



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

LOS ORÍGENES DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE LOS ESTADOS UNIDOS
(1775 - 1800)

PROGRAMA DE DOCTORADO:
DERECHO

Autor: Jorge Pérez Alonso
Año: 2022

RESUMEN DEL CONTENIDO DE LA TESIS DOCTORAL

1.- Título de la tesis	
Español: ORÍGENES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS (1775-1800)	Inglés : ORIGINS OF UNITED STATES SUPREME COURT (1775 – 1800)

2.- Autor	
Nombre: JORGE PÉREZ ALONSO	D.N.I.:
Programa de doctorado:	LOS RETOS DEL DERECHO EN UNA SOCIEDAD EN TRANSFORMACIÓN
Órgano responsable:	DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

RESUMEN

El presente trabajo se acerca al Tribunal Supremo de los Estados Unidos durante su primera década, con dos objetivos principales: demostrar que, en contra de la opinión general, los padres fundadores consideraron el Tribunal como una institución muy importante, no sólo como tribunal de última instancia y árbitro al resolver asuntos (entre individuos, pero también entre estados y entre estados y la Unión), sino, lo que es aún más importante, como defensor de la Constitución a través de la *judicial review*. Como esperamos demostrar, ésta no nació en 1803 con *Marbury v. Madison*, la más célebre decisión de John Marshall, ni el Tribunal Supremo logró adquirir importancia durante el mandato de aquél. En vez de ello, entre 1790 y 1800 el Tribunal Supremo era consciente de poseer tal facultad y la ejerció, de forma prudente pero firme.

Nuestro trabajo se divide en tres partes. La primera aborda las bases del Tribunal Supremo de los Estados Unidos a través de tres fuentes principales. En primer lugar, describiendo el precedente más olvidado y relevante, la jurisdicción marítima articulada en 1775 que culminó cinco años después con la creación del Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Captura, que funcionó hasta 1788, cuando sus competencias se transfirieron al nuevo poder judicial federal. En segundo lugar, ojeando los debates en la Convención Constitucional celebrada en Filadelfia en 1787, los debates de ratificación (en las convenciones estatales, así como en la prensa) y, por último, pero no menos importante, el marco constitucional y la legislación principal, la *Judiciary Act* de 1789.

La segunda parte aborda la composición y funcionamiento del Tribunal. Es importante entender su composición, pues la selección de sus miembros determina la orientación de la jurisprudencia. Con posterioridad, se analizarán sus normas y procedimientos, para demostrar cómo funcionaba en sus procedimientos. Finalmente, es necesario explicar el sistema de Tribunales de Circuito, por cuanto los jueces del Tribunal Supremo eran igualmente jueces de circuito, lo que les obligaba a recorrer el circuito asignado, lo que tuvo un impacto decisivo en la actividad del Tribunal Supremo.

La tercera y última parte de este análisis trata las sentencias del tribunal supremo durante su primera década. Distinguimos tres líneas básicas. La primera se centra en las sentencias en las que el Tribunal Supremo actuó como guardián de la Constitución a través de la *judicial review*. La segunda, asuntos relativos a la separación de poderes. Finalmente, la última trata de la posición de los estados en los tribunales federales, particularmente el controvertido asunto de la legitimación pasiva de los estados.

Para elaborar este trabajo, hemos utilizado mayoritariamente fuentes primarias, como los Dallas Reports, correspondencia pública y privada de las figuras más relevantes del periodo, y la prensa. No hemos dudado en consultar fuentes secundarias, pero consideramos más adecuado apoyarnos en documentos de finales del siglo XVIII que otros más modernos, en cuanto se trata de aproximarnos a la intención original de los fundadores en relación al Tribunal Supremo y sus sentencias.

ABSTRACT

This work approaches the United States Supreme Court during his first decade with two main purposes: to prove that, contrary to common thought, the founding fathers conceived the Court as a very important institution, not only as a court of last resort and umpire by adjudicating cases (between individuals, but also between individual states and between states and the Union) but, even more important yet, as a defender of the Constitution through *judicial review*. As we expect to demonstrate, *judicial review* was not created in 1803 by John Marshall in his most celebrated opinion *Marbury v. Madison*; nor the Supreme Court gained importance during his tenure. Instead, between 1790 and 1800 the Supreme Court was aware of possessing that review power and exercised it, prudently, but firmly.

Our work is divided in three parts. The first part deals with the foundations of United States Supreme Court, through three main ways. First, by describing the most relevant and overlooked precedent, the federal admiralty and maritime jurisdiction articulated in 1775 that culminated five years later with the creation of the Court of Appeals for Cases of Capture, that operated until 1788, when its jurisdiction was transferred to the new federal judiciary. Secondly, glancing at the debates on the Constitutional Convention in Philadelphia in 1787, the ratification debates (in each state convention to ratify the constitution as well as in the press) and, last but not least, constitutional background and the main legislation, the *Judiciary Act* of 1789.

The second part deals with the Court composition and operation. It is important to understand the composition as the selection of his members determinates the orientation of the jurisprudence. Then, we look to his rules and procedures, to show how it operates through legal procedures. Finally, it is necessary to explain the Circuit Court system, because as justices of the Supreme Court were also circuit court judges, so they were forced to ride circuit, which has a decisive impact in Supreme Court activity.

The third and last part of this analysis deals with Supreme Court decisions in his first decade. We separate three basic lines. The first one deals with opinions in which the Supreme Court acted as a guardian of the constitution through judicial review. The second one, with cases related to separation of Powers. Finally, the last one with the position of states in the federal courts, particularly the controversial matter of state suability.

In elaborating this work, we have used mostly primary sources, like the *Dallas Reports*, private and public correspondence of the most relevant figures of that period and the press. We do not hesitate to consult secondary sources, but we think it more proper to rest in documents of the late eighteenth century than modern ones, as we try to approach the founder's original intention relating to the Supreme Court and his decisions.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
PRIMERA PARTE: PRECEDENTES, BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES	
CAPÍTULO PRIMERO.- El embrión de jurisdicción federal: Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas (1780 – 1788).....	17
I.- Breve referencia a la organización institucional de las colonias y en los estados, en particular respecto al poder judicial.....	17
1.1.- Tipos de colonias británicas por su vinculación a la Corona...	19
1.1.1.- Colonias provinciales.....	21
1.1.2.- Colonias en propiedad.....	21
1.1.3.- Colonias de carta.....	23
1.2.- El poder judicial en las colonias.....	25
1.3.- La jurisdicción marítima y sus tribunales.....	28
1.4.- Constituciones estatales y poder judicial.....	31
1.4.1.- Constituciones estatales anteriores a la Declaración de Independencia.....	34
1.4.2.- Las constituciones “radicales” (desde la Declaración de Independencia hasta finales de 1776).....	35
1.4.3.- El abandono de la interpretación rígida de la división de poderes (1777 a 1780).....	36
II.- Sistema institucional de los Artículos de la Confederación.....	38
2.1.- Antecedentes: propuestas de Galloway y Franklin.....	38
2.1.1.- Plan Galloway.....	39
2.1.2.- La iniciativa de Franklin.....	41
2.2.- El procedimiento de elaboración de los Artículos.....	42
2.3.- Organización confederal bajo los Artículos.....	45
2.3.1.- El Congreso.....	45
2.3.2.- Los órganos ejecutivos de carácter unipersonal.....	46
III.- El Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas.....	49
3.1.- El establecimiento de la jurisdicción marítima federal.....	50
3.2.- Entre Escila y Caribdis: el Congreso continental como órgano de apelación frente a sentencias de tribunales de las colonias.....	55

3.2.1.- Primera fase (septiembre 1776 – enero 1777): asignación a comités específicos.....	55
3.2.2.- Segunda fase (enero 1777 – enero 1780) establecimiento de un Comité estable para resolver las apelaciones.....	57
3.3.3.- El caso <i>Active</i> : choque entre autoridad estatal y central	58
3.3.- Tribunal de Apelaciones para asuntos de capturas.....	62
3.3.1.- Debate sobre la jurisdicción marítima y la creación de un Tribunal de Apelaciones.....	62
3.3.2.- Regulación jurídica del Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas.....	64
3.3.3.- Los frustrados intentos de robustecer la autoridad del Tribunal.....	66
3.3.4.- Los Jueces del Tribunal.....	67
IV.- La convalidación <i>ex post facto</i> de la validez de los comités y del Tribunal de Apelaciones: el caso <i>Penhallow v. Doane’s Administrators</i> (1795).....	69
4.1.- Los hechos del caso <i>Lussana</i> y su <i>iter</i> procedimental.....	70
4.2.- El asunto <i>Penhallow</i> en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.....	72
4.2.1.- Argumentos en favor de la competencia originaria del Congreso (Paterson, Blair, Cushing).....	72
4.2.2.- Argumentos en favor de la competencia por tolerancia de los estados (Iredell).....	74
CAPITULO SEGUNDO.- La Constitución de 1787 y el poder judicial.....	76
I.- El camino hacia la reforma de los Artículos de la Confederación.....	77
1.1.- El “periodo crítico” y la crisis del sistema confederal.....	77
1.1.1.- Impotencia ante levantamientos militares y populares	80
1.1.2.- Carencia de potestad tributaria.....	84
1.1.3.- Inexistencia de elementos de coerción a los estados...	85
1.2.- Los intentos de aumentar las facultades del Congreso.....	88
1.2.1.- Los frustrados intentos de reforma institucional desde el propio sistema.....	88
1.2.2.- Los antecedentes inmediatos: Convenciones de Mount Vernon y Annapolis.....	91
1.2.3.- Acuerdo de 21 de febrero de 1787 para abordar la reforma del sistema confederal.....	92
II.- El poder judicial en los debates constituyentes.....	95

2.1.- Visión general del procedimiento seguido en la Convención de Filadelfia.....	98
2.2.- El Poder Judicial en las cuatro iniciativas presentadas.....	100
2.2.1.- El <i>Plan Virginia</i> (James Madison).....	101
2.2.2.- El <i>Plan Carolina del Sur</i> (Charles Pinckney).....	104
2.2.3.- El <i>Plan Nueva Jersey</i> (William Paterson).....	106
2.2.4.- El Plan de Alexander Hamilton.....	108
2.3.- El Poder Judicial en los debates de la Convención.....	111
2.3.1.- Coincidencias fundamentales acerca de la articulación del Poder Judicial.....	113
2.3.2.- La integración de los jueces en el Consejo de Revisión	114
2.3.3.- El nombramiento de los jueces.....	119
2.3.4.- Existencia de órganos inferiores en la jurisdicción federal.....	121
2.3.5.- Otras cuestiones relativas al poder judicial.....	123
2.3.5.1.- Competencias de la jurisdicción federal.....	123
2.3.5.2.- Mandato de los jueces.....	124
2.3.5.3.- Retribuciones de los jueces.....	125
2.3.5.4.- Juicio por jurado.....	126
III.- El poder judicial en la Constitución.....	126
3.1.- Otorgamiento de una amplia discrecionalidad reguladora al legislador en lo referente a la organización de la planta judicial.....	127
3.2.- Ausencia de fijación de requisitos constitucionales para acceder a la condición de juez federal.....	127
3.3.- Atribuciones de la jurisdicción federal.....	128
3.3.1.- Competencias otorgadas al Poder Judicial en conjunto	128
3.3.2.- Delimitación competencial del Tribunal Supremo.....	129
CAPÍTULO TERCERO.- El poder judicial en las convenciones estatales de ratificación.....	131
I.- Límites temporales de los debates de ratificación.....	132
II.- La convocatoria de convenciones estatales de ratificación.....	134
2.1.- Polémica en el Congreso por la mutación institucional (26-28 septiembre de 1787).....	134
2.2.- El debate en la Asamblea de Pensilvania.....	139

III.- El poder judicial en las convenciones estatales de ratificación.....	144
3.1.- Visión general del procedimiento de ratificación.....	144
3.2.- Principales líneas argumentativas.....	146
3.2.1.- La judicial review como facultad inherente a los órganos judiciales.....	148
3.2.2.- El jurado en asuntos civiles.....	154
3.2.3.- Jurisdicción federal y sus competencias.....	160
3.2.3.1.- Existencia de órganos judiciales inferiores...	161
3.2.3.2.- Extensión de la jurisdicción federal y sus consecuencias para las jurisdicciones estatales.....	163
3.2.3.3.- Aspectos competenciales y procesales.....	165
3.2.3.4.- Aspectos económicos.....	168
CAPÍTULO CUARTO.- El poder judicial en la doctrina.....	169
I.- El debate sobre el poder judicial en la prensa: aproximación general	169
II.- Polémica sobre el poder judicial en artículos y opúsculos.....	176
2.1.- La judicial review como facultad inherente a los órganos judiciales.....	178
2.2.- La ausencia de previsión de jurado en asuntos civiles.....	188
2.3.- Existencia de órganos judiciales inferiores.....	194
2.4.- Extensión de la jurisdicción federal.....	197
2.5.- Otros aspectos.....	199
III.- La primera gran exposición académica sobre el poder judicial: las <i>Lectures on the law</i> de James Wilson.....	202
CAPÍTULO QUINTO.- El marco legal: la <i>Judiciary Act</i> y la <i>Process Act</i>	212
I.- La Judiciary Act de 24 de septiembre de 1789.....	212
1.1.- Visión genérica del procedimiento legislativo.....	214
1.1.1.- Redacción del Proyecto en el comité del Senado (7 de abril – 12 de junio de 1789).....	214
1.1.2.- Tramitación en las Cámaras (12 de junio – 24 de septiembre).....	217
1.2.- Debates sobre el poder judicial a lo largo de la tramitación del proyecto.....	221
1.2.1.- Principios generales del proyecto elaborado en el Comité.....	221
1.2.2.- Principales discrepancias en torno al proyecto.....	223

1.2.2.1.- Existencia de órganos judiciales inferiores....	224
1.2.2.2.- Otras cuestiones.....	229
1.3.- Estructura y contenido de la <i>Judiciary Act</i> en lo referente a los juzgados de distrito.....	231
1.3.1.- Ubicación de los juzgados y periodo de sesiones.....	232
1.3.2.- Competencias de los juzgados de distrito.....	233
1.3.2.1.- Con carácter general.....	233
1.3.2.2.- Especialidades de los distritos de Maine y Kentucky.....	234
1.3.3.- Personal de los juzgados de distrito.....	235
II.- Breve referencia a la Process Act de 29 de septiembre de 1789.....	236
2.1.- Procedimiento de elaboración.....	236
2.2.- El proyecto y su debate.....	238
2.2.1.- Texto del proyecto.....	238
2.2.2.- Debates en la tramitación.....	238
III.- Dos propuestas de modificación sustancial de la Judiciary Act: las iniciativas de Edmund Randolph y Egbert Benson.....	241
3.1.- El informe de Edmund Randolph sobre el poder judicial.....	241
3.2.- La propuesta de Egbert Benson.....	243
SEGUNDA PARTE: ASPECTOS ORGÁNICOS Y PROCESALES	
CAPÍTULO SEXTO.- Jueces del Tribunal Supremo (1790-1801): selección, nombramiento y cese.....	245
I.- Cuestiones formales: el procedimiento para nombrar jueces federales.....	248
1.1.- El procedimiento general u ordinario.....	249
1.1.1.- La propuesta (<i>nomination</i>).....	249
1.1.2.- Nombramiento (<i>appointment</i>): el consejo y consentimiento del Senado.....	250
1.1.3.- La certificación oficial del nombramiento (<i>commission</i>)	252
1.1.4.- El juramento o promesa.....	252
1.2.- Los nombramientos provisionales.....	254
II.- Criterios de selección.....	255
2.1.- Punto de partida: importancia otorgada al poder judicial como base de los nombramientos.....	255
2.2.- Posible existencia de criterios de selección de jueces.....	259

2.2.1.- Edad y lugar de nacimiento.....	259
2.2.1.1.- Edad.....	259
2.2.1.2.- Lugar de nacimiento o procedencia territorial	260
2.2.2.- Cualificación profesional: experiencia jurídica y judicial.....	262
2.2.3.- Defensa de la Constitución de 1787.....	264
2.2.4.- Vínculos personales con el presidente.....	265
III.- Causas de cese de los jueces del Tribunal Supremo en el periodo 1790-1800.....	266
3.1.- Negativa del Senado a ratificar el nombramiento.....	266
3.2.- No aceptación del nombramiento.....	270
3.2.1.- El aparentemente inexplicable rechazo de William Cushing.....	270
3.2.2.- El extraño caso de John Jay.....	271
3.3.- Fallecimiento.....	277
3.4.- Dimisión.....	278
3.4.1.- Motivos de salud.....	278
3.4.2.- Elección para un cargo de naturaleza estatal.....	280
3.4.3.- Descontento con la práctica del <i>riding circuit</i>	286
3.5.- Impeachment.....	287
IV.- Breve referencia a la negativa de John Marshall a convertirse en juez en 1798.....	289
CAPÍTULO SÉPTIMO.- Sede, personal colaborador y aspectos procesales del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.....	292
I.- Sedes del Tribunal Supremo en la década 1790-1800.....	292
1.1.- Etapa en Nueva York (enero-diciembre 1790).....	292
1.2.- Etapa en Filadelfia (diciembre 1790-diciembre 1800).....	293
1.3.- Crítica de la visión tradicional sobre la ausencia de sede propia	294
II.- Cuestiones orgánicas y procesales.....	296
2.1.- Competencias: distinción entre jurisdicción originaria y revisora.....	296
2.1.1.- Normativa delimitadora de las competencias del Tribunal Supremo.....	296
2.1.2.- Análisis dogmático de las competencias del Tribunal Supremo.....	299

2.1.2.1.- Jurisdicción originaria.....	299
2.1.2.1.1.- Asuntos en que un estado sea parte.....	299
2.1.2.1.2.- Asuntos relativos a embajadores o ministros públicos.....	301
2.1.2.2.- Jurisdicción revisora.....	301
2.2.- Sesiones del Tribunal Supremo y <i>quorum</i> de asistencia.....	304
2.3.- Atuendo de los jueces.....	305
2.4.- Personal colaborador del Tribunal Supremo: <i>cryer</i> y <i>clerk</i> ...	307
2.5.- Defensa de las partes.....	309
2.5.1.- La recepción de la práctica británica: división entre <i>counsellors</i> y <i>attorneys</i>	309
2.5.2.- El <i>attorney general</i>	311
2.6.- Las reglas procedimentales para el ejercicio de la abogacía ante el Tribunal Supremo: adopción de la práctica inglesa.....	313
2.7.- La tramitación de asuntos judiciales.....	313
2.8.- Una especialidad procedimental: el juicio con jurado en el Tribunal Supremo.....	316
2.9.- Inexistencia de criterios de abstención o recusación.....	318
2.10.- Papel institucional del <i>chief justice</i>	321
2.10.1.- Importancia del cargo.....	322
2.10.2.- Atribuciones específicas del <i>chief justice</i>	324
2.10.3.- Bases del pensamiento jurídico de los tres <i>chief</i> <i>justices</i>	324
2.11.- La sentencia.....	329
2.11.1.- Número de asuntos resueltos.....	329
2.11.2.- Las sentencias desde el punto de vista formal: de la práctica <i>seriatim</i> a la <i>opinion of the Court</i>	330
CAPÍTULO OCTAVO.- Los Tribunales de Circuito.....	335
I.- Régimen jurídico de los Tribunales de Circuito.....	335
1.1.- Ámbito territorial	335
1.1.1.- Régimen original de la <i>Judiciary Act</i>	335
1.1.2.- Modificación de la planta de los circuitos.....	336
1.2.- Personal integrante: jueces y secretario.....	338
1.3.- Competencias.....	341

1.3.1.- Competencias como Tribunal de Apelación.....	342
1.3.2.- Competencias como Tribunal de enjuiciamiento en instancia.....	342
1.3.2.1.- En materia civil.....	342
1.3.2.2.- En materia penal.....	344
1.4.- Sesiones.....	345
1.5.- Aspectos formales y procesales.....	346
1.6.- Instrucciones al Gran Jurado y su importancia.....	348
II.- Jueces del Tribunal Supremo como jueces de circuito: asignación de circuitos y dificultades prácticas.....	353
III.- Las dudas sobre la constitucionalidad de los Tribunales de Circuito.....	357
3.1.- Los jueces del Tribunal Supremo consideran inconstitucional la <i>Judiciary Act</i>	357
3.2.- El informe del <i>attorney general</i>	360
3.3.- Carta de los jueces del Tribunal Supremo al Presidente y al Congreso (9 de agosto de 1792).....	361
3.4.- Carta de los jueces del Tribunal Supremo al Congreso (18 de febrero de 1794).....	362
3.5.- La frustrada propuesta de reforma legal de 1798.....	363
IV.- La fugaz eliminación del <i>riding circuit</i> en 1801 y su recuperación en 1802.....	364
4.1.- La <i>Judiciary Act</i> de 1801 y la abolición del <i>riding circuit</i>	364
4.2.- La vuelta al sistema de 1789.....	367
4.2.1.- La reforma legal de 1802.....	367
4.2.2.- <i>Stuart v. Laird</i> y la declaración de constitucionalidad de la reforma de 1802.....	368
4.3.- La supresión definitiva del <i>riding circuit</i>	370
TERCERA PARTE: PRINCIPALES LÍNEAS JURISPRUDENCIALES	
CAPÍTULO NOVENO.- El Tribunal Supremo como guardián de la Constitución.....	372
I.- El mito de <i>Marbury v. Madison</i> como (falso) origen de la judicial review.....	372
II.- Bases teórico-prácticas inglesas y europeas.....	376
2.1.- Práctica judicial inglesa: el <i>Bonham's case</i> y el <i>City of London v. Wood</i>	377

2.1.1.- <i>College of Physicians v. Thomas Bonham</i>	378
2.1.2.- <i>Ciudad de Londres v. Wood</i>	380
2.2.- Doctrina jurídica inglesa: de Coke a Blackstone.....	382
2.3.- Doctrina jurídica continental: Montesquieu y Vattel.....	388
III.- Antecedentes de la <i>judicial review</i> en los Estados Unidos.....	391
3.1.- Revisión de la legislación colonial por el Consejo Privado.....	391
3.2.- James Otis y el caso de los <i>writs of assistance</i>	393
3.3.- Precedentes estatales de la <i>judicial review</i> en el periodo 1780-1787.....	397
3.3.1., Inaplicación de leyes relativas a cuestiones procesales...	400
3.3.2.- Inaplicación de leyes por cuestiones sustantivas.....	402
3.3.2.1.- <i>Rutgers v. Waddington</i>	402
3.3.2.2.- <i>Commonwealth v. Caton</i>	407
IV.- Defensa de la Constitución frente a normativa federal.....	408
4.1.- Enjuiciamiento de las reformas constitucionales.....	410
4.2.1.- La inconstitucionalidad de la <i>Invalid Pensions Act</i> de 1792.....	411
4.2.1.1.- El caso <i>Hayburn</i>	412
4.2.1.2.- <i>United States v. Yale Todd</i>	415
4.2.2.- <i>Hylton v. United States</i>	418
4.2.2.1.- Antecedentes de hecho.....	419
4.2.2.2.- Tramitación del asunto en el Tribunal de Circuito para el distrito de Virginia.....	421
4.2.2.3.- El asunto ante el Tribunal Supremo.....	422
4.2.2.4.- <i>Hylton</i> frente a <i>Marbury</i>	424
V.- Defensa de la Constitución frente a leyes estatales.....	427
5.1.- <i>Georgia v. Brailsford</i>	427
5.1.1.- El antecedente judicial: <i>Brailsford v. Spalding</i>	427
5.1.2.- El asunto ante el Tribunal Supremo.....	430
5.2.- <i>Ware v. Hylton</i>	431
5.2.1.- Antecedentes fácticos e historia procesal del caso.....	432
5.2.2.- Cuestiones jurídicas planteadas en la causa.....	435
5.2.3.- Respuesta judicial a las cuestiones planteadas.....	438

5.2.3.1.- Tratado de 1783: vigencia y aplicabilidad.....	438
5.2.3.2.- Sobre la validez liberatoria de los pagos efectuados en el tesoro estatal.....	440
5.2.4.- <i>Ware v. Hylton</i> frente a <i>Fletcher v. Peck</i>	443
5.3.- <i>Clerke v. Harwood</i> : confirmación de la doctrina <i>Ware</i>	444
5.4.- <i>Calder v. Bull</i> : control de constitucionalidad, iusnaturalismo y judicial review.....	446
5.4.1.- Los antecedentes del hecho: última voluntad y testamento de Normand Morrison.....	446
5.4.2.- El asunto ante el Tribunal Supremo.....	447
CAPÍTULO DÉCIMO.- Interpretación judicial y aplicación práctica del principio de división de poderes.....	450
I.- Aproximación inicial.....	450
II.- Poder judicial y división de poderes según los principales autores.....	454
2.1.- De Locke a Paley.....	454
2.2.- La división de poderes en el constitucionalismo revolucionario estadounidense: James Otis y John Adams.....	461
III.- Autonomía del poder judicial frente al ejecutivo y el legislativo: el caso de la <i>Invalid Pensions Act</i>	463
3.1.- La <i>Invalid Pensions Act</i> y las funciones que atribuye a los jueces	463
3.2.- Toma de posición de los jueces ante la ley.....	464
3.2.1.- Cumplir con la normativa interpretando generosamente la ley.....	464
3.2.2.- No aplicar la ley por considerarla inconstitucional.....	465
3.2.3.- Órganos que mutaron el criterio inicial.....	466
3.3.- Tribunal Supremo y la <i>Invalid Pensions Act</i>	469
IV.- La negativa del Tribunal Supremo a emitir dictámenes consultivos..	470
4.1.- Contexto en el que se plantea la consulta.....	471
4.2.- El requerimiento de la opinión del Tribunal Supremo.....	474
4.2.1.- Asunto concreto que motiva la consulta: la captura del <i>Little Sarah</i>	474
4.2.2.- Cuestiones planteadas por el gabinete a los jueces.....	475
4.2.3.- Respuesta de los jueces.....	477
4.2.3.1.- Negativa a emitir dictámenes consultivos.....	477

4.2.3.2.- La consecuencia directa: el caso <i>Glass v. Sloop Betsey</i>	480
4.3.- Una consecuencia inesperada del affaire Genet: el intento del embajador francés de procesar al <i>chief justice Jay</i>	483
V.- Funciones extrajudiciales de los jueces.....	486
5.1.- Integración legal en organismos administrativos.....	486
5.2.- Jueces como diplomáticos: los casos de Jay y Ellsworth.....	490
5.2.1.- El nombramiento del <i>chief justice Jay</i> como enviado extraordinario al Reino Unido (1794).....	490
5.2.2.- La designación del <i>chief justice Oliver Ellsworth</i> como miembro de una comisión negociadora a Francia (1799).....	495
5.3.- Labor de asesoramiento extrajudicial.....	497
CAPÍTULO UNDÉCIMO.- Los estados y la jurisdicción federal.....	501
I.- Soberanía e inmunidad de los estados ante la jurisdicción federal.....	501
1.1.- El principio federalista y su carácter novedoso.....	501
1.2.- Cuestión de la legitimación pasiva de los estados ante la jurisdicción federal.....	503
II.- Asuntos donde no existe controversia sobre la presencia de un estado como parte procesal.....	506
2.1.- Pleitos entre estados.....	506
2.2.- Pleitos de un estado frente a particulares.....	508
III.- La controversia: soberanía de los estados <i>versus</i> legitimación pasiva en la jurisdicción federal.....	509
3.1.- La avanzadilla procesal: <i>Van Staphorst v. Maryland</i>	509
3.1.1.- Antecedentes fácticos e historia procesal del caso.....	509
3.1.2.- Los debates en prensa: soberanía del pueblo <i>versus</i> soberanía de los estados.....	512
3.1.2.1.- James Sullivan y sus Observaciones sobre el Gobierno de los Estados Unidos de América.....	513
3.1.2.2.- Respuesta a las observaciones.....	516
3.2.- <i>Chisholm v. Georgia</i> : doctrina del Tribunal Supremo sobre la legitimación pasiva de los estados ante la jurisdicción federal.....	518
3.2.1.- Antecedentes fácticos e historia procesal del caso.....	519
3.2.2.- Argumentos del Tribunal Supremo en pro de la legitimación pasiva de los estados ante la jurisdicción federal...	522
3.2.2.1.- Debate procesal entre las partes en disputa...	522
3.2.2.2.- El parecer mayoritario: a efectos procesales, los estados no son soberanos.....	524

3.2.2.3.- La discrepancia de James Iredell.....	529
3.2.3.- Polémica doctrinal a raíz del caso <i>Chisholm</i>	531
3.3.- Ecos judiciales de la doctrina <i>Chisholm</i> : el caso <i>Oswald v. Nueva York</i>	537
3.3.1.- Antecedentes fácticos e historia procesal del caso.....	537
3.3.2.- Incidencia del caso <i>Chisholm</i> y de la política estatal neoyorkina en el asunto <i>Oswald</i>	539
IV.- Rectificación constitucional de la doctrina <i>Chisholm</i>	540
4.1.- Aprobación de la decimoprimera enmienda constitucional.....	540
4.2.- El Tribunal Supremo y la decimoprimera enmienda: <i>Hollingsworth v. Virginia</i>	544
V.- Breve referencia a la impugnación de sentencias estatales ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.....	545
CONCLUSIONES	549
ANEXOS	
I.- El poder judicial en las iniciativas de reforma presentadas en 1787	559
II.- Sesiones de la Convención constitucional de 1787 que abordaron el poder judicial.....	560
III.- Jueces del Tribunal Supremo (1789-1801).....	568
IV.- Listado de juristas con habilitación para ejercer ante el Tribunal Supremo en el periodo 1790-1801.....	569
V.- Sesiones del Tribunal Supremo, asistencia de jueces y asuntos que se abordaron en las mismas.....	573
VI.- Sesiones y asistencia a los Tribunales de Circuito.....	620
VII.- Casos resueltos por el Tribunal Supremo (1790-1800).....	642
VIII.- Distritos y circuitos.....	652
IX.- Sedes del Tribunal Supremo (1789 – 1801).....	654
X.- Retratos de los jueces y attorneys general.....	656
BIBLIOGRAFÍA	676

INTRODUCCIÓN:

LOS “AÑOS PERDIDOS” DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS

Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, maestro indiscutible en el ámbito de la Historia Constitucional española y comparada, manifestó en el año 2013 lo siguiente:

“son todavía escasos los estudios que en España abordan el constitucionalismo de los Estados Unidos de América, sobre todo desde una perspectiva histórica, ya sea en su conjunto o parcialmente.”¹

Y es que, en efecto, el grueso de los trabajos que en nuestro país se han dedicado no ya a la historia constitucional comparada, sino al Derecho público en general, orientan su mirada fundamentalmente hacia la Europa continental, más en concreto hacia Francia, Alemania e Italia. El mundo anglosajón y la tradición jurídica del *common law*, por el contrario, apenas han merecido atención, y si no fuera por la titánica labor del propio Joaquín Varela, autor de varios artículos sobre el constitucionalismo británico que ulteriormente condensó en ese imprescindible libro de lectura obligada que es *Sistema de gobierno y partidos políticos: de Locke a Park*, apenas habría en lengua española trabajos que expusiesen el desarrollo histórico-constitucional del país cuna del parlamentarismo². Paradójicamente, el profesor Varela apenas dedicó atención al constitucionalismo norteamericano más que a nivel menor en artículos de prensa.³

Sería incierto negar que existen en España trabajos monográficos que abordan cuestiones relativas al Derecho constitucional y administrativo estadounidense, pero lo cierto es que estas no han alcanzado aún el volumen e intensidad que permita nivelarlas con los dedicados a la historia constitucional francesa o alemana. Algunos de ellos abordan aspectos muy concretos de la jurisprudencia histórica del Tribunal Supremo de Estados Unidos, pero siempre ligándolos a temas de actualidad⁴, siendo muy pocos los que inciden en aspectos

¹ Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Liberalismos, constituciones y otros escritos*, p. 608. Dicha afirmación la insertaba, precisamente, en el prólogo a Jorge PÉREZ ALONSO, *Tres controvertidas elecciones presidenciales estadounidenses*, p. 11-14.

² A Joaquín Varela se debe igualmente el rescatar obras señeras del constitucionalismo inglés, como *La Constitución inglesa*, de Walter Bagehot y *Los dogmas de la Constitución*, de John James Park, siendo además el encargado de redactar el estudio preliminar a las ediciones en español de dichos clásicos del pensamiento político británico.

³ Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Liberalismos, constituciones y otros escritos*, p. 587-588, 603-605.

⁴ Valgan como ejemplo Yolanda GÓMEZ LUGO, *La suspensión del habeas corpus de los detenidos en Guantánamo*, sobre la jurisprudencia recaída en torno a asuntos que afectaban a los presos recluidos en dicha base naval; o Abel ARIAS CASTAÑO, *Clear and present danger test*, relativo a los límites de la libertad de expresión. Aun cuando

exclusivamente históricos, con la excepción del caso *Marbury v. Madison*⁵, asunto al que se le presta la debida atención por considerarlo el mítico origen del control de constitucionalidad. No obstante, además de escasos, algunos de esos análisis son ya de acceso bastante difícil, cuando no imposible.

Mi orientación hacia el sistema constitucional estadounidense tiene un origen curioso, pues nació vinculado al séptimo arte. En 1992, cuando frisaba el ecuador del primer año como estudiante en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, tuve la oportunidad de ver por vez primera, gracias a un pase televisivo, la maravillosa película *Advise and Consent*⁶, la adaptación que en 1962 el genial director Otto Preminger efectuó de la novela homónima de Allan Drury⁷. La verdad es que dicho film constituye una auténtica lección visual de Derecho constitucional estadounidense, con cuyos principios básicos uno se familiariza casi sin pretenderlo tan sólo siguiendo los titánicos esfuerzos que Bob Munson, senador por Michigan y líder de la mayoría senatorial, ha de efectuar para, cumpliendo los deseos de un presidente enfermo, llevar a buen puerto el nombramiento de Robert A. Leffinwell como Secretario de Estado. Algo para lo que ha de sortear los obstáculos que en el camino van interponiendo no sólo los integrantes de la formación política rival, sino los propios correligionarios de Munson integrados en facciones o corrientes del partido mayoritario, muy especialmente Seabright Cooley, el veterano senador por Carolina del Sur⁸.

ambos tienen referencias puntuales a cuestiones históricas, su estudio se centra más en problemas actuales.

⁵ Existen notables trabajos debidos a Roberto L. BLANCO VALDÉS, Ángela APARISI MIRALLES y María Ángeles AHUMADA RUIZ, pero con escasa atención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la etapa anterior a John Marshall. Un estudio monográfico dedicado específicamente a la *judicial review* en la época anterior a 1801 puede encontrarse en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La judicial review en la pre-Marshall Court*, aun cuando el mismo adolece de varios errores, sobre todo en el apartado relativo al nombramiento de los primeros jueces del Tribunal, como tendremos ocasión de comprobar en el capítulo específico que dedicaremos al tema.

⁶ El título hace referencia a la cláusula integrada en el segundo párrafo de la sección segunda del artículo segundo del texto constitucional, según el cual, tanto para firmar tratados como para el nombramiento de cargos públicos, cónsules, y jueces federales, el presidente requiere el “*consejo y consentimiento*” del Senado.

⁷ Los traductores españoles de títulos americanos, como siempre, fueron por libre y en esta ocasión optaron por bautizar al film como *Tempestad sobre Washington*. La película cuenta con unas magníficas interpretaciones de Walter Pidgeon, Henry Fonda y, sobre todo, Charles Laughton, en la que sería su último trabajo en la gran pantalla, pues fallecería poco después de terminar el rodaje.

⁸ Como dato curioso, en dos escenas del film se nos muestra a un divertido personaje, el anciano senador McCafferty, que aparece dormitando en su escaño senatorial, y que cuando es suavemente despertado por alguno de sus colegas, se despereza manifestando: “*Me opongo, me opongo rotundamente*”. McCafferty era interpretado por Henry F. Ashurst, que durante casi tres décadas (1912 a 1941) había ostentado el cargo de senador por Arizona. Ashurst, al igual que Laughton, fallecería en mayo de 1962, poco después de finalizar el rodaje del film.

Cursando el penúltimo año de los estudios de derecho, tuvo lugar un acontecimiento que marcó de forma indeleble mi interés por la historia constitucional y que es otro de los motivos por los cuales casi todos mis trabajos se orienten hacia dicho campo: el encuentro con Joaquín Varela Suanzes. Bien es cierto que el profesor Varela había sido el encargado de impartir la asignatura de Derecho Constitucional durante mi primer y segundo curso, pero el impacto que durante los tres meses finales del año 1994 tuvieron las clases de la asignatura de *Historia del Constitucionalismo* fueron decisivos. Tuve no sólo el enorme privilegio de ser uno de los alumnos que cursaron dicha materia (configurada como optativa) el primer año que se impartió en la Universidad de Oviedo, sino de disfrutar las maravillosas clases celebradas las tardes de los jueves y los viernes, en las cuales Joaquín Varela se entregaba de cuerpo entero para transmitir apasionadamente a los alumnos el devenir del constitucionalismo británico, francés, español y, en menor medida, el estadounidense. Esas inolvidables jornadas vespertinas donde, gracias a Joaquín Varela, podíamos disfrutar de la compañía de autores como Locke, Blackstone, Paine, Burke, Montesquieu, Sieyes, Constant, Jovellanos, Martínez Marina o Toreno se grabaron de tal forma en mi ánimo que jamás desde entonces me abandonó el interés por la historia constitucional, si bien, debido a los peculiares condicionantes anteriormente descritos, orientado más hacia el constitucionalismo estadounidense que al europeo.

Una vez finalizada la carrera, dado que mi condición de abogado en ejercicio me impelía a una visión práctica del Derecho, comencé a desviar la mirada desde las “ramas políticas” (término con el que en el argot constitucional estadounidense se describe al Congreso y a la Presidencia) hacia el tercero de los poderes, el que fuera calificado por Alexander Hamilton como “*el menos peligroso*” de ellos. Fue entonces cuando poco a poco, sobre todo a raíz de que hicieran su aparición las plataformas de compra virtual que permiten la adquisición de libros desde todos los puntos del orbe, empecé a formar una pequeña biblioteca con obras monográficas sobre el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y su historia. Uno de esos libros llamó poderosamente mi atención, porque en sus líneas iniciales se encuentra el germen de la investigación que ha culminado en el presente estudio. Se trataba del trabajo que Cliff Sloan y David McKean elaboraron en el año 2009 y titulado *The Great Decision: Jefferson, Adams, Marshall, and the battle for the Supreme Court*, una ágil crónica del célebre asunto *Marbury v. Madison* elaborada con un estilo narrativo desenvuelto y sencillo propio de una novela, sin que ello implicase en modo alguno una merma del rigor científico. El capítulo introductorio situaba al lector en un lugar y fecha muy concretos: la mañana del día 2 de enero de 1801 en la residencia del Gobernador del estado de Nueva York, a la sazón John Jay, quien, en medio de una crisis político-constitucional sin precedentes en la corta historia de la nación⁹,

⁹ Thomas Jefferson y Aaron Burr, ambos integrantes de la lista republicana, habían empatado a voto compromisario. La elección final del presidente recaía, *ex constitutione*, en la Cámara de Representantes. Dado que ésta se encontraba en funciones y la mayoría coyuntural la ostentaban los federalistas, Jefferson temía que dicha cámara tratase de

rechazaba de manera cortés pero firme el puesto de *chief justice*¹⁰. Al ojear esas líneas mi sorpresa fue mayúscula, pues no podía concebir que alguien rechazase de forma tajante un nombramiento que le situaba al frente de toda la judicatura federal, lo cual implicaba, además, desde el punto de vista protocolario, situarle como la tercera autoridad más importante de los Estados Unidos después del Presidente y el Vicepresidente. Pero sumido de lleno en la lectura, esa sorpresa inicial no sólo no disminuyó, sino que fue en aumento, al comprobar, además, que John Jay había ostentado hasta junio de 1795 el puesto que se le ofrecía de nuevo en 1801, al cual había renunciado en aquel año tras haber sido elegido gobernador de su estado natal de Nueva York. Un nuevo interrogante se planteó de forma instantánea, y no era otro que averiguar los motivos que habían llevado a Jay a dejar un puesto vitalicio en la cúspide de la judicatura federal en favor de un cargo estatal de duración limitada a tan sólo un trienio, sin tener ni mucho menos garantizada de forma automática la reelección¹¹.

El intento de dar respuesta a esos dos interrogantes motivó la apertura de una línea de investigación que no sólo me ha permitido descubrir una interesantísima personalidad, la de John Jay, bastante olvidada incluso en los propios Estados Unidos (aunque felizmente recuperada en la primera década del siglo XXI) y absolutamente desconocida en nuestro país¹², sino a adentrarme en un terreno agreste e inexplorado, cual es el de la historia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos durante sus primeros diez años de existencia. Superado el primer tramo del camino, puede descubrirse que la maleza y la vegetación existentes en el camino hurtan a la vista del público, si no un lujoso edificio, sí una elegante construcción que en nada desmerece.

boicotear su acceso a la presidencia. Véase el primer capítulo de Jorge PÉREZ ALONSO, *Tres controvertidas elecciones presidenciales estadounidenses*.

¹⁰ En adelante, se utilizará la expresión inglesa *chief justice* en vez de traducirla como “*presidente del tribunal*”.

¹¹ Bien es cierto que Jay había sucedido en el cargo a George Clinton, el primer gobernador del *empire state*, quien había ocupado el cargo nada menos que durante seis mandatos consecutivos, los dieciocho años comprendidos entre 1777 (la propia creación del estado) y 1795, fecha esta última en la que fue derrotado por Jay.

¹² He tenido la oportunidad de rescatar del olvido a tan interesante figura histórica, al haber sido el responsable de las dos únicas antologías que en lengua castellana existen de textos de Jay, publicadas, además, en la prestigiosísima colección “Clásicos Políticos” del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. La primera en 2018 con el título *Independencia, Estado y Constitución*, está dedicada a sus escritos políticos que vieron la luz antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1787. La segunda, *Tribunales y jurisdicción federal*, vio la luz en febrero de 2020, y contiene una serie de documentos oficiales, cartas, diarios y sentencias durante la época en la que estuvo al frente del Tribunal Supremo, y a la que se antepone un estudio preliminar que, en cierta medida, supone un anticipo o versión muy resumida del presente trabajo.

Y es que, parafraseando el título de una célebre obra de Miguel Delibes, la sombra de John Marshall es alargada¹³. En efecto, tanto en los Estados Unidos como en España se considera al Tribunal Supremo tan íntimamente ligado a Marshall (quien fue y sigue siendo considerado “*el gran chief justice*”), que se ha articulado una especie de mito histórico-jurídico según el cual el máximo órgano judicial estadounidense tan sólo comienza a dar sus primeros pasos en firme bajo la presidencia de tan ilustre jurista, sobre todo a partir de la sentencia *Marbury v. Madison*, en la que, siempre según la tesis clásica, el genio inigualable de Marshall habría logrado, para evitar un choque directo con el ejecutivo, nada menos que atribuir al Tribunal Supremo el control de constitucionalidad de las leyes¹⁴. Este tradicional relato vinculando los orígenes de la judicatura a la figura del legendario *chief justice* permanece tan arraigado no ya sólo en la historiografía, sino incluso en el acervo popular, que se resiste a su abandono pese a existir no ya evidencias, sino pruebas fehacientes que permiten refutarla de plano, como se podrá comprobar en el capítulo séptimo del presente trabajo.

Para acreditar la defectuosa perspectiva con la que se analiza el Tribunal Supremo durante sus diez primeros años de funcionamiento, valgan un par de ejemplos muy concretos acerca del tratamiento que de esta etapa inicial de la citada institución efectúan dos importantes y conocidas obras de síntesis histórica sobre el mismo.

William Rehnquist, en su ameno y didáctico recorrido por la trayectoria del órgano judicial que presidió durante casi dos décadas, ventiló los diez primeros años de historia en un breve párrafo que, de forma harto significativa, incluye dentro del capítulo dedicado a la etapa de John Marshall:

“Al ser nombrados para sus cargos, los predecesores de Marshall eran personas quizá más conocidas en la joven república que lo era éste en 1801, pero ninguna de ellas pareció comprender que el puesto

¹³ Robert McCloskey, en su estudio sobre el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, se refiere explícitamente a la “*gran sombra*” que John Marshall proyecta sobre la etapa anterior, lo que hace valiéndose de un curioso símil teatral: “*Es difícil para un estudioso de la judicial review evitar la sensación que la historia constitucional estadounidense desde 1789 a 1801 no fue más que un mero transcurso del tiempo. La larga sombra de John Marshall, que se convirtió en chief justice en dicho año, se proyecta sobre nuestra visión de esa primera década; y, tiene, por tanto, la calidad de los momentos iniciales de una obra, con personajes menores intercambiando trivialidades mientras tanto ellos como el público aguardan la aparición del protagonista*”; Robert MCCLOSKEY, *The American Supreme Court*, p. 19.

¹⁴ Los defensores de esta gran habilidad de Marshall no logran explicar un hecho que sorprendería a cualquier abogado con una mínima experiencia en el ejercicio práctico de la profesión. Lo primero que, tanto entonces como ahora, ha de verificar un Tribunal es si ostenta competencia para conocer el asunto y, una vez constatado que la posee, tan sólo entonces entrar a resolver el fondo del asunto. John Marshall (a quien no puede atribuírsele desconocimiento de la práctica forense porque había sido un brillantísimo abogado), actúa justo al revés: entra de lleno en el fondo del asunto dando aparentemente la razón a la parte actora y, al final, en un sorprendente *tour de force*, aparta de sí el amargo cáliz al afirmar la falta de competencia del Tribunal.

les ofrecía una oportunidad. John Jay, el primero, mientras desempeñó el cargo aceptó que el presidente Washington lo nombrase enviado especial a Inglaterra para negociar lo que se convertiría en el Tratado Jay, y es mucho más recordado históricamente por tal evento que por los seis años en que desempeñó el puesto de *chief justice*. Dimitió en 1795 para optar al puesto de gobernador de Nueva York, donde pareció considerarse se encontraba la acción en aquellos momentos. Su sucesor, Oliver Ellsworth de Connecticut, cayó enfermo y murió en Francia tras haber permanecido como *chief justice* durante seis años.

Pero lo que ni Jay ni Ellsworth lograron en sus doce años, Marshall lo hizo casi inmediatamente. Su proceder en un asunto como *Marbury v. Madison* logró convertir al Tribunal en un poder genuino al mismo nivel que los otros dos poderes del estado...”¹⁵

Lo mismo ocurre con Bernard Schwartz quien, en una de las más célebres síntesis sobre la historia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, refiriéndose a la etapa en que el mismo estuvo presidido por Jay, afirma:

“Por supuesto, John Jay es uno de los personajes principales en los albores de la historia americana. Sin embargo, no tuvo mucho éxito al frente del Tribunal Supremo. En parte, ello se debió a la escasez de trabajo en los primeros años, así como a las cargas que imponían los circuitos. Debe concluirse, como Edmund Randolph hizo en una carta que dirigió a Madison en el año 1792, que Jay puede haber sido “claro...en la expresión de sus ideas, pero...no abundan en materia legal.”¹⁶

El problema de Schwartz es que hurta al lector el contexto en el que Edmund Randolph realizó dicha afirmación, vertida en una carta en la cual el entonces *attorney general* descargaba la frustración por el revés jurídico que había sufrido el mismo día en que redactó la epístola debido a su actuación en el caso *Hayburn*, revés que Randolph atribuía a Jay. Es una lástima que el ilustre profesor no optase por ofrecer otros ejemplos, como el del propio Randolph alabando la capacidad de Jay como juez¹⁷, o la de Christopher Gore, quien el 15 de mayo de 1790

¹⁵ William REHNQUIST, *The Supreme Court*, p. 41-42. El párrafo, que asume la tesis habitual de otorgar escasa o nula importancia a la época anterior a John Marshall, desliza además diversos errores de cierta importancia. John Jay no dimitió *para* presentarse a Gobernador de Nueva York, sino *al ser elegido*, pues no renunció a su puesto hasta que le confirmaron su victoria en los comicios. Oliver Ellsworth, por su parte, no estuvo seis, sino cinco años al frente de la institución, y no murió en Francia, sino que en 1801 regresó a territorio estadounidense, donde falleció en noviembre de 1807. Extraña que alguien como Rehnquist, tan amante de la historia como puntilloso con los hechos, deslizase varias incorrecciones en tan escasas líneas.

¹⁶ Bernard SCHWARTZ, *History of the Supreme Court*, p. 27.

¹⁷ Randolph, en una carta que dirigió el 24 de junio de 1793 al presidente Washington y en la que aludía al pronunciamiento del Tribunal de Circuito del distrito de Virginia en el caso *Ware v. Hylton*, afirmó: “Aquí algunos consideran a Mr. Jay desde puntos de vista muy desfavorables. Pero todo el mundo coincide en su capacidad como juez”; WP:PS:XIII:137-142.

reconocía que el estado de Massachussets hubiera deseado ser la cuna natal del *chief justice*.¹⁸ Sin embargo, al referirse a John Marshall, la situación da un giro de ciento ochenta grados, y Schwartz se derrite literalmente a la hora de describir al ídolo¹⁹.

En definitiva, según la tesis clásica, el punto de partida de la historia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos no es otro que el nombramiento de John Marshall como *chief justice* y su incuestionable habilidad a la hora de resolver el caso *Marbury*.

Ahora bien, rascando un poco la superficie puede comprobarse sin demasiado esfuerzo que la realidad dista mucho de ser la que nos describe la tesis clásica. Ni la historia del Tribunal Supremo empezó con John Marshall, ni el citado órgano era un ente de escasa importancia en sus primeros años, ni la *judicial review* tiene su origen en el caso *Marbury*. En esa década inicial de existencia, esos diez años que podrían describirse con total justicia como los “*años perdidos*” del Tribunal Supremo, podemos encontrar una institución judicial sólidamente asentada que prestó a los otros dos poderes su indudable colaboración para apuntalar el federalismo, con una jurisprudencia extremadamente generosa a la hora de interpretar las competencias que el texto constitucional de 1787 atribuía a cada uno de los poderes.

Son tres básicamente los motivos que la historiografía tradicional ofrece para aseverar la escasa importancia del Tribunal Supremo en su primera década de funcionamiento.

En primer lugar, el hecho que, en esos años iniciales, algunos de los candidatos propuestos para el Tribunal Supremo rechazasen el nombramiento. Ciertamente es, como se tendrá ocasión de comprobar en el capítulo dedicado a los jueces, que en la última década del siglo XVIII hubo quienes rehusaron incorporarse al máximo órgano judicial. Entre esas personas se encontraba, de forma harto paradójica, John Marshall, quien declinó un nombramiento como juez del Tribunal Supremo en el año 1798, es decir, tres años antes de ser nombrado *chief justice*. Pero no lo es menos que George Washington tuvo sobre la mesa numerosas cartas de destacadas personalidades que aspiraban a ocupar un puesto en el Tribunal Supremo y alguna de ellas, caso de Cyrus Griffin (que ostentaba ya la condición de juez federal en el juzgado de distrito de Virginia), intentó hasta en tres ocasiones que el presidente le destinase como integrante del máximo órgano judicial estadounidense. No es este, por

¹⁸ Christopher Gore a Rufus King, 15 de mayo de 1790, en DHSC:II:67. De igual forma, cuando el *Connecticut Courant* del día 25 de octubre de 1790 se hacía eco del discurso que Jay dirigió al gran jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Connecticut, reflejó que lo había efectuado: “*con elegante simplicidad y precisión*”. Los ejemplos que contradicen la afirmación de Randolph podrían multiplicarse.

¹⁹ “*Fue Marshall quien estableció el papel del Tribunal Supremo como intérprete autorizado de la Constitución, y quien ejerció dicha función para crear las bases de una nación poderosa, dotada de toda la autoridad necesaria para permitirle gobernar de forma efectiva.*”; Bernard SCHWARTZ, *History of the Supreme Court*, p. 34-35.

tanto, un criterio determinante de la importancia o no de la institución, pues si algunos rechazaron el nombramiento, otros muchos buscaron infructuosamente ser llamados.

En segundo lugar, se arguye que no pocos integrantes del Tribunal Supremo en esta primera etapa abandonaron su cargo para ocupar otros puestos que, en principio, habrían de ser considerados menos importantes. Sería temerario negar que, en efecto, algunos de los primeros jueces del Tribunal Supremo renunciaron a su puesto, pero ello no se debía en modo alguno al escaso prestigio de la institución, sino a la obligación que la *Judiciary Act* de 1789 imponía a los jueces que integraban tan alta institución judicial de efectuar continuos desplazamientos a lo largo del territorio para ejercer como jueces de circuito, en unos momentos en los que ni el estado de las comunicaciones ni el de las infraestructuras era ni mucho menos el ideal, y donde desplazamientos de cierta entidad podrían entrañar riesgos nada desdeñables para la integridad física de los viajeros. Eran motivos, pues, vinculados a lo que consideraban penosa obligación *accesoria* de ejercer como jueces de circuito, no a la importancia del máximo órgano judicial. En el capítulo dedicado a la configuración de los Tribunales de Circuito, tendremos ocasión de comprobar esta circunstancia.

También se argumenta que, tras la etapa de John Marshall, nadie rechazaría un cargo en el Tribunal Supremo o lo abandonaría por otro no permanente, lo cual sería una prueba más de la huella que aquél dejó en la institución y el nivel al que había logrado auparla. Ahora bien, un repaso a la historia del Tribunal Supremo en sus ya más de dos centurias y cuarto de existencia permite encontrar varias grietas en esa afirmación tan aparentemente sólida. David Davis, juez que había llegado al Tribunal Supremo en 1862 de la mano de Abraham Lincoln, dimitió en enero de 1877 tras haber sido elegido senador por su estado natal de Illinois²⁰. Charles Evans Hughes renunció a su cargo de *associate justice* en 1912 para aceptar la nominación como candidato del Partido Republicano a las elecciones presidenciales que se celebrarían ese año²¹. Y en fechas mucho más recientes, Arthur Goldberg, que había llegado al Tribunal Supremo a propuesta de John Fitzgerald Kennedy, dimitió de su cargo

²⁰ En este caso, el motivo del abandono no tuvo su origen en las obligaciones del *riding circuit*, no tan severas tras las mejoras en las vías de comunicación y en los transportes, sino que se trató de una maniobra para evitar apurar un amargo cáliz. David Davis era el quinto juez propuesto para integrar la *Electoral Commission* creada en enero de 1877 para resolver las impugnaciones que se habrían planteado en cuatro estados en relación a las listas de compromisarios tras las elecciones presidenciales de 1876. A Davis se le eligió por ser una persona cuya independencia era reconocida por todos, y su voto sería el decisivo para inclinar la balanza. Para evitar tener que asumir esa posición, renunció a su cargo como juez, lo que, inevitablemente, supondría que no podría ocupar el puesto en la indicada Comisión.

²¹ Hughes sería derrotado por Woodrow Wilson. No obstante, por una pirueta del destino, terminó accediendo al cargo de *chief justice* en 1930 a propuesta de Herbert Hoover, tras el fallecimiento de William Howard Taft. Este último pasaría a la historia jurídica estadounidense por ser la única persona que ocupó tanto la Presidencia de los Estados Unidos como la Presidencia del Tribunal Supremo.

para ocupar el de embajador norteamericano en las Naciones Unidas²². Davis, Hughes y Goldberg renunciaron, pues, a su cargo de juez del Tribunal Supremo, es decir, a un puesto vitalicio, en beneficio de otros puestos de duración determinada, y lo hicieron en unos momentos donde dicho órgano judicial gozaba de un sólido e indiscutible prestigio. No parece, por tanto, que esta causa sea determinante en modo alguno para determinar la importancia que tiene la institución.

El último argumento esgrimido para restar importancia a este decenio inicial radica en que, al trasladarse las instituciones a Washington D.C. a finales del año 1800, nadie se preocupó de construir una sede para el Tribunal Supremo. Durante los años transcurridos entre 1790 y 1800, el máximo órgano judicial contaba con una sede que compartía con otros órganos judiciales. Al trasladarse las instituciones federales a Washington D.C., se había previsto la construcción de dos edificios para albergar a los poderes legislativo y ejecutivo, pero ninguno para el judicial, quien hubo de ubicarse el edificio destinado al Congreso²³, lo cual era hartamente chocante, en cuanto el tercero de los poderes había de situarse físicamente en las dependencias del primero de ellos. Tal situación se prolongó hasta 1935, cuando finalizó la construcción de la actual sede²⁴. Sin embargo, de aceptar ese argumento tradicional, el mismo nos llevaría a unas conclusiones que difieren en extremo de las que pretende extraer la tesis clásica. No es ni mucho menos creíble que un órgano a quien se “*priva*” de una sede estable a los diez años de su existencia por carecer de importancia o prestigio, se le mantenga en tal privación nada menos que durante un siglo (si contamos desde el fallecimiento de John Marshall) o un siglo y un tercio (si contamos desde el caso *Marbury*), una vez adquirida la relevancia necesaria. Ello dejaría en mucho peor lugar a John Marshall que a John Jay o a Oliver Ellsworth.

El motivo del olvido o minusvaloración de los diez años iniciales del Tribunal Supremo tiene, en efecto, su causa directa en John Marshall, pero no por los motivos que tradicionalmente se vienen arguyendo, sino

²² La experiencia no le salió precisamente bien a Goldberg. Parece ser que todo fue fruto de una vergonzosa maniobra de Lyndon B. Johnson, quien deseaba ardientemente situar a su amigo Abe Fortas en el Tribunal Supremo como, en efecto, terminó ocurriendo, pues Fortas terminó cubriendo la vacante que ocasionó la dimisión de Goldberg.

²³ Entre 1810 y 1860 el Tribunal Supremo fue instalado en lo que hoy se conoce como *Old Supreme Court Chamber*, un local sito en la planta baja del capitolio. En 1860 se trasladó a las antiguas dependencias del Senado, cuando el tamaño de éste hizo necesaria unas nuevas instalaciones para la Cámara Alta; de ahí que las dependencias que acogieron al máximo órgano judicial entre 1860 y 1935 se conozcan en la actualidad como *Old Senate Chamber*.

²⁴ Fue William Howard Taft quien, como *chief justice*, luchó y consiguió finalmente que el Congreso dotara fondos para adquirir los terrenos y construir un edificio que albergase dignamente al Tribunal Supremo. Taft falleció en 1930 sin ver ni tan siquiera iniciadas las obras. El arquitecto responsable de erigir la construcción, Cass Gilbert, no llegó a ver totalmente finalizada la obra, pues murió en 1935 poco antes de la culminación de aquéllas.

por lo que Scott Douglas Gerber, en la introducción a su libro recopilatorio de ensayos sobre los primeros jueces de la institución, califica de “*apoteosis*” de Marshall: un proceso de glorificación del *chief justice* (sobre todo a raíz del final de la guerra de secesión) que implicaba necesariamente disminuir la importancia de la etapa que le precedió²⁵. El intento de presentar a Marshall como un nacionalista estadounidense, incansable luchador por la Unión, que cimentase desde la cúspide de la judicatura la ideología federalista le habría convertido en una especie de antecesor de Lincoln, y es precisamente esta imagen la que aún perdura en el imaginario colectivo. A costa de olvidar, claro es, que en la década inicial del Tribunal Supremo muchos de quienes ocuparon un asiento en los estrados eran ardientes federalistas (con John Jay a la cabeza) que igualmente desde el poder judicial buscaron solidificar esa estructura nacional erigida en 1787.

Además, suele olvidarse que John Marshall tenía una ventaja de la cual sus predecesores carecían: al tomar posesión de su cargo, asumió la presidencia de una institución en pleno rodaje y con una experiencia (por limitada que fuese) de funcionamiento. Ha de tenerse en cuenta que, en el momento de puesta en marcha de las instituciones federales, no existía base alguna sobre la que apoyarse, de ahí que, sin partir totalmente de cero, se encontrase ante un experimento para el cual no existía brújula alguna. James Madison lo expresó con toda su crudeza en una carta que dirige a Thomas Jefferson el 30 de junio de 1789: “*Nos encontramos en un desierto, sin señal alguna que nos guíe. Nuestros sucesores lo tendrán más fácil*”²⁶ También ha de precisarse que ni el Congreso ni la Presidencia tenían los caracteres que habían de tener en el futuro. Hoy en día nadie discute que los Estados Unidos son el ejemplo más claro del sistema presidencialista, pero en su momento fundacional tanto Madison como muchos de sus coetáneos creían sinceramente que el más robusto de los poderes y el que prevalecería sobre los otros dos era precisamente el Congreso²⁷. No pueden compararse, por tanto, dos etapas tan distintas como los diez primeros años del Tribunal Supremo y la evolución de este bajo la presidencia de John Marshall, precisamente porque responden a coyunturas históricas y políticas distintas que, por tanto, debían afrontar problemas de distinta naturaleza²⁸.

²⁵ Scott Douglas GERBER (coord.), *Seriatim. The Supreme Court before John Marshall*, p. 8-9.

²⁶ PJM:XII:267-272.

²⁷ Fergus M. BORDEWICH, *The First Congress*, p. 19

²⁸ En este aspecto incide sobremanera Natalie Wexler, cuando precisa: “*Debe recordarse que la etapa de John Marshall como chief justice difería notablemente de la década de los noventa del siglo XVIII. En este periodo inicial, a pesar de la nueva retórica americana sobre la separación de poderes, la tradición británica y colonial de difuminar la distinción entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial continuaba sustentando las ideas del pueblo acerca del funcionamiento del gobierno. Y éste era aún tan nuevo y frágil que existían serias dudas, incluso entre quienes se encontraban a sus mandos, de si lograría sobrevivir. Las circunstancias en la década de 1790 requerían no pronunciamientos audaces, sino una cautela judicial.*”; Nathalie WEXLER, *The chief justice from a historical perspective*, p. 1374.

John Jay, en uno de sus discursos iniciales ante el Gran Jurado del Tribunal de Circuito Esta, se refirió de forma explícita a esa carencia de precedentes o puntos de apoyo, y calificó de “*experimento*” los inicios de la nueva andadura constitucional. Es lógico, pues que, en sus inicios, tanto el Tribunal Supremo como la judicatura federal se mantuviesen más o menos fieles a lo que conocían: la práctica judicial inglesa matizada por las peculiaridades inherentes al mundo colonial. A mayor abundamiento, el hecho de que el Tribunal Supremo fuese un órgano fundamentalmente de segunda instancia²⁹, implicaba que un asunto para llegar a dicho órgano debía necesariamente efectuar un *iter* procedimental en las instancias inferiores, lo que demoraba su entrada en el máximo órgano judicial.

Jay apenas tuvo tiempo de efectuar mejora alguna debido al escaso tiempo que permaneció al frente de la institución³⁰, aunque ya en su etapa se pueden encontrar tanto sentencias que sirven de apoyo a las instituciones y que tratan de fortalecer el nuevo sistema federal, como ejemplos claros de que tanto el Tribunal Supremo como los órganos inferiores se consideraban claramente en posesión de la facultad de *judicial review*. En la época de Oliver Ellsworth podemos encontrar cambios significativos que Marshall ulteriormente generalizaría y que, por ello, serían erróneamente atribuidos a este último. Así, el abandono de la práctica *in seriatim* y su sustitución por una única *opinion of the Court* se debe a Ellsworth, y no a Marshall, como equivocada e incomprensiblemente se continúa manifestando a día de hoy.

Ha de tenerse en cuenta, por último, que la agenda del Tribunal Supremo en sus diez primeros años apenas tiene punto alguno de comparación con la existente en la época de Marshall. En febrero de 1790, únicamente son once los estados que han ratificado el texto constitucional (aún no lo habían hecho Rhode Island y Carolina del Norte), y la ciudad más poblada de la nación, Filadelfia, contaba con cincuenta y seis mil habitantes. Diez años más tarde, en 1801 son ya dieciséis los estados que integran los Estados Unidos, con el lógico incremento de población. John Marshall ocupa la presidencia del Tribunal durante treinta y cinco años (enero de 1801 a junio de 1835), y su largo mandato coincide con primera etapa de la expansión hacia el oeste (compra de Luisiana, adquisición de Florida), lo que acarrea lógicamente una expansión del ámbito geográfico, un aumento de los

²⁹ Lo que en terminología jurídica estadounidense se denomina *appellate jurisdiction*, frente a la *original jurisdiction*.

³⁰ Téngase en cuenta que, como veremos, el Tribunal Supremo durante esos años tan sólo se reunía dos meses al año, en concreto los meses de febrero y agosto. Inicia sus sesiones en febrero de 1790; durante ese año no entra ningún asunto, en 1791 llegan dos casos y únicamente en febrero de 1795 cesa el goteo inicial en favor de una entrada masiva de casos (véase los anexos de esta obra). Ahora bien, Jay no estuvo presente en las sesiones de agosto de 1794 ni febrero de 1795, al encontrarse en Gran Bretaña negociando el tratado de paz que la historia recuerda hoy con su nombre. Y al regresar, el 28 de junio de 1795 redacta su carta de dimisión como juez tras haber sido elegido gobernador de Nueva York.

ciudadanos sujetos a la jurisdicción federal, con el lógico correlativo incremento de órganos judiciales y, por ende, de asuntos susceptibles de terminar en los juzgados. De ahí que la importancia del Tribunal aumentase desde el punto de vista cuantitativo, pues debía hacer frente a muchos más pleitos y, sobre todo, a cuestiones novedosas derivadas de los nuevos avances científicos y técnicos.

Quizá este sea un punto clave para entender el olvido de los primeros años del Tribunal Supremo, la distinta concepción que de dicho órgano se tenía en ambos periodos históricos y los diferentes asuntos a resolver: fundamental (aunque no exclusivamente) internacionalista en la primera década, nacionalista a partir de John Marshall³¹.

En resumen, ni el Tribunal Supremo era una institución de reducida o escasa importancia en el periodo inmediatamente anterior a John Marshall, ni en modo alguno fue éste quien cimentó, mediante la sentencia *Marbury*, el prestigio y el poder de la institución.

Por fortuna, en los últimos años, gracias tanto a las recopilaciones documentales como a la bibliografía norteamericana sobre el tema, (que, sin ser en modo alguno extensa, sí que ha adquirido ya la solidez necesaria) se dispone de los elementos necesarios como para impugnar abiertamente la idea tradicional de John Marshall como el “*padre*” del Tribunal Supremo y el auténtico forjador de la institución.

Dada la inexistencia de trabajo alguno sobre el tema en nuestro país, considero imprescindible ofrecer una imagen, con sus luces y sombras, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos desde los años de su puesta en marcha hasta el acceso de John Marshall a la presidencia de la institución. Tal es el objetivo de las páginas que siguen: recuperar esos “*años perdidos*” del Tribunal demostrando, en primer lugar, la importancia que el poder judicial tuvo en los debates constituyentes y, en segundo lugar, que en modo alguno el máximo órgano judicial estadounidense era una institución menor, sino un órgano considerado de extrema importancia y que desde el principio emanó una jurisprudencia muy favorable a las tesis federalistas con la finalidad de robustecer las instituciones que el texto constitucional de 1787 había articulado.

Al objeto de ofrecer un análisis sistemático de la materia, esta obra se estructura en tres partes claramente diferenciadas, la primera de las cuales engloba cinco capítulos mientras que las dos restantes están divididas internamente en tres capítulos cada una.

³¹ “*En gran medida, la jurisdicción federal logra afirmar su poder tras 1800 al volver su mirada al interior, alejándose de Europa y del derecho de las naciones y girando hacia el interior del territorio americano y a los cuerpos del derecho interno*”; Frances VAN BURCLEO en En Scott Douglas GERBER (coord.), *Serialim. The Supreme Court before John Marshall*, p. 54. La experiencia de Jay era, en efecto, diplomática e internacionalista. El periodo de Ellsworth supondría un “*tránsito*” entre el internacionalismo inherente al pensamiento de Jay al federalismo nacionalista que caracterizaría la época de John Marshall.

En la primera parte, como punto de partida obligado, se analizan las bases constitucionales y legales sobre las que se asentó el poder judicial estadounidense. Ello implica de forma necesaria hacer referencia, en primer lugar, a una institución no muy conocida pero que constituye el auténtico embrión o acta de nacimiento de la jurisdicción federal: el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Captura, creado en 1780 bajo el régimen de los Artículos de la Confederación. A continuación, se estudia la concepción del poder judicial que tenían los constituyentes de 1787 (en concreto, en los cuatro planes o proyectos que se presentaron en dicha convención constitucional y en las posiciones más relevantes que se sostuvieron en los debates relativos a los preceptos dedicados al poder judicial), el artículo III de la Constitución de los Estados Unidos y, sobre todo, a la elaboración y aprobación de la *Judiciary Act* de 24 de septiembre de 1789, auténtico pilar normativo que aborda la regulación del poder judicial estadounidense. Con ello se pretende acreditar que los padres fundadores consideraban al Tribunal Supremo como una pieza clave y esencial del nuevo sistema, que dotaría de unidad jurídica al sistema unificando criterios en el ámbito de las competencias atribuidas a las instituciones federales. Por último, y en capítulo aparte, el poder judicial en los debates de ratificación del texto constitucional.

La segunda parte se adentra en los elementos personales (jueces que formaron parte de la institución durante el periodo) y organizativos del Tribunal Supremo, en especial en lo referente a la sede del órgano, cuestiones procesales y principios que regían la elaboración de las sentencias. También se dedicará un capítulo monográfico a los Tribunales de Circuito, no sólo porque los jueces del Tribunal Supremo tenían atribuida *ex lege* la condición de miembros de aquéllos, sino porque las durísimas obligaciones que implicaba el efectuar durante medio año continuos desplazamientos a lo largo del territorio asignado a cada juez (práctica conocida en términos jurídicos como *riding circuit*) explica bastante los motivos por los que algunas relevantes personalidades rehusaron incorporarse al Tribunal Supremo y por los que otros optaron por cesar para ocupar cargos de menor relevancia. Ello permitirá comprobar el funcionamiento del máximo órgano federal y destruir varios mitos jurídico-constitucionales, como el que vincula el rechazo de personas a acceder al mismo y la renuncia de jueces a la escasa importancia del Tribunal.

La última parte la integran tres capítulos que abordarán, de forma específica, las líneas jurisprudenciales más importantes, entre las que destacan tres aspectos básicos que creo tienen suma importancia: la configuración del Tribunal Supremo como auténtico guardián de la Constitución, la división de poderes y la relación de los estados con la jurisdicción federal. Confiamos en que tras la lectura de estos tres capítulos quedará definitivamente acreditada la importancia otorgada al Tribunal Supremo, sobre todo a la hora de analizar el caso *Hylton v. United States*, asunto cuyos antecedentes fácticos se crearon de forma artificial con el objetivo de que el máximo órgano judicial norteamericano se pronunciase acerca de la adecuación de una ley a la Constitución, algo

absolutamente incomprensible si no se aceptase que el Tribunal Supremo gozaba de la facultad de *judicial review*.

El presente estudio descansa sobre todo en fuentes primarias, siendo esencial el manejo de dos obras. En primer lugar, la indispensable (aunque prácticamente desconocida en nuestro país) *Documentary History of the Supreme Court of the United States*, recopilación debida a Maeva Marcus y agrupada en ocho gruesos tomos que recogen, de manera exhaustiva y agotadora, todos los escritos y resoluciones, tanto epistolares como procesales, que afectan a la historia del Tribunal Supremo en la década comprendida entre 1790 y 1801, es decir, desde la puesta en funcionamiento de la institución hasta el nombramiento de John Marshall como *chief justice*. En segundo lugar, en los *United States Reports*, estando los correspondientes a la época estudiada plenamente accesibles a través de la página web de la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos. Ha de precisarse que en la época analizada la persona encargada de recopilar las resoluciones judiciales era Alexander Dallas, y aun cuando su labor deja bastante que desear en tanto en cuanto fue objeto de severas críticas, lo cierto es que la misma nos permite asomarnos a la vida del Tribunal Supremo en su década inicial. Aunque en menor medida, también ha sido extremadamente útil la consulta de *The Founders' Constitution*, debido a Philip B. Kurland y Ralph Lerner, que no es otra cosa que una edición del texto constitucional de 1787 con la peculiaridad que cada artículo aparece glosado no sólo con intervenciones y cartas de los padres fundadores, sino de las fuentes doctrinales de la que éstos bebieron. También ha sido imprescindible la consulta a la monumental *Documentary History of the Ratification of the Constitution*, obra en veintisiete tomos que recopila, estado por estado, no sólo los debates en las convenciones reunidas *ad hoc* para ratificar la constitución federal, sino los principales escritos federalistas y antifederalistas.

Dada la escasísima bibliografía en castellano sobre la materia estudiada, se optó por traducir todas las citas, sin perjuicio de indicar en nota al pie (en el caso de que no hubiese sido indicado en el propio cuerpo del texto) la referencia a la fuente. Todas las traducciones son responsabilidad del autor, excepto las correspondientes a la Declaración de Independencia, los Artículos de la Confederación, la Constitución de 1787 y las escasas cita de la sentencia *Marbury v. Madison*, casos en los que se prefirió utilizar las magníficas traducciones efectuadas por Ignacio Fernández Sarasola y que constan incorporadas al libro *Textos básicos de la historia constitucional comparada*, más que nada porque respetan magistralmente el estilo dieciochesco del original³². No obstante, no se ha traducido el título de las leyes, así como la denominación de algunos

³² En el caso de la traducción del profesor Fernández Sarasola, únicamente me he permitido introducir una levisima variación: sustituir “*Corte Suprema*” por “*Tribunal Supremo*”, dado que, al ser ésta la expresión que se utiliza a lo largo de todo el estudio (por ser la más arraigada y asentada en nuestro país), considero adecuado unificar la nomenclatura para evitar una referencia dual en relación a un mismo órgano.

cargos (*chief justice, attorney general*³³) debido en este último caso a la dificultad de hacer una traslación adecuada a nuestro idioma. De igual forma, en muy contadas ocasiones se ha preferido mantener en su idioma original ciertas expresiones cuyo significado es de sobra conocido y cuya traducción sería en extremo complicada, como, por ejemplo, *common law* o *impeachment*.

Una cuestión metodológica. A la hora de glosar un asunto judicial, la experiencia del autor como letrado en ejercicio le aconsejó prestar la debida atención a los hechos determinantes, porque en numerosas ocasiones es imposible comprender en su totalidad una sentencia si no se tienen en cuenta los antecedentes fácticos, de igual forma que en otras el fallo está tan íntimamente ligado a los hechos que es imposible desligar ambos, lo cual explica que en ocasiones un pronunciamiento judicial no pueda aplicarse a cuestiones aparentemente similares³⁴. Es por ello que, aun cuando el ritmo de la exposición pueda verse de alguna manera ralentizado a la hora de exponer los antecedentes, en modo alguno puede considerarse que la narración fáctica deba considerarse algo ocioso o prescindible.

³³ “*Attorney General*” suele traducirse como “*Fiscal General*”, cuando más que un fiscal es un “*Abogado Jefe*”, pues, como veremos en su momento, hasta 1870 dicho cargo tenía como principal función la representación y defensa de los Estados Unidos en los pleitos en que éstos fuesen parte en el Tribunal Supremo. Por su parte, *chief justice* podría traducirse como “*presidente del tribunal*”, pero me ha parecido más propio mantener la nomenclatura original.

³⁴ Valga un sencillo ejemplo. El día 27 de junio de 2005, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos hizo públicas dos sentencias: *Van Orden v. Perry* y *McCreary County v. ACLU of Kentucky*. Ambas tenían por objeto dilucidar si la ubicación en suelo público de un monumento representativo de los Diez Mandamientos vulneraba la cláusula de establecimiento (de ahí que los asuntos fuesen conocidos como “*los casos de los Diez Mandamientos*”). Aparentemente, la cuestión, al ser idéntica, debiera ser resuelta de forma similar. Sin embargo, en el primer caso (*Van Orden*) el Tribunal Supremo consideró que la ubicación del monumento no contrariaba el citado principio constitucional, mientras que en el segundo (*McCreary*) sí. Esa tan sólo aparente contradicción queda explicada acudiendo a los hechos concretos de cada asunto.

PRIMERA PARTE:

**PRECEDENTES,
BASES CONSTITUCIONALES
Y LEGALES.**

CAPÍTULO PRIMERO

EL EMBRIÓN DE JURISDICCIÓN FEDERAL: TRIBUNAL DE APELACIONES PARA ASUNTOS DE CAPTURA (1780 – 1788)

La jurisdicción federal estadounidense, aun cuando tiene su origen directo en el tercer artículo de la Constitución de los Estados Unidos, adquiere carta de naturaleza el día 24 de septiembre de 1789 con la aprobación de la *Act to establish the Judicial Courts of the United States*¹. Dicho texto legal desarrolló las previsiones constitucionales en lo que respecta al Tribunal Supremo, a la vez que hizo uso de la habilitación que la norma fundamental le otorgaba para establecer una planta judicial federal propia, independiente de la que ya existía en cada uno de los estados miembros. Sin embargo, dicha jurisdicción federal no se creó sobre la nada o sin base previa alguna que pudiera servir en cierta medida como modelo, aunque fuese un modelo reactivo, y, en concreto, tres fueron los antecedentes o pilares básicos que se tuvieron en cuenta a la hora de elaborar dicho texto legal: la práctica colonial, las regulaciones estatales y la del Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Captura². Tanto los constituyentes de 1787 como los legisladores de 1789 eran perfectos conocedores de la existencia y funcionamiento, incluso con anterioridad a que entrasen en vigor los Artículos de la Confederación, de un embrión de jurisdicción federal que, aun limitada a determinados asuntos de naturaleza marítima, extendía su competencia a todo el territorio estadounidense. Dicho sistema culminó en 1780 mediante la creación un órgano judicial, no muy conocido en la actualidad ni tan siquiera en los propios Estados Unidos: el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Captura.

No obstante, antes de entrar a describir el origen, competencias y funcionamiento de este peculiar embrión o núcleo de la jurisdicción federal, es preciso esbozar la organización institucional existente en las colonias, así como el sistema institucionalizado merced a los Artículos de la Confederación, en cuyo seno va a insertarse el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas.

I.- BREVE REFERENCIA A LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS COLONIAS Y EN LOS ESTADOS, EN PARTICULAR RESPECTO AL PODER JUDICIAL.

El 13 de septiembre de 1779, el presidente del Congreso Continental, el neoyorkino John Jay, hizo pública la *Circular del Congreso a sus representados*. Aun cuando la misma respondía a preocupaciones de índole fundamentalmente económica (las nefastas consecuencias derivadas de la excesiva emisión de papel moneda)

¹ La denominación abreviada de esta norma es la de *Judiciary Act* de 1789, y así nos referiremos a ella a partir de este momento.

² DHSC:IV:2.

también contenía otras afirmaciones de hondo calado político, como las referentes a los claros e indisolubles lazos culturales y sociales que unían al pueblo de los entonces ya trece estados independientes³. El propósito de Jay no era otro que insuflar en los distintos estados la idea de unión, subrayando esa homogeneidad cultural y, sobre todo la similitud, que no identidad, en las formas de gobierno. Tal precisión no era ociosa, por cuanto en la época colonial no existía una comunidad jurídica entre los distintos territorios norteamericanos bajo soberanía británica⁴, sin perjuicio de que, en efecto, pudiera hablarse de una cierta semejanza entre las instituciones políticas y una especie de armonización jurídica en virtud de los principios generales del *common law* inglés, adaptado obviamente a las necesidades de cada colonia.

Nada ilustra mejor la diferencia entre las distintas colonias que la afirmación de James Iredell, uno de los primeros jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en la sentencia *Penhallow v. Doane Administrators*⁵:

“Bajo el gobierno británico, y antes que la oposición a las medidas del Parlamento de Gran Bretaña fuese necesaria, cada Provincia de América componía (así lo entiendo) un cuerpo político, y las distintas Provincias no tenían ningún tipo de conexión con otras, más que estar sujetas al mismo soberano común. Cada Provincia tenía un poder legislativo, ejecutivo (subordinado al rey) y judicial propio, y en particular las reclamaciones relativas a los impuestos, que iniciaron la oposición, dieron origen a reclamaciones separadas en cada provincia en relación a los impuestos generados en la misma; no existía ningún poder, ni fue reclamado, para una autoridad conjunta

³ “Somos conscientes, y nuestros enemigos así lo comprobarán, que nuestra Unión no finaliza aquí. Se equivocan cuando suponen que nos mantiene unidos tan sólo la situación de peligro actual [...] Una sensación de interés permanente, afecto mutuo (habiendo sido hermanos en aflicción), lazos de consanguinidad diariamente extendidos, reciprocidad constante en los puestos, similitud en el lenguaje, en los gobiernos, y por tanto en la forma, importancia, peso y esplendor de la Unión, todo ello conduce a formar una fuerte cadena de unión que deber para siempre mantenernos unidos”; SPJJ:I:674. Ocho años más tarde, cubierto con el seudónimo de *Publius*, Jay enunciaría esas mismas ideas en las líneas iniciales del segundo ensayo de *El Federalista*: “Estamos persuadidos, y nuestros enemigos así lo comprobarán, que nuestra Unión no finaliza aquí. Se equivocan cuando suponen que nos mantienen unidos tan sólo con una situación de peligro actual [...] Una sensación de interés permanente, afecto mutuo (habiendo sido hermanos en aflicción), lazos de consanguinidad diariamente extendidos, reciprocidad constante en los puestos, similitud en el lenguaje, en los gobiernos, y por tanto en la forma, importancia, peso y esplendor de la Unión, todo ello conduce a formar una fuerte cadena de unión que deber para siempre mantenernos unidos”; John JAY, *Independencia, estado y Constitución*, p.105.

⁴ “Las colonias que juntamente declararon su independencia de Gran Bretaña en 1776 tenían profundas diferencias (étnicas, religiosas y económicas) entre sí. Antes de mediados de los años sesenta del siglo XVIII, la idea de una resistencia centralmente coordinada a las opresivas medidas del comercio británico habría golpeado a los colonos americanos como algo extraño. Una sensación de nacionalismo entre los americanos surgió tan sólo como resultado de organizar su oposición conjunta a las políticas británicas”; Michael KLARMAN, *The framers' coup*, p. 13.

⁵ 3 US (3 Dall.) 54 (1795).

en nombre de todas las Provincias para sujetar a tributación el todo. Había algunas disputas en relación a las fronteras, donde ciertas tierras estaban en los límites de una provincia o de otra, pero nadie negaba que donde los límites de cualquiera de las provincias pudieran verse afectados, todos los habitantes permanentes dentro de esas fronteras eran miembros del cuerpo político y sujetos a todas las leyes del mismo. Cuando se aprobaban leyes por el Parlamento británico que eran consideradas inconstitucionales e injustas, y cuando cada esperanza de remedio por las distintas solicitudes parecieron desesperadas, entonces se concibió la noble idea, que trajo consigo la fundación de la presente independencia y felicidad de este país (aunque la independencia no se contemplaba aún), de formar un consejo común para consultar el bienestar común del todo, en lo que a la oposición a las medidas de Gran Bretaña se refería. En orden a componer este consejo común cada provincia eligió por sí misma, en su propia medida, y por su propia autoridad, sin ningún plan concertado del todo, representantes para atender la reunión general a celebrar en esta ciudad⁶.”

Tal diversidad entre las distintas colonias, matizada por la relativa unidad que otorgaba la aplicación a todas ellas de los principios del *common law* y la sujeción de la normativa colonial a la revisión por el Consejo Privado inglés, derivaba en gran medida no sólo de su diferente régimen jurídico, sino también de la subordinación de cada colonia a sus propios intereses, que primaban sobre el nacional, lo que dificultó en extremo la articulación de un sistema común⁷.

Conviene, pues, efectuar una clasificación jurídica de las distintas colonias británicas en Norteamérica desde el punto de vista de la intensidad de su vínculo con la Corona, hacer referencia la organización del poder judicial en las mismas, así como las consecuencias que la Declaración de independencia implicó en lo que respecta al tercero de los poderes.

1.1.- Tipos de colonias británicas por su vinculación a la Corona.

Como señalaba James Iredell, con anterioridad al año 1774 no existía ningún tipo vínculo de carácter jurídico o político que uniese a los distintos territorios coloniales británicos (algo debido, quizá, a las diferencias temporales y sociológicas que presidieron la fundación de los

⁶ Iredell se refiere a Filadelfia, que en 1795 era la capital de los Estados Unidos.

⁷ Para un análisis de la variedad existente entre las distintas colonias debido, entre otras cuestiones, a los diferentes condicionantes geográficos, Francis JENNINGS, *The Creation of America*, p. 24-52. Un magno estudio monográfico de la implantación del ordenamiento jurídico británico en la Norteamérica colonial desde la llegada de los primeros colonos hasta la aprobación de la Declaración de independencia puede encontrarse en los cuatro tomos de William E. NELSON, *Common law in colonial America*, siendo de destacar el cuarto y último de ellos (*Law and Constitution in the eve of Independence: 1735-1776*), donde se analiza la situación jurídica de las colonias en el ecuador del siglo XVIII, justo en vísperas del estallido revolucionario. Para una visión sintética de conjunto en relación al derecho, tanto sustantivo como procesal, de la Norteamérica colonial, véase Lawrence FRIEDMAN, *A history of American Law*, p. 1-73.

distintos establecimientos coloniales)⁸, salvo quizá la conciencia de pertenecer a una comunidad nacional que tenía garantizadas sus libertades sobre la base de unos principios jurídicos recogidos en el *common law*⁹. Ciertamente es que no faltaron intentos de articular una mínima organización común que se superpusiese a todas las colonias, como la Confederación de Nueva Inglaterra creada en 1643¹⁰, el *Plan de Unión* articulado por William Penn en 1697¹¹ y, ya superado el ecuador del siglo XVIII, el denominado *Plan Albany de Unión*¹², mas la primera iniciativa fracasó al ser disuelta la confederación en los años ochenta del siglo XVII, y las otras dos no llegaron tan siquiera a superar la fase de simple propuesta.

En la segunda mitad del siglo XVIII, desde el punto de vista político-jurídico, era posible diferenciar el régimen de las colonias en función del grado más o menos intenso de vinculación a la Corona británica, así como por las prerrogativas que ésta podía ejercitar en lo referente al nombramiento del principal cargo institucional del territorio. En este punto, y siguiendo a Joseph Story (no sólo uno de los más brillantes jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos durante la primera mitad del siglo XIX sino autor de numerosos tratados de carácter

⁸ “Las colonias que se convertirían en los trece Estados Unidos originarios se fundaron en tiempos distintos, por grupos distintos, bajo diferentes circunstancias y con diferentes títulos habilitantes. La consecuencia fue que su organización institucional difería en aspectos fundamentales”; J.M.SOSIN, *The Aristocracy of the long robe*, p. 130. Para una visión sintética del proceso colonizador inglés, véase Ángela APARISI MIRALLES, *La revolución norteamericana*, 34-49.

⁹ En esa idea insiste machaconamente la *Carta al Pueblo de Gran Bretaña*, documento elaborado en Filadelfia el 12 de septiembre de 1774 y dirigido a la nación en un intento de lograr un compromiso a satisfacción de ambas partes. En el citado documento se afirmaba: “[...] nosotros, que descendemos de los mismos ancestros comunes; que nosotros, que tenemos antepasados que participaron de todos los derechos, las libertades y la Constitución de los que vosotros, con razón os vanagloriáis, y que nos han transmitido cuidadosamente el mismo justo legado [...] insistimos en ello, que somos y debemos ser tan libres como nuestros compatriotas de Bretaña [...] reivindicamos todos los beneficios que a los súbditos garantiza la Constitución inglesa.”; véase John JAY, *Independencia, Estado y Constitución*, p. 4-5.

¹⁰ Organización integrada por las colonias de Massachussets Bay, Plymouth, Connecticut y New Haven, y que se prolongó entre los años 1643 y 1685. Se regía por los denominados Artículos de la Confederación de las Colonias Unidas de Nueva Inglaterra, suscrito el 19 de mayo de 1643. Al tener un carácter eminentemente defensivo frente a los ataques de la población indígena, preveía un tesoro común y una organización de ocho comisionados, de entre los cuales se elegiría un presidente. El texto fundacional de esta Confederación puede encontrarse en COAC:365-369.

¹¹ COAC:389-390.

¹² El *Plan Albany de Unión*, elaborado por Benjamín Franklin en 1754, tenía igualmente unos objetivos claramente de defensa. Se trataba de una simple propuesta (que habría de ser objeto de aprobación por ley del Parlamento inglés) que erigía una organización supracolonial integrada por un Presidente General (nombrado por la Corona británica) y un “*Gran Consejo*” integrado por 48 representantes elegidos por los legislativos coloniales. Sobre esta iniciativa, véase John R. VILE, *The Constitutional Convention of 1787*, p.11-12 y 816-817, y el texto del plan, en COAC:370-375.

jurídico-constitucional que aún hoy continúan siendo punto de referencia obligada), es posible distinguir tres tipos de gobiernos coloniales¹³:

1.1.1.- Colonias provinciales.

Este tipo de colonias no gozaban de una organización institucional fijada *ex profeso*, caracterizándose por una vinculación directa a la Corona británica. Dicha institución ostentaba la prerrogativa de nombrar y destituir al Gobernador colonial y, en las instrucciones que entregaba a éste con motivo de su designación como máximo responsable del territorio, establecía la organización política de la colonia. La consecuencia inmediata era que todas las instituciones coloniales se encontraban bajo el control directo del monarca inglés¹⁴. A través de las comisiones de nombramiento y las instrucciones anejas a las mismas, la Corona inglesa ejercitaba de forma directa un control e intervención sobre el territorio colonial¹⁵.

Un ejemplo concreto de estas instrucciones regias puede encontrarse la *Comisión a Sir Edmund Andros para el dominio de Nueva Inglaterra*, otorgada por el rey Jacobo II el 7 de abril de 1688¹⁶. En ella no sólo designa a Andros “*Capitán General y Gobernador en Jefe*” de las colonias en Nueva Inglaterra, sino que instituía un Consejo para actuar junto al gobernador.

En las vísperas del estallido de la rebelión independentista, Nueva Hampshire, Nueva York, Virginia, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia eran colonias de tipo provincial¹⁷.

1.1.2.- Colonias en propiedad.

En este caso, se está ante territorios que la Corona entregaba en pleno dominio a una o varias personas, quienes, por ello, ostentaban en exclusiva la potestad no sólo de nombrar al Gobernador (cargo éste que podían reservarse para ellos mismos), sino de organizar institucionalmente el gobierno del territorio que les había sido otorgado, para lo cual gozaban de una discrecionalidad absoluta. En otras

¹³ Joseph STORY, *A familiar exposition of the Constitution of the United States*, p. 33-38. Un análisis más moderno de los tres tipos de colonización puede encontrarse en Nicola MATTEUCCI, *Organización del poder y libertad*, p. 170-184.

¹⁴ Joseph STORY, *op. cit.*, p. 33-34.

¹⁵ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p.11.

¹⁶ FSC:III:1863-1870.

¹⁷ En su proyecto de organización confederal elaborado en el primer semestre de 1776, Silas Deane proponía que en este tipo de colonias, el Congreso Confederal fuese el órgano encargado de nombrar a los Gobernadores y vicegobernadores, lo que hubiera supuesto un gran paso hacia la centralización ya *ab initium*; Richard B. MORRIS, *The forging of the Union (1781-1789)*, p.83.

palabras, que los señores o dueños heredaban en estos territorios las prerrogativas que la Corona ostentaba en los provinciales.

Pueden tomarse como ejemplo los casos de Delaware y Pennsylvania. Dichos territorios habían sido otorgados por la corona inglesa en propiedad a William Penn, en virtud de concesión otorgada en 1681 bajo la denominación *Carta para la Provincia de Pennsylvania*¹⁸. En la segunda mitad del siglo XVIII se encontraban vigentes las denominadas “*Carta de Delaware*” y “*Carta de privilegios garantizados por William Penn, esq., a los habitantes de Pennsylvania y territorios*”, otorgadas en el año 1701¹⁹. Ambas Cartas tienen un contenido material idéntico en todos sus extremos.

Los citados documentos se estructuraban internamente en una exposición (en la que el otorgante alude a su título de propiedad sobre los territorios) y ocho artículos, que organizaban institucionalmente la colonia, estableciendo una Asamblea elegida anualmente entre los hombres libres de la provincia, de tal forma que cada condado enviase a la misma cuatro representantes elegidos “*de entre los más notables por su virtud, sabiduría y habilidad*”. Es decir, que el propietario y gobernador (Penn) autolimitaba su poder instituyendo una Asamblea de hombres libres, cuya intervención será necesaria para la aprobación de normas a aplicar en el territorio, dado que, como establece el cuarto artículo, las leyes coloniales llevarían la denominación de “*Por el Gobernador, con el consentimiento y aprobación de los hombres libres reunidos en Asamblea*”. Penn se comprometía de forma solemne a que “*ni yo, ni mis herederos o sucesores, se procurarán o efectuarán cualquier cosa contraria a las libertades en esta Carta contenidas y expresadas, ni ninguna parte de la misma será vulnerada o conculcada*”, estableciendo, además, una sanción de nulidad radical para aquellos actos contrarios a las estipulaciones de la carta, actos que “*no tendrán fuerza ni efecto*.”

Puede comprobarse que, en este tipo de entidades, pese a estar bajo la dependencia del dueño o propietario de la colonia, existía un embrión de división de poderes y una cierta idea de supremacía jurídica de la carta de atribución sobre la normativa emanada de la Asamblea. Así, por ejemplo, la *Carta de libertades* otorgada por William Penn en 1682, tras establecer una serie de derechos y la organización del territorio colonial, finalizaba la misma con dos declaraciones solemnes consignadas en el vigesimotercer y vigesimocuarto apartados del citado documento que le otorgaban un carácter jurídicamente superior a la normativa ordinaria que aprobaran los órganos representativos coloniales, estableciendo,

¹⁸ FSC:V:3044-3049. Aunque formalmente denominada “*carta*”, nada tiene que ver con las denominadas “*colonias de carta*”, pues aquélla “*convertía y ordenaba al citado William Penn y sus herederos y sucesores, los verdaderos y absolutos Propietarios de todas las tierras y Dominios señalados*” y a quienes “*garantizaba libre, total y absoluto poder, por virtud de las presentes a él y a sus herederos y a sus delegados y lugartenientes, para el buen y feliz gobierno del citado país*”.

¹⁹ FSC:I:557-562 (Delaware) y V,3076-3081 (Pennsylvania).

además, una mayoría cualificada para cualquier modificación del régimen jurídico recogido en la citada Carta²⁰.

En 1776 sólo existían tres colonias de este tipo: Delaware, Maryland y Pennsylvania²¹.

1.1.3.- Colonias de carta.

En este caso, nos encontramos ante “*grandes corporaciones políticas*”, concesiones donde se otorgaba a un grupo de personas físicas o a una entidad jurídico-privada cierta porción de territorio, así como el derecho de gobierno sobre el mismo²².

Para crear este tipo de entidades, la Corona aprobaba un documento, la denominada carta colonial, donde se identificaba a los beneficiarios de la concesión, el territorio concreto asignado y las instituciones políticas representativas. Tal documento devendría así en una especie de constitución para la colonia. En otras palabras, dichos territorios ni estaban bajo la autoridad directa de la Corona (que tenía sus prerrogativas limitadas por el contenido material de la carta otorgada a los colonos), ni eran propiedad de persona alguna, sino que tenían una organización propia caracterizada por la división de poderes y donde los beneficiarios ostentaban “*las facultades de legislación y ejecución*”²³.

La Carta colonial de Connecticut vigente en el momento de producirse el conflicto independentista, había sido otorgada por Carlos II en 1662 a petición de varios colonos²⁴. En la misma, declara el territorio un “*Cuerpo Corporativo y político, de Hecho y de Nombre, con la denominación de Gobernador y Compañía de la Colonia Inglesa de Connecticut en Nueva Inglaterra, en América*”. Contenía, además, una previsión de importancia jurídica notable que sería esgrimida en el siglo

²⁰ “*Que de aquí en adelante no podrá aprobarse ninguna Ley u Ordenanza por el Gobernador de esta Provincia, sus herederos o delegados o por los hombres libres en Consejo Provincial o la Asamblea General con el objetivo de modificar, cambiar o reducir la forma y efecto de esta Carta o cualquier parte o Cláusula de la misma, o que sea contraria a la verdadera intención de la misma, sin el consentimiento del Gobernador, sus herederos o delegados y seis séptimas partes de los citados hombres libres del Consejo Provincial y Asamblea General. Por último, que yo, el citado William Penn, en mi propio nombre y en el de mis herederos y delegados, he declarado solemnemente garantizados y confirmados y por la presente solemnemente declaro, garantizo y confirmo que ni yo ni mis herederos ni delegados haremos nada que pueda vulnerar las libertades contenidas y expresadas en esta Carta, y si cualquier persona o personas efectúan actos contrarios a estas premisas, se considerarán sin fuerza o efecto*”; FSC:VI:3051-3052.

²¹ Joseph STORY, *A familiar exposition of the Constitution of the United States*, p. 34.

²² Sobre la influencia de la organización interna de las grandes compañías o corporaciones en la articulación de los gobiernos coloniales, véase Ángela APARISI MIRALLES, *La revolución norteamericana*, p. 32-33.

²³ Joseph STORY, *ibidem*, p. 35.

²⁴ FSC:I:527-536.

XVIII frente a los intentos de Gran Bretaña por sujetar a las colonias: aquélla que garantizaba a los colonos y sus descendientes, así como a la población que se incorporase al territorio colonial, los mismos derechos y libertades de los que gozaban los habitantes de Gran Bretaña²⁵.

Desde el punto de vista orgánico, establece una regulación institucional consistente en un Gobernador, un Lugarteniente y doce asistentes, todos ellos elegidos de entre los habitantes de la colonia²⁶, estipulando además que dichos asistentes integrarían, junto con los hombres libres del territorio colonial o los representantes que éstos eligieran, una Asamblea. También autorizaba a que el Gobernador (o, en su caso, el Lugarteniente) y seis de los ayudantes a “*establecer y crear tribunales para el enjuiciamiento y fallo de todas las acciones, causas, conflictos y controversias que se produzcan dentro de la citada Colonia, o Plantación, y que estén en Disputa*”, de igual forma que autoriza a la aprobación de “*Leyes razonables, Estatutos, Ordenanzas, Direcciones e Instrucciones no contrarias a las Leyes de este Reino de Inglaterra*”.

La Carta de Rhode Island y Plantaciones de Connecticut, otorgada igualmente por Carlos II en 1663, sigue exactamente el mismo esquema y contenido que la anterior²⁷, mientras que la de Massachussets Bay es ligeramente posterior, dado que fue otorgada por los reyes Guillermo III y María en el año 1691, y es bastante más extensa y exhaustiva²⁸.

En el momento de iniciarse el conflicto con Gran Bretaña, únicamente existían tres colonias de este tipo: Connecticut, Massachussets y Rhode Island. Una buena prueba de la verdadera autonomía de estas colonias, de la solidez de sus principios, así como del buen funcionamiento de las instituciones por ellas creadas, fue que Connecticut y Rhode Island estaban “*virtualmente inmunes a la interferencia administrativa de la Corona en lo que respecta a sus leyes*”²⁹. Tan era así, que una vez aprobada la Declaración de Independencia, Connecticut y Rhode Island no aprobaron textos constitucionales

²⁵ “*Es nuestra voluntad y deseo que, por nosotros y nuestros herederos y sucesores, ordenamos, declaramos y garantizamos al citado Gobernador y Compañía, y sus sucesores, que todos, y cada uno de nuestros súbditos, así como sus herederos y sucesores, que acudan a habitar dicha Colonia, y todos y cada uno de sus hijos, que nazcan allí o en los mares que lo rodean, o que regresen de allí, tengan y disfruten todas las Libertades e Inmunidades de los súbditos libres y naturales del interior de nuestros dominios.*”

²⁶ Con carácter excepcional, la propia Carta nombra al primer Gobernador, Lugarteniente y Asistentes.

²⁷ FSC:VI:3211-22

²⁸ FSC:III:1870-1883.

²⁹ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p.10.

propios, sino que optaron por mantener sus cartas coloniales, cuya vigencia prolongaron ambas hasta bien entrado el siglo XIX³⁰.

1.2.- El Poder Judicial en las Colonias.

Aun cuando no es objeto del presente estudio efectuar un análisis exhaustivo de la organización judicial en las colonias, sí que es preciso hacer una somera referencia a la misma, pues contribuyó en no poco a insuflar un sentimiento americano en la materia³¹.

En la Inglaterra del siglo XVII, los órganos judiciales habían adquirido una autonomía e independencia respecto al poder real absolutamente desconocida en las naciones del continente. Aun cuando compartía con el resto de países europeos el hecho que el ejercicio de la jurisdicción era por naturaleza una función regia, lo cierto es que su evolución fue muy distinta en Inglaterra y en el continente. De la justicia en la época anglosajona, donde la cúspide se encontraba en un consejo de hombres sabios del que formaban parte el rey junto con obispos y nobles, se pasó en la época normanda a la *curia regia*, cuyo heredero natural es el tribunal del *King's Bench*, del que a su vez se desgajaría el que pasaría a ser el tribunal de *Common Pleas*. Así pues, junto a la jurisdicción del *common law* existía la ejercida por el rey en cancillería o de equidad³². Ello conllevó que la judicatura inglesa adquiriera fama de contar con un desarrollo y una independencia frente al poder que no siempre fueron tales. Sucesos como el enfrentamiento que protagonizaron en 1608 el monarca inglés Jacobo I y el juez Edward Coke, donde éste se opuso de forma expresa a las pretensiones invasivas del monarca aludiendo a la primacía del derecho y a que incluso el rey se encontraba sometido a aquél³³, aun cuando exagerados por cierta aureola mítica creada posteriormente, serían inconcebibles en la España de Felipe III o en la Francia de Luis XIII ni tan siquiera a nivel de simple ficción. Pero junto a esa independencia, la organización judicial inglesa se caracterizaba también por su dispersión, con infinidad de órganos jurisdiccionales e incluso por la ya enunciada distinción entre tribunales

³⁰ Connecticut no sustituye su carta colonial por una Constitución hasta 1818. Rhode Island demoró aún más la aprobación de su primer texto constitucional, pues no lo hizo hasta nada menos que 1849.

³¹ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings*, p.7.

³² Una evolución del nacimiento y desarrollo de los órganos judiciales ingleses desde la óptica de la generación fundacional, puede encontrarse en el capítulo III de la parte II de las *Lectures on the law*, redactadas en 1790 por James Wilson; véase James WILSON, *Collected Works of James Wilson*, vol II, p. 887-895 (para la evolución histórica) y 924-930 (origen y desarrollo de la jurisdicción de equidad y su diferencia con la de common law). Un análisis moderno de esa evolución en J.M.SOSIN, *The Aristocracy of the long robe*, p. 9-52.

³³ Sobre los conflictos entre el monarca inglés y la judicatura, véase Mark FORTIER, *Equity and Ideas: Coke, Ellesmer and James I*. En lo que respecta a la estructura de los tribunales ingleses en el siglo XVII, así como al papel de los jueces en el sistema y los intentos de Jacobo I de someter a la judicatura, véase James S. HART, *The rule of law: 1603-1660*, p. 19-75

del *common law* y de equidad, que respondían a principios jurídicos distintos. Además de ello, en los escritos judiciales se utilizaba una mezcla de inglés, latín y francés³⁴, algo que es perceptible incluso en algunos análisis de la época, como los *Institutos* de Coke, aunque éstos se encontrasen ciertamente trufados de subjetividad³⁵.

A lo largo del siglo XVIII los tribunales de las colonias se fueron diferenciando cada vez más, tanto en su organización como en su funcionamiento, a los de la madre patria. Y ello por cuanto pese a seguir la tradición del *common law*, la simplificaron notablemente, adaptándola tanto a las circunstancias del territorio como a las necesidades de la población, algo en lo que tuvo bastante importancia la abogacía colonial³⁶. Otra de las principales características de los tribunales existentes en las colonias americanas era la íntima conexión entre el derecho y la política, dándose además la circunstancia que los titulares de los órganos jurisdiccionales procedían de la élite colonial³⁷.

Los principios jurídicos básicos que inspiraban la organización judicial de las colonias eran la estructura jerarquizada y la separación de materias civiles y penales en los niveles inferiores (no así en las superiores, donde un mismo órgano resolvía asuntos de ambos tipos). La relación entre ambos grados, que inspirará la regulación federal posterior, era jerárquica sobre la base de instancia y apelación³⁸, con una planta judicial organizada en tres niveles: jueces de paz, tribunal de condado y tribunal superior, aunque ese esquema básico podía sufrir modificaciones en función de cada colonia. En lo que a los jueces se refiere, éstos eran nombrados por el Gobernador³⁹ (cuyo nombramiento

³⁴ Peter Charles HOFFER, *The Supreme Court, an essential history*, p. 15.

³⁵ “*Sus compendios no siempre distinguían entre los pronunciamientos del juez y los del autor de la crónica, pues en el cerebro de Coke no existía una línea entre lo que se decía en la sentencia y lo que Coke pensaba que debía decir, entre la motivación ofrecida para resolver el asunto y los comentarios de Coke que rodeaban cualquier asunto*”; J.M.SOSIN, *The Aristocracy of the Long Robe*, p. 56.

³⁶ Peter Charles HOFFER, *The Supreme Court. An essential history*, p. 15. Sobre el papel de la abogacía en el desarrollo del ordenamiento inglés en las colonias, “*La recepción colonial del common law parece haber sido un logro de la abogacía, aunque atribuir este logro a los abogados sólo es procedente en el sentido de indicar que tenemos mucha más y mejor evidencia de sus conocimientos y capacidades que la de los jueces*”; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 6.

³⁷ Peter Charles HOFFER, *The Supreme Court: an essential history*, p. 16. Para este autor: “*Los tribunales de las colonias desde el principio fueron políticos, sensibles a las opiniones locales y abiertos al pueblo. Cuando funcionaban, las partes en juicios civiles y los jueces se conocían entre ellos, y la distancia económica y social las clases sociales superiores e inferiores (salvo los esclavos) no era tan grande como en Inglaterra.*”

³⁸ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 9. Optamos por utilizar la expresión “*instancia y apelación*” en lugar del original “*inferior and superior jurisdiction*”, por cuanto su traslación literal puede dar lugar a equívocos.

³⁹ Peter Charles HOFFER, *Rutgers v. Waddington*, p. 7. La citada comisión a Sir Edmund Andros otorgaba a éste el “*pleno poder y autoridad para establecer y nombrar jueces y en casos necesarios jueces penales, jueces de paz, sheriffs y otros puestos y cargos*”

a su vez variaba en función del tipo de colonia como ya se ha indicado) y tan sólo Connecticut y Rhode Island habían dispuesto la elección popular de los jueces, como recordaba James Otis⁴⁰. Los jueces coloniales no tenían garantizada la inamovilidad, como sus colegas en la madre patria, y un intento de la judicatura colonial neoyorkina de atribuirse tal característica se saldó con un rotundo fracaso⁴¹.

Un dato a tener en cuenta es que, si bien los órganos judiciales superiores contaban en su seno con profesionales de sólida formación jurídica, en los tribunales y juzgados inferiores no necesariamente se daba tal circunstancia, lo que hacía a los titulares de dichos órganos dependiesen en gran medida de los letrados que intervenían en cada asunto⁴². Nada ilustra mejor la situación de la judicatura colonial que la misiva que el entonces joven y prestigiosísimo abogado neoyorkino John Jay dirigió a John Vardill el 23 de mayo de 1774, describiendo la triste situación de la justicia colonial, debido tanto a que los jueces eran legos en Derecho como a que en su elección influían más intereses particulares que capacitación profesional⁴³.

Los tribunales inferiores no ostentaban tan sólo competencias jurisdiccionales, sino que se erigían en una pieza indispensable para la administración colonial. El hecho de que no existiese una burocracia organizada con implantación en todo el territorio determinaba que la principal autoridad, el Gobernador, careciese de una base política en la que sustentarse, lo que convertía a los órganos judiciales en un elemento decisivo en la administración de la colonia, algo que ejercitaba precisamente a través de la institución del jurado⁴⁴.

Los recursos frente a las resoluciones judiciales de instancia se garantizaron a través de tres cauces jurídicos distintos. Dos de ellos, el *writ of error* y el *writ of certiorari*, procedían del *common law*; el tercero, la apelación propiamente dicha, era una institución propia del derecho civil que fue desarrollado principalmente en las colonias⁴⁵. La diferencia fundamental entre ambas es que mientras en las dos primeras la

necesarios en nuestro citado territorio para la adecuada administración de Justicia"; FSC:III:1865.

⁴⁰ James OTIS, *The rights of the British colonies asserted and proved*, p. 79.

⁴¹ Bernard BAILYN, *Los orígenes ideológicos de la revolución norteamericana*, p. 114.

⁴² Peter Charles HOFFER, *The Supreme Court, an essential history*, p.17.

⁴³ SPJJ:I:88.

⁴⁴ William E. NELSON, *Marbury v. Madison*, p.11. En este sentido, por ejemplo, los tribunales del condado "eran una parte vital del sistema de control social. Nunca eran sólo tribunales. En realidad, actuaron como instrumentos generales de gobierno"; Lawrence FRIEDMAN, *A history of American Law*, p. 9.

⁴⁵ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 19-45.

impugnación se ceñía a cuestiones exclusivamente jurídicas, la apelación permitía extender la revisión a cuestiones de hecho.

Se intentó establecer una cierta homogeneización jurídica permitiendo, en determinados supuestos, que las autoridades británicas pudiesen conocer, por vía de apelación, recursos interpuestos frente a las resoluciones de los órganos coloniales, práctica ésta que, aun prevista en determinados nombramientos, se generalizó durante el reinado de Guillermo III⁴⁶. Esta intervención directa de la metrópoli a la hora de resolver impugnaciones frente a sentencias de órganos judiciales de las colonias, se configuró como segundo gran instrumento de penetración del sistema inglés en los territorios coloniales. Ahora bien, dichas apelaciones se sustanciaban no ante órganos judiciales propiamente dichos, sino ante el Consejo Privado, si bien fueron escasas las ocasiones en que se hizo uso de dicha facultad, debido fundamentalmente a la distancia existente entre las colonias y la metrópoli y los costes que ello ocasionaba⁴⁷.

Por lo tanto, en la segunda mitad del siglo XVIII, los colonos iban a contar, paradójicamente gracias al propio ordenamiento jurídico británico, con un arsenal de instrumentos y argumentos jurídicos con los que fundamentar sus reivindicaciones frente la metrópoli.⁴⁸

1.3.- La jurisdicción marítima y sus tribunales⁴⁹.

El embrión de lo que en el futuro será la jurisdicción federal estadounidense apareció en territorio norteamericano en fecha tan temprana como noviembre de 1775. No obstante, sus antecedentes británicos se remontaban cuatro siglos atrás.

⁴⁶ Julius GOEBEL, *Ibidem*, p. 4. No obstante, en la citada comisión a Sir Edmund Andros ya se contemplaba que: “Puesto estimamos necesario que nuestros súbditos tengan la libertad de apelar a nuestra Real Persona en casos que puedan requerirlo, nuestra voluntad y deseo es que si cualquier parte no se encuentra satisfecha con el juicio o sentencia de vos (o el Comandante en Jefe temporal) en Consejo, puedan apelar ante nosotros en nuestro Consejo Privado, siempre que el asunto exceda del valor y suma de trescientas libras esterlinas...”

⁴⁷ Lawrence FRIEDMAN, *A history of American law*, p. 17-18. Para este autor: “El consejo nunca fue un supervisor eficiente del trabajo rutinario legal de los tribunales” y, además, “le preocupaba poco la puridad del common law como tal. Estaba más preocupado por cuestiones políticas.” Y es que, paradójicamente, el Consejo Privado ejercitaba en estos casos funciones que no eran sino restos de la prerrogativa regia en materia judicial, que había sido eliminada en el territorio insular inglés.

⁴⁸ “El cuerpo de remedios del common law y las normas que surgieron del mismo fueron armas que utilizaron hombres preparados para reclamar y defender lo que consideraban su derecho”; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 49.

⁴⁹ El mejor resumen de la jurisdicción marítima lo encontramos en Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 11-36.

La denominada jurisdicción marítima⁵⁰ surgió en la Inglaterra del siglo XIV como un sistema especializado para el enjuiciamiento y fallo de determinados asuntos, desplazando a los órganos de la jurisdicción ordinaria o de *common law*, de ahí que las tensiones entre ambas fuesen constantes. Desde su mismo origen, estos órganos de la jurisdicción marítima se concentraron en asuntos de dicha naturaleza, tanto civiles como penales, y si bien los primeros fueron cobrando cada vez más importancia, los segundos fueron poco a poco desplazándose a los tribunales ordinarios del *common law*, debido fundamentalmente a que el proceso ante los tribunales marítimos se tramitaba sin jurado y según normas de derecho procesal civil vigente en el país del captor y, ulteriormente, por las normas del derecho de las naciones.

En los siglos XVI y XVII cobran auge los asuntos civiles, tanto por el incremento de las actividades de piratas y corsarios como por los enfrentamientos derivados de capturas efectuadas en alta mar durante un conflicto bélico. En este sentido, aun cuando en las famosas novelas de aventuras se asimilan ambos conceptos (junto con otros como “*filibustero*” o “*bucanero*”), desde el punto de vista jurídico no pueden considerarse como sinónimos, pues si el pirata actuaba bajo su exclusiva responsabilidad y sin responder ante nadie adquiriendo, por tanto, el botín derivado de sus actividades, el corsario actuaba bajo la autorización formal de un estado (explicitada a través de la denominada patente de corso), que le otorgaba la potestad de capturar navíos y material de una nación enemiga⁵¹. El botín adquirido contaba, pues, con un régimen distinto si la toma se debía a un pirata o a un corsario. En el primer caso, no había remedio alguno, dado que la piratería se ejercía sin base o autorización alguna y las capturas de bergantines por buques piratas era irreversible, de la misma forma que éstos se arriesgaban a terminar en la horca de ser apresados. Pero en el supuesto de toma de navíos por un corsario, éste no sólo debía entregar parte del botín a quien le hubiese otorgado la patente de corso, sino que podían surgir controversias tanto por parte de los atacantes (en el caso que varios se disputasen la captura del botín) como de los atacados (por ejemplo, negando su condición de enemigos) que se solventarían jurídicamente a través de un procedimiento donde se aplicaba el derecho de las naciones.

En el momento que los corsarios ingleses aumentaron su actividad se produjeron dos consecuencias inmediatas. En primer lugar, en el seno de la jurisdicción marítima comenzaron a diferenciarse los asuntos estrictamente civiles (por ejemplo, los derivados de naufragios y rescates

⁵⁰ Se opta por unificar en la expresión “*jurisdicción marítima*” el original inglés “*admiralty and maritime jurisdiction*”. Aun siendo conscientes que existe una diferencia técnica entre jurisdicción “*de almirantazgo*” y “*marítima*”, creemos más propio evitar reiteraciones y duplicidades refiriéndonos simplemente a jurisdicción “*marítima*”, pues ambas trataban asuntos de tal naturaleza.

⁵¹ Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 11. He optado por traducir “*letter of marque*” como “*patente de corso*”, por cuanto, aun no siendo una traducción literal, sí que la expresión en castellano responde perfectamente al espíritu de lo que es la original.

de restos de barcos que encallan en las costas) de los relativos a capturas en alta mar, normalmente efectuadas a raíz de la situación bélica en la que Inglaterra se viese inmersa. En segundo lugar, al estar implicados súbditos o ciudadanos de terceros países y, por tanto, entrar en juego cuestiones de política internacional, el Consejo Privado inglés solía intervenir de forma activa aconsejando al juez cómo tramitar el asunto, siendo precisamente esa intervención directa de un órgano ejecutivo una de las causas de que el prestigio de dicha jurisdicción decayese. Ha de tenerse en cuenta, además, que el Consejo Privado se encargaba de resolver en apelación los recursos interpuestos frente a las sentencias dictadas en instancia por los tribunales marítimos.

El proceso ante dichos tribunales marítimos se caracterizaba por su celeridad, por adecuar su naturaleza a la materia comercial y naval, por no aplicar el *common law* sino derecho civil vigente en el país del captor y, sobre todo y debido a esto último, por la necesaria especialización de los abogados que ejercían ante los mismos⁵². Las sentencias eran impugnables ante un grupo de Lores Comisionados para las Apelaciones en asuntos de capturas, pertenecientes al Consejo Privado, y aunque en el siglo XVIII se incorporaron jueces del *common law*, el número de éstos siempre era inferior al de aquéllos.

Tal era, expuesta a vuela pluma, la situación del derecho marítimo británico a mediados del siglo XVIII, cuando germina el conflicto independentista en las colonias americanas. Territorio este último en el cual la evolución de la jurisdicción marítima difirió ligeramente respecto a lo acaecido en la metrópoli.

Hasta finales del siglo XVII no existieron en las colonias órganos judiciales especializados en asuntos de naturaleza marítima, sino que las discrepancias en torno a capturas eran resueltas por los tribunales ordinarios. Sin embargo, en 1700 ya existían en las colonias británicas once tribunales marítimos, cuya competencia se extendía a asuntos civiles y de capturas e incluso se les atribuía la tramitación de los procedimientos para hacer efectivos los actos dictados al amparo de la legislación mercantil, cuyas resoluciones eran impugnables ante el Consejo Privado. Los jueces eran nombrados por los Lores Comisionados del Almirantazgo, pero los gobernadores de las colonias influían en los nombramientos.

Al igual que ocurrió en la Inglaterra, se produjeron choques competenciales entre los tribunales del *common law* y los marítimos, pero a diferencia de lo ocurrido en la metrópoli, en las colonias aquéllos se impusieron a éstos.

⁵² “Doctores en derecho civil por otros países del continente enseñaban en Inglaterra, y los ingleses se desplazaban al exterior a obtener titulaciones en derecho civil. En 1511 un grupo extraoficial de profesores y profesionales que ejercían el derecho civil se organizaron en una asociación profesional que se convertiría en Los Doctores del Común, análogo a las *Inns of Courts* para los letrados del *common law*, excepto que nunca se convirtieron en un cuerpo docente”; Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 12.

Hubo un intento de constituir un órgano jurisdiccional con competencia sobre todo el territorio colonial. En este sentido, se creó un tribunal marítimo en la ciudad de Hallifax, que tendría competencias no sólo de apelación frente a las sentencias de los tribunales marítimos coloniales, sino de enjuiciamiento de instancia en hechos cometidos en infracción de leyes tributarias y marítimas⁵³. No obstante, las protestas de la población colonial debida, entre otras cosas, a la propia ubicación geográfica elegida como sede, ocasionaron el abandono de un único órgano judicial en beneficio de cuatro tribunales (situados en Halifax, Boston, Filadelfia y Charleston) entre los que se distribuían, atendiendo a criterios estrictamente territoriales, las competencias para conocer de los recursos contra las sentencias de los tribunales marítimos de instancia.

Tras la guerra franco-india o guerra de los siete años, cuando Gran Bretaña comenzó a aprobar normas de carácter tributario para gravar determinados productos en territorio norteamericano, empezó a valerse de los tribunales marítimos para tramitar las infracciones a dichas normas, lo cual no era nada baladí, porque, como se ha indicado anteriormente, los procedimientos ante dichos órganos judiciales, a diferencia de los tramitados por los tribunales del *common law*, se caracterizaban por la ausencia de jurado⁵⁴. De ahí que, a la hora de elaborar el informe sobre la vulneración de derechos imputable a Gran Bretaña, uno de los aspectos que se esgrimió fue precisamente el uso y abuso de la jurisdicción marítima. El Primer Congreso Continental, al abordar el debate sobre los derechos y reclamaciones de las colonias, hace referencia a ese aspecto, así como al ataque directo al principio de independencia judicial al pretender vincular a los magistrados a la simple voluntad regia⁵⁵.

1.4.- Las constituciones estatales y el poder judicial.

La Declaración de Independencia no sólo quebró definitivamente el vínculo común que las colonias mantenían con Gran Bretaña, sino que cercenó a la vez los débiles lazos que mantenían una mínima

⁵³ Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p.30.

⁵⁴ Sobre este aspecto incide Bernard BAILYN, *Los orígenes ideológicos de la Revolución Norteamericana*, p. 117.

⁵⁵ El viernes 14 de octubre de 1774, se debate el borrador elaborado por John Sullivan, que sirve de base para la resolución finalmente adoptada, en la cual se cuestiona la: “*extensión de las competencias de Tribunales Marítimos no sólo a la recaudación de tales impuestos, sino para el enjuiciamiento de asuntos que meramente surjan del cuerpo de un condado. [...] Algunas de las siguientes leyes del Parlamento suponen infracciones y vulneraciones de los derechos de los colonos, y su derogación es esencialmente necesaria en orden a restaurar la armonía entre Gran Bretaña y las colonias Americanas, entre ellas, las diversas leyes [...] que imponen cargas con el propósito de recaudar ingresos en América, extienden las competencias de los tribunales marítimos más allá de sus límites tradicionales, privando a los súbditos Americanos del juicio por jurado*”; JCC:I:64,69 y 71.

homogeneidad jurídica entre ellas. Ciertamente es que en algunos de los nuevos estados se mantuvo expresamente la vigencia del *common law* e incluso de la normativa vigente en el momento de producirse la ruptura⁵⁶, pero al aprobar cada estado su propia constitución y normativa legal adaptada a las particularidades y circunstancias específicas de su territorio la diversidad jurídica se acentuó. La supresión del recurso al Consejo Privado eliminaba toda posibilidad de reconducir el sistema hacia unos principios comunes.

Los diferentes estados fueron aprobando sus propios textos constitucionales. Ya con anterioridad a la Declaración de Independencia, el 10 de mayo de 1776, el Congreso Continental aprobó un Acuerdo recomendando organizarse jurídicamente como estados a las colonias que todavía no lo hubiesen hecho⁵⁷. Debe incidirse en el uso del vocablo “*todavía*” en dicho acto, y ello se debió a que incluso con anterioridad al 10 de mayo, el Congreso ya había otorgado autorizaciones específicas a las colonias de Nueva Hampshire y Carolina del Sur para que se constituyesen en estados⁵⁸. No obstante, en la resolución transcrita hay dos enormes diferencias respecto a las anteriores. En primer lugar, el Congreso optó, en lugar de actuar caso por caso, por aprobar una resolución de alcance general, que sería aplicable a todas las colonias inglesas que aún no se hubiesen dotado de un régimen institucional propio. Y, en segundo lugar, se suprimía el límite temporal establecido en las autorizaciones a Nueva Hampshire y Carolina del Sur, donde, como aún se creía posible una reconciliación, se circunscribía la vigencia de la organización institucional propia hasta que finalizase el conflicto; no obstante, la situación, cercano ya el ecuador del año 1776, era totalmente irreversible.

⁵⁶ Así, los artículos XXI de la Constitución de Nueva Jersey, XXV de la Constitución de Delaware y XXXV de la Constitución de Nueva York. Según los dos primeros, cuya redacción es prácticamente idéntica: “*El common law inglés, así como aquella parte del statute law, que haya sido hasta ahora aplicado en esta colonia, permanecerá en vigor, hasta que sea modificado por ulteriores leyes aprobadas por el legislativo; se excepcionan únicamente aquéllas partes contrarias a los derechos y privilegios contenidos en esta Carta; y que el inestimable derecho a juicio por jurado permanecerá confirmado como ley de esta colonia, sin derogarse, para siempre.*”

⁵⁷ JCC:IV:342. La importancia de esta resolución es determinante, pues las distintas colonias “*aceptaron la iniciativa del Congreso, junto con su autoridad, a la hora de transformarse en trece estados ejercitando sólo soberanía interna*”; Richard B. MORRIS, *The forging of the Union: 1781-1789*, p. 60.

⁵⁸ El 3 de noviembre de 1776 el Congreso aprobó la siguiente resolución: “*Se recomiende a la Convención provincial de Nueva Hampshire, para que llame a una total y libre representación del pueblo, y que los representantes, si lo consideran necesario, establezcan la forma de gobierno que, a su juicio, mejor produzca la felicidad del pueblo, y más efectivamente asegure la paz y el buen orden en la provincia durante la continuación de la presente disputa entre Gran Bretaña y las colonias*”. Al día siguiente, 4 de noviembre de 1775, se aprobó un texto idéntico en todos sus extremos al anterior, si bien dirigido a Carolina del Sur; JCC:III:319, 326-327. En esos momentos aún se consideraba posible una reconciliación con la metrópoli, de ahí la limitación temporal incorporada al texto.

Se iniciaba, así, un proceso de elaboración de textos constitucionales de las distintas colonias (aunque no siempre reciben formalmente el nombre de constitución) que se prolongó durante el cuatrienio 1776-1780. Ello supuso que, a diferencia de Gran Bretaña, donde no existía un texto constitucional escrito y permanecía anclada en un concepto histórico de constitución, los nuevos estados van a dotarse de una norma de tal carácter, dando así el paso hacia el concepto racional-normativo⁵⁹. Este es el gran avance, la novedad que incorpora la revolución norteamericana a la historia constitucional, el concepto moderno de Constitución, si bien en fechas recientes algún autor ha cuestionado tal aserto sosteniendo que, en realidad los primeros colonos en asentarse en territorio norteamericano ya consideraban las cartas de establecimiento otorgadas por el monarca inglés como un texto superior al resto de normas y actos⁶⁰, algo que incluso, como se ha visto, se encontraba implícito al final de la *Carta de libertades* de William Penn cuando consideraba nulo y sin efecto todo acto que contradijese la misma.

Salvo Connecticut y Rhode Island (que, como se ha dicho anteriormente, mantuvieron la vigencia de sus cartas coloniales hasta bien entrado el siglo XIX), en el periodo comprendido entre enero de 1776 y octubre de 1780 once estados fueron aprobando sus Constituciones. Todas ellas se inspiran en el principio de división de poderes. Cinco de esos textos constitucionales (Virginia, Pennsylvania, Maryland, Carolina del Norte y Massachussets) aparecen formalmente divididos en dos partes, en primer lugar, un *bill of rights* o declaración de derechos, y después, en segundo lugar, un *frame of goverment* o articulación institucional del estado propiamente dicho.

Ahora bien, el constitucionalismo estatal en esta primera fase independentista evoluciona desde una concepción inicial basada en una rígida lectura del principio de división de poderes que rechazaba toda idea de frenos y contrapesos (institucionalizando así más bien una auténtica separación que una división) hacia otra que aceptaba expresamente esa idea de equilibrios o *checks and balances*⁶¹. Casi todas

⁵⁹ Horst DIPPEL, *El concepto de Constitución en los orígenes del constitucionalismo norteamericano*, 29-33; del mismo autor, *Constitucionalismo moderno*, p. 28-32. Sobre los conceptos racional-normativo e histórico de Constitución, véase Manuel GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, p. 260-269.

⁶⁰ Tal es la visión que posee Nikolas Bowie en su largo artículo publicado en la *Stanford Law Review* y en la que expone la historia de los dos grandes pleitos que en el siglo XVII se vieron en Inglaterra a cuenta de conflictos a raíz de las cartas coloniales. Según este autor, “*las constituciones escritas son el producto de una larga experiencia americana con documentos similares*” (se refiere a las cartas corporativas o coloniales) y que “*en el siglo diecisiete el pueblo de Boston se encontraba familiarizado con gobiernos constitucionales en el sentido moderno del término. Lo llamaban corporación*”; Nikolas BOWIE, *Why the Constitution was written down*, p. 1408.

⁶¹ “*Fue la Constitución de Virginia, ratificada el 29 de junio de 1776 -unos días antes que la de Nueva Jersey- la que inauguró la serie de constituciones revolucionarias basadas en la separación de poderes. Las Constituciones de Virginia y otros cinco Estados, aprobadas entre 1776 y principios de 1777, marcan el momento culminante de la aceptación revolucionaria de la separación de poderes. Estas Constituciones diferían*

las constituciones mencionan al poder judicial⁶², aunque su desarrollo o plasmación en los textos es bastante embrionario, limitándose casi exclusivamente a identificar por su nombre los órganos judiciales existentes y a señalar el órgano competente para el nombramiento de sus titulares.

Pueden distinguirse, en los inicios del constitucionalismo estatal norteamericano, tres fases o etapas.

1.4.1.- Constituciones estatales anteriores a la Declaración de Independencia.

En el periodo comprendido entre el inicio del año 1776 y la Declaración de Independencia, aprobada el 4 de julio, cuatro territorios coloniales aprobaron sus constituciones: Nueva Hampshire (5 de enero), Carolina del Sur (26 de marzo), Virginia (29 de junio) y Nueva Jersey (2 de julio)⁶³.

Las constituciones aprobadas con anterioridad a la declaración de independencia, continuaron utilizando el término colonia en vez de estado, aceptando expresa o implícitamente la posibilidad de que el conflicto pudiera reconducirse hacia un acuerdo, de ahí que dichos instrumentos mantengan un cierto aire de provisionalidad. Todas ellas comparten el hecho de establecer un legislativo compuesto de dos cámaras y un ejecutivo unipersonal en manos de un Gobernador que es elegido bien por el Consejo (caso de Nueva Hampshire) o por las dos cámaras conjuntamente. De los cuatro textos constitucionales citados, tan sólo uno de ellos, el de Virginia, incluye una tabla o declaración de derechos, (*Bill of Rights*) que precede a la parte orgánica (*frame of government*) propiamente dicha.

De esos cuatro textos constitucionales, el de Nueva Hampshire (el más breve de todos) no contiene regulación alguna sobre el poder

entre sí en muchos aspectos: en la estructura de sus cuerpos legislativos -que podían ser unicamerales o bicamerales-, en el conservadurismo o liberalismo con que trataban el derecho al voto o en medidas experimentales como la que introducía Maryland con la elección indirecta del Senado o Pensilvania con la creación de un Consejo de Censores. No obstante, todas ellas se atenían a la doctrina de la separación de poderes y todas ellas rechazaban en mayor o menor grado el concepto de frenos y contrapesos. Con la Constitución de Nueva York, aprobada en abril de 1777, comenzó la reacción contra aquel rechazo total del concepto de frenos y contrapesos, un movimiento que continuó hasta que la Constitución Federal institucionalizó una combinación nueva y genuinamente americana de la doctrina de la división de poderes.”; M.J.C. VILE, Constitucionalismo y división de poderes, p. 149.

⁶² La excepción la encontramos en la breve Constitución de Nueva Hampshire, que no contiene mención alguna al respecto.

⁶³ Los textos de dichas Constituciones pueden encontrarse en FSC:IV:2451-2453 (Nueva Hampshire); V:2594-2599 (Nueva Jersey); VI:3241-3246 (Carolina del Sur) y VII:3012-3819 (Virginia).

judicial⁶⁴. Los otros tres se limitaron a identificar el órgano competente para el nombramiento de los jueces. El artículo XIX de la Constitución de Carolina del Sur establecía que los jueces de paz serían propuestos por la Asamblea y nombrados por el presidente, mientras que el artículo XX dispuso que el resto de cargos judiciales fuesen elegidos por votación conjunta de la asamblea y consejo legislativo, salvo los jueces del tribunal de cancillería, cuyo nombramiento correspondería en exclusiva al presidente. La Constitución de Virginia distinguía entre jueces de paz (nombrados por el Gobernador con la autorización del Consejo Privado) y jueces del Tribunal Supremo de Apelación, Tribunal General, Jueces de Cancillería, Jueces Marítimos, cuyo nombramiento correspondía a las dos cámaras de la asamblea en votación conjunta, si bien la expedición del título de nombramiento se atribuía al Gobernador. La Constitución de Nueva Hampshire, por su parte, en su artículo XII establecía que los Jueces del Tribunal Supremo, del Tribunal Inferior de *Common Pleas* y los Jueces de Paz continuarían en sus puestos de forma transitoria (siete años en el caso del Tribunal Supremo, cinco en el resto), para ulteriormente atribuir la facultad de nombramiento a la Asamblea y la expedición del título de nombramiento al Gobernador.

En cuanto aspectos orgánicos o procesales, tan sólo en dos de los cuatro textos podemos encontrar un mínimo atisbo regulatorio. En el caso de Carolina del Sur, el artículo XVII de la Constitución establecía que los juzgados marítimos conocerán exclusivamente de ese tipo de asuntos, mientras que el artículo XVIII facultaba a las partes en los procedimientos en curso continuar los mismos hasta su finalización en lugar de obligarles a plantearlos nuevamente desde el inicio. El artículo XVI de la Constitución de Nueva Hampshire recogía que los acusados en asuntos de naturaleza penal tendrían los mismos derechos de asistencia legal y testigos que la acusación.

En resumen, en esta primera etapa, las constituciones revolucionarias acogieron expresamente el principio de división de poderes, pero adolecían de una ínfima regulación del tercero de ellos, circunscrita a establecer el órgano encargado de nombrar a los jueces que, como hemos comprobado, con carácter general se atribuía al poder legislativo.

1.4.2.- Las constituciones “*radicales*” (desde la Declaración de Independencia hasta finales de 1776).

En la segunda mitad del año 1776 aprobaron sus textos constitucionales los estados de Delaware (21 de septiembre), Pennsylvania (28 de septiembre), Maryland (11 de noviembre) y Carolina del Norte (18 de diciembre)⁶⁵.

⁶⁴ Tan sólo en el preámbulo hay una fugaz referencia a la inexistencia de “*tribunales ejecutivos abiertos para castigar a los delincuentes.*”

⁶⁵ El texto de dichas constituciones en FSC:I:562-568 (Delaware); III:1686-1701; V:2787-2799 (Carolina del Norte) y 3081-3092 (Pennsylvania).

La constitución de Delaware no contenía otra regulación del poder judicial que la relativa al nombramiento de los jueces, que el artículo 13 otorgaba al presidente y al legislativo. A tales efectos, en dicho precepto se mencionaban el Tribunal Supremo del estado, así como los tribunales marítimos, de asuntos comunes, de familia y juzgados de paz, que existirían en cada condado. El artículo 17 establecía una apelación especial frente a las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo que sería resuelta por un tribunal (denominado “*Tribunal de Apelaciones*”) integrado por siete miembros, de los cuales uno sería el presidente del estado (que lo presidiría) y los seis restantes serían nombrados, con carácter vitalicio, tres por cada una de las cámaras del legislativo.

El texto constitucional de Pennsylvania era, sin duda alguna, el más revolucionario. Le separaba del grueso del constitucionalismo norteamericano el hecho de romper con el bicameralismo imperante, al instituir una única Cámara de Representantes, caracterizada además por ser elegida anualmente, exigir un *quorum* de asistencia de dos terceras partes de sus integrantes para la válida constitución y por imponer *ex constitutione* la publicidad de sus sesiones. El ejecutivo se atribuía a un presidente y consejo, integrado este último por representantes de todos los condados y cuyo presidente era elegido por el legislativo. En lo que respecta al poder judicial, estaría integrado por un “*Tribunal Supremo de Judicatura*” y otros juzgados que se establecerían en cada condado (artículos 4, 24 y 25), mencionándose igualmente los jueces de paz (artículo 30). Tanto los jueces del Tribunal Supremo como los de paz eran designados por un periodo de siete años, pudiendo optar a una reelección (artículos 23 y 30). El encargado de elegir y nombrar a los jueces era el presidente en consejo (artículo 20).

La Constitución de Maryland establecía que los jueces serían nombrados por el gobernador con el aviso y consentimiento del consejo (artículo L), y establecía el carácter vitalicio de aquéllos como principal mecanismo para garantizar la independencia judicial. No obstante, se contemplaba la facultad que el Gobernador, a solicitud de la Asamblea y con el voto afirmativo de dos tercios de cada una de las dos cámaras que integraban el legislativo, pudiese destituir a un juez en caso de incurrir en mala conducta o cuando hubiese sido condenado por sentencia.

La última constitución aprobada en 1776 fue la de Carolina del Norte, que en lo relativo al poder judicial en su artículo XIII otorgaba conjuntamente a las dos cámaras del legislativo la facultad de “*designar*” a los jueces de los Tribunales Supremos de Derecho y Equidad, jueces marítimos y attorney general, que serían nombrados por el Gobernador, siendo el mandato de tales cargos vitalicio.

1.4.3.- El abandono de la interpretación rígida de la división de poderes (1777 a 1780).

Los estados que más demoraron su articulación jurídica a nivel constitucional fueron Georgia (5 de febrero de 1777), Nueva York (19 de

abril de 1777) y Massachussets (25 de octubre de 1780)⁶⁶. El segundo de los textos constitucionales citados marca un punto de inflexión respecto a las anteriores. Y es que, hasta entonces, la elección del Gobernador estaba en manos del legislativo⁶⁷, mientras que el artículo XVII de la Constitución de Nueva York contemplaba ya la elección directa del gobernador por los ciudadanos⁶⁸, estela que siguió la Sección Primera, Capítulo II de la Segunda parte de la Constitución de Massachussets.

Sin embargo, pese a lo avanzado del texto constitucional neoyorkino al garantizar una independencia del poder ejecutivo a través de una elección directa y separada del legislativo, en lo que respecta al tercero de los poderes su regulación es prácticamente nula, pues los artículos XXV y XXVII se limitaban a mencionar al Tribunal Supremo, tribunales de condado y, en el último de los preceptos citados, los de testamentaria y marítimos, pero sin aludir siquiera a su estructura y competencias. La única regulación digna de mencionarse en este aspecto es que su artículo III instituía un Consejo de Revisión (en el cual se integraban todos los jueces del Tribunal Supremo junto con el Gobernador y el Canciller), encargado de analizar las leyes aprobadas por el legislativo estatal antes de su entrada en vigor, y con posibilidad de devolverlas con observaciones no sólo de estricta legalidad, sino incluso de conveniencia y oportunidad.

Por el contrario, el texto constitucional de Georgia, en sus los artículos XXXVI a XLVIII contenía una regulación bastante más extensa, aunque incompleta, del poder judicial. El primero de los preceptos citados instituye en cada uno de sus siete condados un órgano denominado “*tribunal superior*”, que se reuniría en los días establecidos en citado precepto; se regula su composición, estando integrado por un *chief justice* y tres o más jueces residentes en el condado (artículo XL); se llevan al propio texto constitucional normas atributivas de competencia tanto a nivel civil (artículos XXXVII y XXXVIII) como penal (artículo XXXIX), y una norma especial para asuntos de capturas (artículo XLIV). Se contempla la distinción entre gran jurado (artículo XLV, que lo fija en un mínimo de dieciocho personas) y jurado propiamente dicho, encargado de resolver tanto las cuestiones fácticas como jurídicas (artículo XLI).

Por último, la Constitución de Massachussets es la única que contempla específicamente un capítulo dedicado al “*Poder Judicial*”. Sin embargo, únicamente se mencionan los juzgados de paz, los jueces de testamentaria y los de sucesiones. Pero tiene una curiosísima previsión

⁶⁶ FSC:II:777-785 (Georgia); III:1888-1911 (Massachussets) y V:2623-2639 (Nueva York).

⁶⁷ Todavía la Constitución de Georgia, aprobada, como se indicó, el 5 de febrero de 1777, establecía en su artículo II que, en el primer día de mandato del legislativo, éste procedería a la elección del Gobernador.

⁶⁸ Si bien el sufragio era notablemente restringido y vinculado a la propiedad. Una traducción del texto constitucional neoyorkino puede encontrarse en John JAY, *Independencia, estado y constitución*, p. 19-54.

en lo que respecta a los asuntos de familia, donde era el poder ejecutivo quien ejercitaba funciones judiciales: “*todos los asuntos relativos a matrimonio, divorcio y alimentos, y todas las apelaciones de los juzgados de sucesiones, se tramitarán y resolverán por el gobernador en consejo hasta que la legislatura establezca por ley otra cosa.*” Aun cuando no se recogía en el capítulo dedicado al poder judicial, el artículo XXIX de la primera parte mencionaba al “*tribunal superior de judicatura*” del estado, y es significativo que lo hiciese tras afirmar un principio jurídico básico relativo a la Administración de Justicia y a la inamovilidad de los jueces:

“es esencial para la preservación de los derechos de todo individuo, su vida, libertad, propiedad y carácter, que exista una interpretación imparcial de las leyes y una administración de justicia. Es el derecho de todo ciudadano de ser juzgado por jueces tan libres, imparciales e independientes como la humanidad permita. Es, por tanto, no sólo la mejor política, sino que por la seguridad de los derechos del pueblo y de cada ciudadano, que los jueces del tribunal supremo judicial mantengan sus cargos mientras mantengan buen comportamiento, y que posean salarios honorables fijados y establecidos por las leyes”⁶⁹

En esta última etapa del constitucionalismo se mantiene, pues, la tendencia anterior en lo que a la regulación del poder judicial se refiere, si bien en el caso de Georgia ya se posee una regulación mucho más extensa y completa que las restantes.

II.- EL SISTEMA INSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS DE LA CONFEDERACION.

A la hora de exponer las iniciativas planteadas al objeto de establecer un marco institucional común para todo el territorio estadounidense, conviene incidir en los recelos existentes hacia una autoridad central poderosa situada en el propio territorio norteamericano y que pudiese imponerse a las distintas colonias o estados⁷⁰. Dicha circunstancia quizá sea la que sirva para explicar el fracaso de las propuestas de Galloway y Franklin, así como las modificaciones que sufrió el borrador inicial de Artículos de la Confederación elaborado por John Dickinson.

2.1.- Los antecedentes: las propuestas de Galloway y Franklin.

La idea de establecer una organización común es anterior a la propia Declaración de Independencia. Ya se aludió con anterioridad a los

⁶⁹ La Constitución de Massachussets fue redactada por John Adams y precisamente a la hora de valorar este principio relativo a la inamovilidad de los jueces, uno de los últimos biógrafos de Adams indica que: “*Fue el establecimiento de un poder judicial independiente, con jueces del Tribunal Supremo nombrados, no elegidos, de por vida, una de las grandes contribuciones de Adams no sólo a Massachussets, sino al país, como el tiempo demostraría*”. David MCCULLOUGH; *John Adams*, p. 222.

⁷⁰ Richard B. MORRIS, *The forging of the Union: 1781-1789*, p. 34.

frustrados intentos que tuvieron lugar a través de la Confederación de Nueva Inglaterra y al Plan Albany. Pero incluso cuando aún no se había ni tan siquiera sometido a debate la independencia colonial, surgieron dos iniciativas tendentes a establecer un marco político de acción común entre las diversas colonias británicas.

2.1.1.- El Plan Galloway.

La primera de las iniciativas es la que el 28 de septiembre de 1774 Joseph Galloway, delegado de Pennsylvania en el Primer Congreso Continental, sometió a la consideración de dicho organismo⁷¹. La iniciativa no sólo fue rechazada, sino que el Congreso Continental expurgó de sus actas toda referencia a la misma, de tal manera que el contenido del plan se conoce a través de la versión de Benjamín Franklin⁷² y a las anotaciones que John Adams incorporó en su diario en relación al debate suscitado a raíz de dicha iniciativa⁷³.

Dado que aún no se había producido la ruptura abierta con Gran Bretaña, ni comenzado el enfrentamiento armado con la metrópoli, el plan Galloway tenía por objeto garantizar la autonomía institucional de las colonias dentro del imperio británico, algo que el propio autor de la iniciativa dejó explícito tanto en la justificación como en el título mismo de la propuesta⁷⁴, así como en la ardorosa defensa articulada tras ser derrotada la iniciativa.⁷⁵

⁷¹ JCC:I:44-51, DHRC, CPP-I,3-4 y John R. VILE, *The Constitutional Convention of 1787*, p. 301.

⁷² Los editores del JCC lo incorporaron al mismo, constando en las páginas 49 a 51 del primer volumen.

⁷³ AP:DA:II:141-144. El propio Galloway publicó en forma de panfleto el discurso pronunciado en defensa de su iniciativa (panfleto que tituló "*Reflexiones históricas y políticas sobre el nacimiento y desarrollo de la Rebelión Americana*"), pero no recoge el debate que tuvo lugar en el seno del Congreso. El texto del plan en COAC:392-393.

⁷⁴ Galloway daba a su iniciativa el título "*Plan de una propuesta de Unión entre Gran Bretaña y las Colonias*" y justificaba su pertinencia de la siguiente forma: "*Que el Congreso se dirigirá a Su Majestad para una reparación de agravios bajo los cuales sus leales súbditos en América trabajan; y le aseguran, que las Colonias odian la idea de ser considerados comunidades independientes del gobierno británico, y desean ardientemente el establecimiento de una Unión Política, no sólo entre ellos mismos, sino con su Madre Patria, bajo estos principios de seguridad y libertad que son esenciales a la constitución de todos los gobiernos libres, y particularmente del legislativo británico; y dado que las Colonias por sus circunstancias locales, no pueden estar representadas en el Parlamento de Gran Bretaña, humildemente proponen a Su Majestad y sus dos Cámaras del Parlamento, el siguiente plan, bajo el cual la fuerza de todo el Imperio puede aunarse ante cualquier emergencia, mejorar los intereses de ambos países y asegurar los derechos y libertades de América.*"

⁷⁵ Según versión que Adams recoge en la anotación de su diario, Galloway manifiesta su adhesión a la causa de la libertad ("*soy tan amigo de la libertad como existe, y ningún hombre irá más allá, en cuestión de fortuna o sangre, como el que ahora se dirige a ustedes*"), pero deja bien claro que: "*Debemos llegar a un acuerdo con Gran Bretaña. Algunos caballeros no están por la negociación. Desearía escuchar alguna razón contra ello*".

La estructura política ideada por Galloway partía de mantener las colonias bajo la órbita de Gran Bretaña, pero garantizando a su vez la autonomía política de aquéllas, de tal forma que si bien cada territorio colonial mantendría su organización para gestionar sus asuntos internos, se proponía la creación de un *“legislativo británico y americano para regular la administración de los asuntos generales de América”*.

A nivel institucional, la propuesta contemplaba tan sólo dos órganos: un Gran Consejo y un Presidente-General. Ambos se constituirían en una *“rama inferior y distinta del legislativo británico, incorporada al mismo, para los propósitos generales”* establecidos en el documento. El Gran Consejo sería elegido por las asambleas coloniales y su mandato se extendería durante tres años, reuniéndose al menos una vez al año si bien dejando abierta la posibilidad de celebrar reuniones extraordinarias de considerarlo necesario; entre sus competencias se encontraban *“elegir su Presidente y ejercer todo lo relacionado con los derechos, libertades y privilegios, como son ejercidos por y en la Cámara de los Comunes de Gran Bretaña”*. El Presidente-General sería nombrado por el Rey, y mantendría su cargo en tanto en cuanto no fuese destituido por el monarca. Dicho órgano vendría a ser la representación del monarca en la colonia, pues ostentaba las mismas competencias que el titular de la corona británica, entre las cuales se encontraba la potestad de sancionar las leyes y llevarlas a ejecución. Pero se admitía la posibilidad que mediando autorización del Gran Consejo pudieran atribuírsele competencias adicionales, en concreto *“ejercer todos los derechos legislativos, poderes y autoridad necesaria para regular y administrar toda la política general y asuntos de las colonias, en los que Gran Bretaña y las colonias, o cualquiera de ellas, las colonias en general, o más de una colonia, se vean afectadas, así como en asuntos civiles, penales y mercantiles.”*

De la redacción del plan se extrae que la organización propuesta por Galloway no tenía otro objetivo que crear una tercera cámara legislativa en el seno del Parlamento británico, y, aun cuando no aparece de forma expresa recogido el principio de división de poderes, el mismo era una pieza esencial de la iniciativa, dado que el Gran Consejo ejercería las funciones legislativas en territorio colonial, mientras que el Presidente-General ostentaría funciones estrictamente ejecutivas, aunque podría legislar por delegación.

Aun cuando no se hace referencia alguna al poder judicial, es evidente que el autor daba por hecho que se mantendría la organización judicial existente en cada colonia.

En el debate que siguió a la propuesta, Galloway invocó en su favor a los cuatro grandes tratadistas del Derecho de gentes⁷⁶ y defendía la

⁷⁶ *“Burlamaqui, Grocio, Puffendorf, Hooker. Debe existir una unión de voluntades y fuerza. Distinción entre un Estado y una multitud. Un Estado lo anima sólo un alma”*; AP:DA:II:142.

necesidad de llegar a un acuerdo con Gran Bretaña. El plan despertó los recelos de quienes defendieron la primacía de las colonias (aún no convertidas en estados) sobre toda autoridad central, dado que imputaban a la iniciativa de Galloway que la misma cercenaba las constituciones de las colonias. Pese a que políticos moderados como John Jay o Edward Rutledge refutaron tales objeciones⁷⁷, en este caso el radical Patrick Henry logró hacer fracasar la iniciativa merced a su apasionado discurso alertando sobre los peligros del nuevo sistema que se pretendía articular⁷⁸.

2.1.2.- La iniciativa de Franklin

Un año más tarde, el 21 de julio de 1775, el Congreso debatió un proyecto elaborado por Benjamín Franklin, cuya denominación era la de *Artículos de la Confederación y Unión Perpetua*⁷⁹. Dado que, aun cuando ya se habían producido los acontecimientos de Lexington y Concord y, por tanto, ya había estallado abiertamente la guerra entre las colonias y la metrópoli, los territorios norteamericanos aún no se habían declarado independientes, sino que aún se mantenían formalmente bajo un régimen colonial. El primer artículo denominaba a la organización propuesta "*Colonias Unidas de Norte América*". Tales colonias se vincularían a través de una alianza de protección mutua para unos fines generales en cuya delimitación se explicita claramente la influencia de Locke: "*una defensa común frente a sus enemigos, para asegurar sus libertades y propiedades y la seguridad de sus personas y familias, su bienestar mutuo y general*"

Integrado por trece artículos, la iniciativa de Franklin establecía en el tercero de ellos que: "*cada colonia poseerá y retendrá tanto como considere necesario de sus presentes leyes, costumbres, derechos, privilegios y jurisdicciones peculiares dentro de sus propios límites; y podrán modificar sus propias Constituciones como estimen mejor para su propia Asamblea o Convención.*"

Partiendo de ese principio, se erigía una organización institucional limitada a un Congreso General, compuesto por delegados que

⁷⁷ Jay, que manifestó su "*inclinación a aprobar este plan*" llegó a preguntar de forma retórica: "*¿Suprime este plan alguna libertad o interfiere con algún derecho?*"

⁷⁸ "*Liberaremos a nuestros representados de una corrupta Cámara de los Comunes, pero la arrojaremos en brazos de un Legislativo Americano que puede ser sobornado por esa nación que confiesa en la faz de la tierra que el soborno es parte de su sistema de gobierno*". En la entrada del 7 de octubre de 1774, Adams recoge en su diario las impresiones que le ofrece Patrick Henry a nivel cultural y político: "*Henry reconoce que carece de formación. A los quince años leyó a Virgilio y [Tito] Livio, y no se ha asomado por un libro en latín desde entonces. Su padre le abandonó a esa edad, y ha estado luchando por la vida desde entonces. Posee altas nociones. Habla sobre mentes exaltadas, etc. Posee una horrible opinión de Galloway, Jay y los Rutledge. Su sistema, dice, sería la ruina de América.*"; AP:DA:II:151.

⁷⁹ JCC:II:195-199.

anualmente elegirían las Asambleas Coloniales. Las atribuciones del Congreso eran (lógicamente teniendo en cuenta el momento en el que se redactó la propuesta) las inherentes al conflicto bélico, y no deja de ser significativo que se incorporase de forma expresa al texto la posibilidad de alcanzar una reconciliación con Gran Bretaña. Y ello porque se establecía que: *“Los poderes y competencias del Congreso se extienden a declarar la guerra y la paz, enviar y recibir embajadores, entablar alianzas (la reconciliación con Gran Bretaña), solventar todas las disputas y diferencias entre las colonias y sobre los límites o cualquier otra causa que surja, y el establecimiento de nuevas colonias cuando fuese necesario.”* No obstante, también se contemplaba que el Congreso pudiese *“elaborar las Ordenanzas generales necesarias para el bienestar general, algo para lo que las Asambleas particulares no pueden ser competentes; las que afecten a nuestro comercio general, o moneda general; establecimiento de puestos, y regulación de ejército común.”* Junto a esas competencias generales también se apoderaba al Congreso para nombrar los *“cargos generales civiles y militares pertenecientes a la confederación general, como el Tesorero General, Secretario, etc.”*.

Junto al Congreso, esta versión de los Artículos contemplaba un consejo ejecutivo integrado por doce personas designadas por el Congreso de entre sus propios miembros durante un periodo de tres años.

El duodécimo artículo contenía las previsiones para la reforma institucional: *“Dado que todas las nuevas instituciones tienen defectos que sólo el tiempo y la experiencia pueden descubrir, se acuerda que el Congreso General, de cuando en cuando propondrá aquellas enmiendas que considere necesarias a la presente Constitución, que serán aprobadas por una mayoría de las Asambleas Coloniales, y será igualmente vinculante con el resto de los Artículos de la Confederación.”*

El Plan de Franklin se inspiraba en dos grandes principios: primacía de las colonias (a quienes corresponde la gestión de sus propios asuntos) y división de poderes, si bien limitado únicamente a los poderes legislativo y ejecutivo, atribuidos respectivamente al Congreso y al Consejo ejecutivo. Es significativo que no se mencione el poder judicial, lo que es indicio que en Franklin pesaba mucho más la influencia de Locke que la de Montesquieu o Blackstone, pues éstos, a diferencia de aquél, ya incluían de forma expresa en su teorización sobre la división de poderes al judicial como un poder independiente de los otros dos.

2.2.- El proceso de elaboración de los Artículos.

El procedimiento de elaboración de los Artículos de la Confederación duró un par de años, y se caracterizó por una disminución progresiva de las facultades atribuidas a la organización confederal⁸⁰.

⁸⁰ *“Cuando los Artículos de la Confederación fueron finalmente ratificados, el Congreso sufrió una seria disminución de su autoridad y efectividad, así como de su prestigio tanto interior como exterior”*; Richard B. MORRIS, *The Forging of the Union: 1781-1789*, p. 80.

Aun cuando el propio Franklin sometió a revisión su propuesta y hubo varias alternativas. Así, por ejemplo, Silas Deane, representante de Connecticut, presentó una iniciativa basada en el principio de representatividad (un delegado colonial por cada 25.000 habitantes) y la adopción de decisiones por mayoría simple (salvo cuestiones internacionales relativas a la guerra y la paz, donde sería exigible adicionalmente un acuerdo de la mayoría de las colonias), pero sin duda alguna la competencia más importante del Congreso en el plan articulado por Deane sería el nombramiento del Gobernador y vicegobernador en las colonias provinciales. La reacción a dicha iniciativa fue el denominado Plan Connecticut, mucho más orientada a lo que serían los Artículos de la Confederación, en tanto en cuanto se inspiraba en el principio de primacía colonial, lo que implicaba un severo recorte de las atribuciones del Congreso respecto a la iniciativa de Deane⁸¹.

Hubo de esperarse al 12 de junio de 1776 (cinco días después que Richard Henry Lee presentase su iniciativa para elaborar una Declaración de Independencia) para que el Congreso nombrase un comité de trece miembros encargado de redactar un proyecto de confederación⁸². Un mes más tarde, el 12 de julio de 1776, dicho comité remitió al Congreso un borrador redactado por John Dickinson⁸³, a la vez que se ordenaba elaborar copias de la iniciativa para entregarlas a los delegados a efectos de que éstos pudiesen presentar enmiendas al articulado.

En realidad, la iniciativa (que, por cierto, aun cuando ya contempla en su primer artículo la denominación “*Estados Unidos de América*”, en el articulado continúa refiriéndose a los distintos territorios como colonias) bebe en gran medida del plan de Franklin, aunque reforzando los poderes del Congreso. En su artículo XVIII atribuía a los Estados Unidos competencia exclusiva en una amplia serie de materias, entre las cuales conviene destacar dos que afectan de lleno al poder judicial:

“nombramiento de Tribunales para el enjuiciamiento de todos los delitos, fraudes y piraterías cometidos en Alta Mar o en cualquier río navegable, no en el territorio de un condado o parroquia.”

Establecimiento de tribunales para enjuiciar y fallar las apelaciones en casos de capturas.”

Ese Congreso (al que formalmente no se refiere como tal, sino que se alude al mismo con la perífrasis “*Estados Unidos en asamblea*”) gozaba de unas competencias bastante amplias, y tan sólo se le negaba la “*posibilidad de imponer o recaudar cualquier impuesto u obligación, excepto en la gestión del servicio de correos, ni interferir en las cuestiones internas de cualquier colonia, más allá de aquellas cuestiones que puedan afectar a los Artículos de la Confederación.*”

⁸¹ *Ibidem*, p. 82-83.

⁸² JCC:V:433. No aparece designado representante del estado de Nueva Jersey.

⁸³ JCC:V:546-554; DHRC,I,79-86.

Junto al Congreso existiría un Consejo de Estado integrado por un representante de cada colonia, que sería elegido por los delegados de cada estado y, en defecto de acuerdo entre ellos, por el propio Congreso.

En otras palabras, el borrador de Dickinson garantizaba que los estados fueran los únicos competentes para asuntos exclusivamente domésticos, a la vez que establecía un poder central robusto bifurcado en dos órganos, uno de carácter legislativo (el Congreso) y otro ejecutivo (el consejo de estado). Ahora bien, en este caso se contemplaba expresamente que el Congreso pudiese establecer órganos judiciales de naturaleza federal para enjuiciar asuntos de naturaleza marítima.

La aprobación definitiva se demoró casi un año, debido más que nada al enfrentamiento surgido entre los partidarios de la soberanía estatal y quienes defendían un poder central robusto. La lucha entre esas dos concepciones se explicitó en abril de 1777 en la confrontación que protagonizaron Thomas Burke por un lado (quien, buscando garantizar la primacía de los estados, defendió una enmienda al artículo tercero para que las facultades del Congreso fueran notablemente reducidas) y James Wilson y Richard Henry Lee por otro (en defensa de una autoridad central robusta). Burke fue el claro vencedor, y de esa manera las amplias prerrogativas que el Congreso poseía en el borrador inicial sufrieron un drástico recorte⁸⁴.

No fue hasta el 15 de noviembre de 1777 cuando los denominados Artículos de la Confederación y Unión Perpetua son aprobados por el Congreso Continental y remitidos a los distintos estados para su ratificación⁸⁵.

En apenas un mes desde la aprobación de los Artículos, el 16 de diciembre de 1777, Virginia dio su visto bueno, y en el periodo comprendido entre el 5 de febrero y el 5 de abril de 1778 los estados de Carolina del Sur, Nueva York, Rhode Island, Connecticut, Georgia, New Hampshire, Pennsylvania, Massachussets y Carolina del Norte procedieron igualmente a ratificarlo. Nueva Jersey otorgó su consentimiento el 19 de noviembre de 1778, y Delaware el 1 de febrero de 1779. El último de los estados, Maryland, se hizo de rogar y no consintió en manifestar su asentimiento hasta el 2 de febrero de 1781.

Según el citado instrumento, “*el nombre de esta confederación será Los Estados Unidos de América*” (artículo primero). El artículo segundo recogía expresamente el principio de soberanía estatal, así como que toda competencia no expresamente atribuida al Congreso permanecería en manos de los estados, lo que implícitamente asemejaba los Artículos más a un tratado de unión entre trece estados soberanos que a un texto

⁸⁴ DHRC:XIII:6.

⁸⁵ JCC:IX:907-925. Sobre el proceso de elaboración de los Artículos, véase Richard B. MORRIS, *The forging of the Union: 1781-1789*, p. 84-90 y DHRC,I,78.

constitucional propiamente dicho⁸⁶, de ahí que incluso en el propio texto se aludiese al “*lazo firme de amistad*” entre los estados en aras a asegurar la defensa común, las libertades y el bienestar general (artículo tercero). Con todo, uno de los preceptos que traería auténticos quebraderos de cabeza era el fundamental artículo decimotercero, al blindarle ante cualquier intento de reforma, pues tras reafirmar su carácter “*perpetuo*” exigía para cualquier modificación la concurrencia de una doble voluntad, la del Congreso y la de todos los estados miembros.

2.3- Organización confederal bajo los Artículos.

2.3.1.- El Congreso.

El único órgano previsto en los Artículos de la Confederación era el Congreso, regulado en el artículo quinto. Dicho órgano lo integraban representantes elegidos anualmente por los estados a través del mismo procedimiento utilizado en la elección de las asambleas estatales. Aun cuando los miembros de cada delegación estatal oscilaban entre un mínimo de dos y un máximo de siete, sin embargo, para la adopción de acuerdos cada estado gozaría de un único voto.

El larguísimo artículo noveno incluía, entre las atribuciones del Congreso, la facultad de: “*designar tribunales para el enjuiciamiento de actos de piratería y felonía cometidos en alta mar, así como establecer tribunales para admitir y resolver en última instancia apelaciones en todos los casos de capturas, no pudiendo designarse para tales tribunales a ningún miembro del Congreso.*”

El citado órgano confederal tendría un presidente y un secretario. El primero de ellos gozaba de un mandato anual, y era el encargado de presidir las reuniones del Congreso, dirigir los debates y canalizar la correspondencia recibida y emitida por dicho organismo⁸⁷. Por el contrario, la secretaría del Congreso fue cubierta de forma permanente por Charles Thomson, un irlandés afincado en Pennsylvania.

Los Artículos de Configuración instituían, pues, tan sólo un Congreso que aunaba en sus manos todas las competencias en las materias que se le atribuían, pero contemplaba expresamente la posibilidad que el mismo crease tribunales de enjuiciamiento para asuntos relativos a la jurisdicción marítima. No obstante, ello en modo alguno constituía una obligación, sino una simple facultad, que discrecionalmente podía utilizarse o no.

Ahora bien, la experiencia demostró que tan reducido aparato institucional se enfrentaba a dos problemas fundamentales. Primero, que el Congreso ejercía funciones de diferente naturaleza (legislativa, ejecutiva y judicial); segundo, que carecía de facultades coercitivas, por

⁸⁶ Michael KLARMAN, *The framers' coup*, p. 14.

⁸⁷ Richard B. MORRIS, *The forging of the Union: 1781-1789*, p. 99-108.

lo que para llevar a efecto lo que se acordase precisaba del auxilio de los distintos estados. A ello se sumaban otras dos grandes dificultades que lastraron en gran medida su funcionamiento: la continua variación de sus miembros y la dificultad de alcanzar en cada sesión el número de estados presentes para alcanzar un *quorum*.

2.3.2.- Los órganos ejecutivos de carácter unipersonal.

El Congreso intentó al principio llevar a cabo sus funciones de naturaleza administrativa a través de diversos comités⁸⁸. No obstante, la ineficacia de los mismos y el hecho de que unos mismos delegados formasen parte de varias comisiones distintas, hizo que fuese necesario dar un paso más, de ahí que se creasen órganos unipersonales que pudiesen actuar más eficazmente. Para ello existía un curioso precedente: el servicio de correos. El 26 de julio de 1775, es decir, justo un año antes de proclamarse la independencia, el Congreso había creado el cargo de *Postmaster General*, puesto para el que ese mismo día fue elegido de forma unánime Benjamín Franklin⁸⁹. A las órdenes de éste, debía existir una línea de comunicaciones que se extendiese “*desde Falmouth, en Nueva Inglaterra, hasta Savannah, en Georgia*”.

Siguiendo así la línea marcada a la hora de establecer la jefatura del servicio de correos, se crearon varios departamentos ejecutivos, para los cuales además el Congreso se cuidó de elegir como titulares a personas que no fuesen miembros de aquél⁹⁰. El primero de los órganos en crearse fue, significativamente, la Secretaría de Asuntos Exteriores, que el Congreso estableció mediante acuerdo adoptado el día 10 de enero de 1781⁹¹. Poco menos de un mes más tarde, el día 7 de febrero, se creaban otros tres departamentos: la Superintendencia de Finanzas, la Secretaría de Guerra y la de Marina⁹². De todas formas, aun cuando los citados órganos eran de naturaleza claramente ejecutiva, su existencia dependía

⁸⁸ Alexander Hamilton, en carta que dirigió el 3 de septiembre de 1780 a James Duane, apuntaba que una de las carencias del sistema era, precisamente, la ausencia de un poder ejecutivo independiente: “*Otro defecto en nuestro sistema es la necesidad de método y energía en la administración. Esto parcialmente deriva de otro defecto, pero en gran medida del prejuicio y la falta de un ejecutivo adecuado. El Congreso ha mantenido el poder demasiado en sus propias manos, y se ha entrometido demasiado en detalles de todo tipo. El Congreso es propiamente un cuerpo deliberativo y se olvida de sí mismo cuanto intenta desarrollar el ejecutivo. Es imposible para tal cuerpo, numeroso como es, poder actuar con suficiente decisión, e incluso con sistemática*”. De ahí que, al crearse la Superintendencia de Finanzas, al dirigirse a su titular el día 30 de abril de 1781, Hamilton principia la carta con esta significativa declaración: “*Me encuentro entre los primeros que estaban convencidos que la administración por un solo hombre es esencial para la adecuada gestión de los asuntos de este país*”. El texto de ambas cartas en PAH:2:400-418 y 604-635.

⁸⁹ JCC:II:208-209.

⁹⁰ David HEAD, *A crisis of peace*, p.16.

⁹¹ JCC:XIX:43-44.

⁹² JCC:XIX:126-128.

en última instancia de la voluntad del Congreso, que, de la misma forma que los había instituido, podía igualmente suprimirlos sin cortapisa jurídica alguna.

La relación entre los primeros titulares de los departamentos ejecutivos (Robert Morris en Finanzas y Marina, Robert R. Livingston en Asuntos Exteriores y Benjamín Lincoln en Guerra), era tan estrecha que mantenían reuniones periódicas, formando lo que algún autor ha denominado “*embrión de Gabinete*”⁹³. El más importante de los cuatro puestos era claramente la Superintendencia de Finanzas, creada para mayor gloria de Robert Morris, el “*financiero de la revolución*” que fue su único titular; sus funciones eran tanto consultivas e informativas como ejecutivas, siendo el responsable de supervisar las cuentas, elaborar los informes necesarios y de obtener y recaudar los fondos precisos a los efectos retribuir las tropas que estaban enfrentándose a los ejércitos británicos⁹⁴. Pero a este órgano también se le atribuían funciones de naturaleza judicial, pues era el encargado de ejercer la acusación en todos los delitos que pudiesen tener implicaciones o afectasen a los ingresos públicos.

Los tres cargos restantes eran departamentos ejecutivos a los que se encargaban las materias propias del ramo, y que gozaban de funciones tanto informativas como de carácter administrativo. Así, la Secretaría de Asuntos Exteriores era la encargada de canalizar las relaciones diplomáticas de los Estados Unidos con terceros países⁹⁵. La Secretaría

⁹³ “*Nadie lo denominaría en esos momentos un gabinete, y el gobierno no funcionaba como tal -los departamentos informaban al Congreso y no existía jefe ejecutivo. Aun así, el grupo constituía un embrión de gabinete con Robert Morris como su líder*”; David HEAD, *A crisis of peace*, p. 11.

⁹⁴ La norma de creación de la Superintendencia de Finanzas incluía entre sus competencias: “*examinar el estado de la deuda pública, los gastos e ingresos públicos, el estudio e informe de planes de mejora y regulación de las finanzas y para establecer el orden y economía en el gasto del dinero público; dirigir la ejecución de planes aprobados por el Congreso en relación a los ingresos y gastos públicos; supervisión y control de todas las personas encargadas de procurar suministros para el servicio público, y en el gasto de dinero público; obtener información de todos los asuntos relativos a suministros concretos aportados por los distintos estados; exigir el pago de todas las cantidades debidas a los Estados Unidos, y en su condición de cargo público (o en la forma que establezcan las leyes de los respectivos estados), acusar en nombre de los Estados Unidos todos los delitos relativos a ingresos y gastos públicos; informar a los cargos del Congreso lo que considere necesario para asistirle en las diversas ramas de su departamento.*”

⁹⁵ Entre sus funciones se incluían: “*llevar a cabo y conservación de los libros y papeles pertenecientes al Departamento de Asuntos Exteriores; recibir e informar sobre las solicitudes de todos los extranjeros; la correspondencia con los embajadores de los Estados Unidos en países extranjeros, y con los ministros de potencias extranjeras y otras personas, al propósito de obtener la más extensa y útil información relativa a los asuntos exteriores, para exponerla ante el Congreso cuando sea requerido; igualmente transmitir aquéllas comunicaciones que el Congreso dirija, a los embajadores de estos Estados Unidos y otros en cortes y países extranjeros; el citado secretario tendrá libertad para acudir al Congreso, para que pueda estar mejor informado de los asuntos de los Estados Unidos y tener la oportunidad de explicar los informes relativos a su departamento; también está autorizado a emplear uno o, si fuese necesario, más ayudantes que le*

de Guerra, pese a su nombre, no ostentaba la dirección bélica o mando supremo del ejército de los Estados Unidos, dado que esa función la ostentaba el general Washington en su condición de comandante en jefe del ejército continental; entre sus atribuciones se encontraba el analizar las necesidades del ejército, a cuyo fin debía elaborar los informes y estimaciones acerca de los suministros necesarios, informe que debía trasladar al Superintendente de Finanzas para que éste llevase a cabo las medidas financieras necesarias para obtenerlos⁹⁶. Por último, la Secretaría de Marina tenía funciones análogas a la de guerra, pero limitadas al sector naval⁹⁷.

De los cuatro órganos mencionados, tan sólo la Superintendencia de Finanzas fue suprimida en noviembre de 1784 tras la renuncia de su titular, Robert Morris⁹⁸, regresando a un sistema de gestión colegiada a

asistan en el trabajo; y el secretario, así como sus ayudantes, ante el presidente del Congreso prestará juramento de fidelidad a los Estados Unidos, y juramento de cumplir fielmente el ejercicio de su cargo.”

⁹⁶ Las funciones de la Secretaría de Guerra se describían de la siguiente forma: *“Examinar el presente estado de la oficina de guerra, las devoluciones y el presente estado de las tropas, ordenanza, armas, munición, vestimenta y suministros de los ejércitos de estos Estados Unidos, así como informar de ello al Congreso; obtener y mantener exacto y regular las devoluciones de todas las fuerzas de los Estados Unidos, y de todos los almacenes militares, equipamientos y suministros en los almacenes de los Estados Unidos, o en otros lugares para su uso; y tomar inmediato cuidado de todos los que no se encuentren actualmente en servicio; elaborar cálculos de todos esos establecimientos, equipamientos y suministros que puedan ser requeridos para el servicio militar, y para mantener almacenes completos, e informar de ello al Superintendente de Finanzas para que éste tome las medidas para obtener los mismos en la forma más adecuada a las finanzas de esos estados; elaborar estimaciones para pagar y reclutar los ejércitos de estos Estados Unidos, y entregarlos al Superintendente de Finanzas, periódicamente para permitir a éste elaborar la provisión sin retraso o demora; ejecutar todas las resoluciones del Congreso en lo referente a las preparaciones militares, y transmitir todas las órdenes y resoluciones relativas a las fuerzas militares terrestres de estos Estados Unidos; elaborar, firmar y refrendar todas las comisiones militares, mantener sus registros y publicar anualmente una lista de todos los nombramientos; informar al Congreso los cargos necesarios para asistirle en las tareas de su departamento.”*

⁹⁷ Las funciones de la Secretaría de Marina eran las siguientes: *“examinar e informar al Congreso el presente estado de la marina, un registro de los oficiales en y fuera del mando, y las fechas de sus respectivos nombramientos; y un listado de todos los almacenes navales pertenecientes a tal departamento; elaborar propuestas de todos los pagos, equipamientos y suministros necesarios para la marina; y de cuando en cuando informar de dichas previsiones al Superintendente de Finanzas, para que éste pueda adoptar las medidas necesarias para los gastos, de tal manera que mejor se adecúe a la situación del tesoro público. Supervisar y dirigir la ejecución de todas las resoluciones del Congreso referidas a las preparaciones navales; elaborar, sellar y rubricar todos los nombramientos de la marina, mantener un registro de los mismos, y publicar anualmente una lista de todos los nombramientos; informar al Congreso de los cargos y agentes necesarios para asistirle en las tareas de su departamento; y en general ejecutar todos los deberes y poderes especificados en la ley del Congreso estableciendo una Junta de Almirantazgo”*

⁹⁸ El 20 de febrero de 1781, a propuesta de William Floyd, Robert Morris fue elegido por unanimidad Superintendente de Finanzas (JCC:XIX:180). Morris presentaría su dimisión en 1783 al fracasar su intento de crear un impuesto federal sobre las

través de una Junta del Tesoro. De los otros tres departamentos restantes, el de Asuntos Exteriores y el de Guerra prolongarían su existencia no sólo durante todo el periodo confederal, sino que incluso extenderían su vida más allá de dicha etapa, adecuándose sin problema alguno al régimen constitucional de 1787, sin más alteración que la nomenclatura de uno de ellos, la Secretaría de Asuntos Exteriores, que en septiembre de 1789 pasaría a denominarse Secretaría de Estado⁹⁹.

Existían, pues, en el régimen de los Artículos de la Confederación junto al Congreso, como órgano de existencia necesaria expresamente previsto en aquéllos, otros órganos de naturaleza ejecutiva creados por éste. Pero también durante este periodo el Congreso aprobó la existencia de organismos de naturaleza cuasijudicial con el objetivo de dar respuesta a los conflictos que ocasionaba la actividad corsaria al amparo de patentes de corso expedidas por el Congreso.

III.- EL TRIBUNAL DE APELACIONES PARA ASUNTOS DE CAPTURA.

Desde los inicios mismos del periodo revolucionario, el Congreso Continental, por vía de recomendaciones, articuló un sistema de jurisdicción marítima dual, de tal forma que el enjuiciamiento en instancia correspondía a los órganos coloniales (una vez aprobada la Declaración de Independencia, a los estatales), pero las resoluciones que estos dictasen serían impugnables por vía de apelación ante el Congreso, quien aseguraría así tanto la protección del interés común como, sobre todo, garantizar el mantenimiento de una acción unitaria debido a las repercusiones o impacto que las sentencias de los tribunales estatales podían tener en el ámbito de la política exterior¹⁰⁰, de ahí que la

importaciones; no obstante, aceptó demorar su renuncia debido a las circunstancias existentes en esos momentos, en plena conspiración de Newburgh. Es posible que la vinculación casi insoluble entre el puesto (Secretaría de Finanzas) y su titular (Robert Morris) determinase que el destino de ambos fuese paralelo y que, por tanto, la renuncia de éste conllevara la extinción de aquélla.

⁹⁹ La Secretaría de Asuntos Exteriores estaría desempeñada por Robert R. Livingston hasta 1783, y por John Jay desde 1784 hasta 1789, cuando se crea la Secretaría de Asuntos Exteriores ya entrada en vigor la Constitución de 1787; Jay permanecería, no obstante, en funciones hasta marzo de 1790, momento en que la misma, ya denominada oficialmente Secretaría de Estado, pasó a ser ocupada de forma efectiva por Thomas Jefferson. Benjamín Lincoln fue el primer Secretario de Guerra, puesto que ocupó hasta noviembre de 1783, cuando fue sustituido por Henry Knox, quien la ocuparía ininterrumpidamente hasta 1794.

¹⁰⁰ *“El paradigma de la jurisdicción marítima federal en la generación de los fundadores no consistía en la resolución de una disputa privada, sino de casos marítimos que implicaban un directo interés soberano de los Estados Unidos [...] El concepto básico de la jurisdicción marítima federal en la generación de los fundadores estaría mejor descrita como una litigación pública, y no privada”*; William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 39.

institucionalización de la jurisdicción marítima estuvo muy vinculada al conflicto bélico¹⁰¹.

En esta fase primitiva o embrionaria de jurisdicción federal ya pueden otearse los problemas que van a caracterizar la primera etapa de la existencia de los Estados Unidos como nación: la insuficiencia de los poderes atribuidos a los órganos centrales de carácter supraestatal y las tensiones entre los mismos y los estados debido a los intereses particulares de éstos. Y tal experiencia va a determinar no sólo la futura configuración del Tribunal Supremo, sino incluso algunos criterios de atribución a la jurisdicción federal¹⁰².

3.1.- Establecimiento de la jurisdicción marítima federal.

El día 18 de julio de 1775 el Congreso Continental adoptó una serie de resoluciones tendentes a garantizar la seguridad del territorio norteamericano. En ellas se encontraba la recomendación efectuada a todas las colonias para situarse en estado de alerta, procediendo a organizar su defensa a cuyo fin se debía armar a la milicia y fletar navíos tanto a efectos de ofensivos como de protección costera¹⁰³. Lo cual llevaba implícito el problema de establecer cuáles serían los procedimientos a seguir a la hora de resolver acerca de la licitud de las capturas y la atribución de botín obtenido por los navíos americanos que actuaran bajo las órdenes del Congreso, debido no sólo al ingente volumen de capturas efectuadas por los corsarios americanos¹⁰⁴, sino a los conflictos jurídicos que podían surgir a raíz de ellas¹⁰⁵.

Fue nada menos que George Washington quien alertó al Congreso de la necesidad de arbitrar un sistema para dar cauce a tales asuntos¹⁰⁶.

¹⁰¹ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 146, 148 y 164.

¹⁰² Sobre los orígenes de la jurisdicción marítima, véanse Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 41-134; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 143-195; Richard B. MORRIS, *The forging of the Union 1781-1789*, p. 67-70.

¹⁰³ JCC:II:189.

¹⁰⁴ “La actividad corsaria fue esencial para el éxito de la guerra revolucionaria; los corsarios capturaron o destruyeron tres veces más que la diminuta flota continental [...] A lo largo de la guerra, 1687 buques corsarios en los que navegaban 58.400 hombres navegaron por los mares”; Deirdre MASK y Paul MACMAHON, *Revolutionary war prize cases and the origins of diversity jurisdiction*, p. 487.

¹⁰⁵ “La captura de un buque frecuentemente suponía el inicio de una larga batalla legal. Los propietarios del mismo podían negar que el mismo fuese un velero enemigo y solicitar el reintegro de la captura. Además, corsarios de diversos estados en ocasiones reclamaban haber capturado un mismo barco, forzando una litigación relativa a los porcentajes a recibir del botín”; *Ibidem*, p. 489.

¹⁰⁶ “No fue a instancia de ninguna de las colonias rebeldes por lo que el Congreso tomó cartas en este asunto, sino como resultado de un requerimiento del general Washington, que entonces dirigiendo el asedio de Boston”; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 147.

En el ánimo del comandante en jefe del ejército continental pesó no poco que ello le aliviase en gran medida de las tareas que le ocupaban, pues el general debía igualmente revisar los veredictos de los consejos de guerra incoados frente a milicianos y soldados del ejército continental a consecuencia los hechos más diversos, como pillajes y violaciones cometidos por sus tropas¹⁰⁷. Así, el día 8 de noviembre de 1775, Washington dirigió una extensa carta al presidente del Congreso Continental, John Hancock, que no llegaría a manos del destinatario hasta nueve días después. En dicha misiva, tras exponer varios supuestos concretos derivados de capturas efectuadas al enemigo, apunta de forma clara al problema que ha de solventarse y a la solución que el redactor propone a tal efecto:

“Estos acontecimientos y capturas apuntan a la necesidad de establecer *tribunales* adecuados sin pérdida de tiempo para que resuelvan sobre la propiedad, y la legalidad de las capturas. En caso contrario me vería involucrado en dificultades inextricables.”¹⁰⁸

Idea en la que volvería a insistir en una nueva carta enviada a la misma autoridad tres días más tarde, el 11 de noviembre de 1775 (si bien habría que esperar hasta el 20 de dicho mes para que el Congreso recibiera la misma) y en la que se expresaba en los siguientes términos, urgiendo para actuar de forma inmediata con la finalidad de evitarle tener que entrometerse en cuestiones que implicaban detraer un tiempo imprescindible para dedicarse a los aspectos bélicos del conflicto ya abierto:

“Como los navíos armados, equipados a expensas del [Congreso] Continental, no se encuentran bajo el ámbito de aplicación de esta ley, sometería a la consideración del Congreso el establecimiento de un procedimiento que de forma sumaria determinase la propiedad y el modo de atribución de tales capturas, que se hayan efectuado o que se efectúen [...] ¿No debería establecerse por la autoridad del Congreso un *tribunal*, que conociese de las capturas efectuadas por los veleros Continentales? Cualquiera que sea la forma que adopte, existe una absoluta necesidad de una rápida determinación en ello; por cuanto no puedo detraer tiempo a los asuntos militares para ofrecer la atención adecuada a estos asuntos”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Holger HOOCK, *Las cicatrices de la independencia*, p. 127-146. Este reciente e interesantísimo libro de Hooch se centra en aspectos poco tratados, como los episodios de violencia en ambos bandos en liza y en el hecho de que el propio ejército continental y los rebeldes ejercieron igualmente el terror frente a americanos leales a los británicos.

¹⁰⁸ PGW:RW:II:330-333; la recepción de la carta aparece en JCC:III:357-358, si bien no se transcribe el original de la misma, dado que en este caso se remite a la página 202 del tercer volumen de la antigua edición de los escritos de George Washington debida a Worthington Chauncey Ford. Nótese que Washington recomienda establecer “*tribunales*” (es decir, órganos judiciales) para resolver las disputas.

¹⁰⁹ PGW:RW:II:349-352; en JCC:III:360 se constata la recepción de la carta de Washington, pero, al igual que en el caso anterior, remitiéndose para el original de la misma a la página 218 del tercer volumen de la antigua edición de los escritos de George Washington debida a Worthington Chauncey Ford. Washington volvería a insistir en esa idea en la carta que dirige al Presidente del Congreso el 14 de diciembre de 1775: “*Los acuerdos relativos a las capturas efectuadas por navíos Continentales sólo requieren para hacerlas completas, establecer un tribunal para su enjuiciamiento*” (PGW:RW:II:546-549).

El mismo día en que la primera de las cartas del general Washington llegó a manos del Congreso, éste designó un comité de siete miembros encargado de tomar en consideración la sugerencia del comandante en jefe del ejército continental¹¹⁰. Dicho comité entregó su informe al Congreso el día 23 de noviembre de 1775¹¹¹, que lo debatió durante un par de días y finalmente lo aprobó el 25 de ese mes¹¹². El texto final lo integraban un preámbulo y ocho artículos, cuyo objetivo último era conciliar los intereses coloniales con los emergentes supracoloniales¹¹³. Los tres primeros artículos fijaban el ámbito material de aplicación, es decir, los requisitos que habían de cumplirse para que pudiese efectuarse lícitamente una captura tanto de buques y navíos enemigos como de los cargamentos que estos llevasen a bordo¹¹⁴. Pero también contenía una serie de determinaciones procesales que constituyen el remoto origen o embrión de la jurisdicción federal, en un momento en el que las colonias aún no habían declarado formalmente su independencia.

Son de extrema importancia los artículos cuarto y sexto de la resolución, pues articulaban un sistema mixto donde el enjuiciamiento de instancia se encomendaba a los órganos coloniales y la segunda y última instancia, vía de apelación, se lo reservaba el Congreso¹¹⁵.

En virtud del cuarto artículo, se:

“recomienda a los órganos legislativos de las Colonias Unidas que, tan pronto como sea posible, establezcan tribunales de Justicia, u otorguen jurisdicción a los tribunales ya establecidos, al propósito de

¹¹⁰ Dicho comité lo integraban George Wythe, Edward Rutledge, John Adams, William Livingston, Benjamín Franklin, James Wilson y Thomas Johnson. Los dos últimos serían jueces del Tribunal Supremo en su década inicial.

¹¹¹ JCC:III:364-365.

¹¹² JCC:III:371-375.

¹¹³ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 147

¹¹⁴ El artículo tercero establecía que el capitán o el propietario del navío que efectuase la captura debía contar necesariamente con la autorización del Congreso o “*de la persona o personas nombradas a tal propósito en alguna de las Colonias Unidas*”. Por su parte, los artículos primero y segundo delimitaban los bienes que entraban dentro del ámbito de aplicación material de la resolución: “*barcos de guerra, fragatas, veleros y navíos armados que sean o vayan a ser empleados en la presente cruel e injusta guerra contra las Colonias Unidas, y caigan en manos de, o sean capturados por los habitantes de las mismas*”, así como los materiales que los mismos transportaran con el objetivo de ser suministrados como equipamiento a los británicos o sus partidarios. Tres días más tarde de aprobarse esta resolución, es decir, el 28 de noviembre de 1775, el Congreso aprobó las *Normas para la Regulación de la Marina de las Colonias Unidas*; JCC:III:378-387.

¹¹⁵ Tal sistema procesal (primera instancia en manos de las jurisdicciones estatales, y la apelación en poder de órganos federales) es el que defenderían los antifederalistas en sus ataques al texto constitucional de 1787.

enjuiciar las capturas efectuadas en la forma dicha, y establecer que todos los juicios en tales asuntos sean por jurado bajo los requisitos que los legislativos consideren oportuno”

Conviene no perder de vista dos circunstancias. En primer lugar, que el enjuiciamiento y fallo de este tipo de asuntos en primera instancia se otorga a los órganos coloniales (aún no se había producido la independencia)¹¹⁶ pero, en segundo lugar, y lo más relevante, que en este tipo de juicios el Congreso recomendó de forma expresa que los procedimientos se tramitasen con jurado, en contra de lo que era la práctica habitual del derecho marítimo británico. Es indudable que en esta novedosa apuesta por el jurado en juicios marítimos apartándose del sistema inglés influyó y no poco el uso abusivo de los tribunales marítimos contra la población colonial para llevar a efecto las previsiones de la legislación tributaria aprobada en el periodo comprendido entre 1763 y 1775, de ahí que los colonos no desearan caer en el mismo error. Pero no obstante tan buenas intenciones, la decisión terminó mostrándose en la práctica cotidiana susceptible de causar problemas debido tanto a las limitaciones que desde el punto de vista procesal existían para impugnar judicialmente el veredicto de un jurado como al celo que mostraron los estados en salvaguardar sus competencias a través de regulaciones que limitaban el acceso a la apelación¹¹⁷, circunstancias estas que el asunto *Active* (al que nos referiremos *in extenso* más adelante) se encargó de evidenciar.

Una vez creados los órganos judiciales para enjuiciar tales asuntos, habían de fijarse las normas atributivas de competencia territorial, y a ello se dedicaba en exclusiva el artículo quinto:

“Todos los juicios se iniciarán en el tribunal de la colonia en la cual se efectúen las capturas, pero si no se hubiese creado ningún tribunal en la misma, o si la captura hubiera tenido lugar en mar abierto, entonces el juicio se iniciará en el tribunal de la colonia que el captor encontrase más conveniente, siempre que nada se contenga en esta resolución que pueda interpretarse en el sentido de autorizar al captor a retirar su botín de cualquier colonia competente para el enjuiciamiento de la captura, una vez que hubiese trasladado el buque así capturado dentro de cualquier puerto de la misma.”

Es decir, se partía del principio general de territorialidad, puesto que el órgano judicial a quien se atribuía el conocimiento del asunto sería el sito en la colonia donde se hubiese efectuado la captura.

¹¹⁶ No era esa la intención de George Washington, quien al tener noticia de las resoluciones adoptadas por el Congreso Continental a través de John Hancock, en carta que dirige a éste y que fecha el 14 de diciembre de 1775, afirma: “*Las resoluciones sobre capturas efectuadas por veleros armados continentales tan sólo precisan para estar completas del establecimiento de un tribunal que las enjuicie*”; PWG:RW:II:546.

¹¹⁷ Deirdre MASK y Paul MACMAHON, *Revolutionary war Price cases and the origins of diversity jurisdiction*, 491-492.

Con todo, mucho más decisivo e importante fue la articulación de la segunda instancia, es decir, el régimen impugnatorio frente a las sentencias dictadas por los tribunales marítimos de las colonias. En este punto, la apelación no se va a sustanciar ante un órgano colonial, sino que es el propio Congreso de los Estados Unidos quien se reserva la competencia para resolver tales impugnaciones. El artículo sexto dispone que:

“En todos los casos se permitirá la apelación al Congreso, o a la persona o personas que sean nombradas para la resolución de las apelaciones, siempre y cuando éstas se efectúen dentro de los cinco días siguientes a la sentencia definitiva, y que dicha apelación se entregue al secretario del Congreso dentro de los cuarenta días siguientes, y siempre que la parte apelante ofrezca las garantías para llevar la citada apelación a efecto, y en caso de muerte del secretario durante el receso del Congreso, entonces la citada apelación se entregue al Congreso dentro de los veinte días siguientes a la reanudación de las sesiones.”

En definitiva, el Congreso continental se otorgaba funciones jurisdiccionales como órgano encargado de la tramitación y fallo de los recursos de apelación interpuestos frente a las sentencias dictadas por los juzgados de las colonias, garantizando así una cierta unidad de acción y criterios en la materia. No obstante, se preveía la posibilidad que tal función pudiera delegarse bien en una persona determinada o bien en un comité, habilitación de la que, como se comprobará a continuación, se hizo uso de forma inmediata.

No había transcurrido aún un mes desde el establecimiento de la jurisdicción marítima, cuando el 20 de diciembre de 1775, el Congreso aprobó una resolución recomendando que, en los procedimientos seguidos ante los tribunales marítimos de las colonias, se procediese de conformidad con los principios del Derecho de las naciones (denominación con la que entonces se identificaba al Derecho internacional)¹¹⁸. En esta materia, se dejó sentir expresamente la influencia de autores como Samuel Puffenforf, Christian Wolff, Hugo Grocio y, sobre todo, Emmerich de Vattel, muy influyentes en el mundo colonial americano hasta el punto de ser citados expresamente en resoluciones judiciales estadounidenses en su década inicial¹¹⁹.

Una vez aprobado el marco jurídico necesario para el establecimiento de una jurisdicción marítima, era previsible que poco a poco fuesen llegando al Congreso impugnaciones frente a las sentencias dictadas por los tribunales marítimos de las distintas colonias. La primera apelación ante el Congreso tiene lugar, curiosamente, el 4 de julio de 1776, el mismo día en que las colonias disuelven sus vínculos

¹¹⁸ JCC:III:439; Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 51.

¹¹⁹ Henry J. BOURGUIGNON (1977), *The First Federal Court*, p. 20.

con Gran Bretaña y declaran formalmente su independencia¹²⁰. Puede decirse así que, en cierta medida, la jurisdicción federal nace el mismo día que los propios Estados Unidos surgen ante el mundo como nación independiente.

3.2.- Entre Escila y Caribdis: el Congreso continental como órgano de apelación frente a sentencias de tribunales de las colonias.

El periodo comprendido entre 1776 (primera apelación que llega al Congreso frente a una resolución de un tribunal marítimo colonial) y enero de 1780 (momento en el que se establece el Tribunal de Apelaciones encargado de resolver estos asuntos) puede definirse como transicional. El Congreso no llegó nunca a resolver en plenario las apelaciones, y si en un primer momento delegó tal función en comités específicos encargados de resolver cada asunto concreto, posteriormente instituyó un órgano de composición estable a quien encomendó dicha tarea

3.2.1.- Primera fase (septiembre 1776 – enero 1777): asignación a comités específicos.

El primer asunto que llegó al Congreso Continental por vía de apelación es el caso *Thistle*¹²¹ y lo hace, como se ha indicado, el día 4 de julio de 1776. Los antecedentes de hecho se remontaban al 30 de abril de 1776, cuando el navío *Thistle*, al mando del capitán Charles Roberts, mientras se encontraba en ruta desde Florida Occidental a Jamaica, fue capturado por el buque americano *Congress*, al mando de George McAroy, siendo remolcado por sus captores hasta Filadelfia. McAroy presentó una solicitud ante el tribunal marítimo de Pennsylvania para que éste le atribuyese tanto el navío capturado como el botín, y si bien en la petición inicial sostuvo que el cargamento del *Thistle* iba destinado a las tropas británicas, posteriormente modificó el relato fáctico al sostener que la carga era propiedad de “*enemigos de la causa americana*”, lo cual era algo jurídicamente distinto. El 1 de julio de 1776 el jurado consideró que el cargamento transportado por el *Thistle* era en parte propiedad de personas residentes en Gran Bretaña y en parte propiedad de personas enemigas de la causa americana, por lo que el juez, en base a tal veredicto, declaró lícita la captura efectuada por McAroy.

En un primer momento, el Congreso intentó resolver la apelación en plenario. No obstante, tras postponer hasta en dos ocasiones la fecha

¹²⁰ JCC:V:516. “*En fecha tan temprana como 1776, el Congreso actuaba de alguna forma como órgano judicial*”; Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 50. En efecto, téngase en cuenta que en 1776 ni tan siquiera se habían aprobado los artículos de la Confederación, y el Congreso ya ejercitaba funciones jurisdiccionales en asuntos de naturaleza marítima.

¹²¹ Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 79-80; Deirdre MASK y Paul MACMAHON, *Revolutionary war Price cases and the origins of diversity jurisdiction*, p. 492.

establecida para resolver la impugnación¹²², el día 9 de septiembre de 1776 optó finalmente por delegar la tarea de resolverlo en un comité específico¹²³, cuyos miembros eran todos ellos abogados en ejercicio. El Comité se reunió el día 16 de septiembre en el edificio de los juzgados de Filadelfia y, finalmente, revocó la sentencia del juzgado colonial mediante una resolución que, tanto por la forma como el contenido, se asemejaba a un documento de naturaleza judicial¹²⁴.

El ejemplo a la hora de resolver el caso *Thistle* fue seguido en los asuntos tramitados durante el segundo semestre de 1776 y el mes de enero de 1777. Así, se designaron comités específicos el 30 de septiembre de 1776 para resolver la impugnación del asunto *Elisabeth*¹²⁵; el 17 de octubre para la el asunto *Charming Peggy*¹²⁶; el 7 de noviembre de 1776 para el caso *Betsey*¹²⁷; el 27 de noviembre de 1776 para el asunto *Vulcano*¹²⁸; el 31 de diciembre de 1776 para el caso *Kingston Packet*¹²⁹; el

¹²² El lunes día 5 de agosto de 1776 el Congreso señaló como fecha para para enjuiciamiento y fallo del caso *Thistle* el lunes día 12 de ese mes. No obstante, llegado ese día hubo de posponerlo hasta el 26 de dicho mes, día en el cual se vuelve a retrasar hasta el día 9 de septiembre, fecha en la que se opta por establecer un comité específico. JCC:III:631, 647 y 702.

¹²³ JCC:V:747. El Comité lo integraban Richard Stockton, Samuel Huntington, Robert Treat Paine, James Wilson y Thomas Stone.

¹²⁴ Las actas manuscritas del asunto *Roberts v. The Thistle and McArroy* han sido digitalizadas y son accesibles en <https://catalog.archives.gov/id/100249315> (consultado el día 20 de septiembre de 2019). Los miembros del comité “*sin duda pensaron que se encontraban en la misma situación que los Lores Comisionados Británicos para Apelaciones en Capturas. La resolución, escrita en una forma que sería utilizada en muchos de los casos de los primeros años, parece más una resolución judicial que un informe de un comité legislativo*”; Henry J BOURGUIGNON, *The first federal court*, p. 81. En esa semejanza con los Lores Comisionados Británicos incide también Julius Goebel, si bien apuntando la gran diferencia que los separaba: “...los Lores Comisionados, cuando resolvían las apelaciones frente al Alto Tribunal de Almirantazgo o frente a los tribunales marítimos de las plantaciones, tenían ante ellos un procedimiento tramitado en nombre de un soberano común; el Comité de apelaciones se encontró con los caprichosos procedimientos de trece jurisdicciones, cada una de las cuales invocaba la soberanía”; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 151.

¹²⁵ JCC:V:835. El Comité lo integraban Robert Treat Paine, Samuel Huntington, Thomas Stone, George Wythe y James Smith. En este caso, no obstante, a diferencia del asunto *Thistle*, el Comité envió su resolución final al Congreso para que éste la aprobase, lo que hace el día 14 de octubre de 1776; JCC:VI:870-873.

¹²⁶ JCC:VI:884-85. El Comité lo integraban Samuel Huntington, Robert Treat Paine, George Wythe, James Smith y James Wilson.

¹²⁷ JCC:VI:931-932. El Comité lo integraban George Wythe, Robert Treat Paine, James Wilson, William Hooper y Edward Rutledge.

¹²⁸ JCC:VI:985-986. El Comité lo integraban George Wythe, Robert Treat Paine, James Wilson, William Hooper y Samuel Chase.

¹²⁹ En este supuesto, a diferencia de los anteriores, el Congreso se limita a indicar que: “*se tramite ante el comité de apelaciones*”, sin identificar a sus miembros; JCC:VI:1060. Quizá con ello se pretendía indicar que el comité estaría integrado por las mismas personas que las designadas para resolver el asunto anterior; Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 86.

4 de enero de 1777 para el caso *Richmond*¹³⁰; y el 11 de enero para el asunto *Phoenix*¹³¹. De todas formas, ya en diciembre de 1776 puede otearse un dato significativo: el Congreso, en vez de designar los cinco miembros del comité, se remitió a los nombrados para idéntico cometido en situaciones anteriores, anticipando ya de alguna forma la creación de un comité estable y específico.

Si se analizan los comités establecidos la presente etapa, puede comprobarse la existencia de ciertos rasgos comunes. En las ocho ocasiones, el comité estaba integrado por cinco miembros, muchos de los cuales, además, volvieron a ser elegidos nuevamente para idéntico cometido, de ahí que, aun cuando no formalmente, desde el punto de vista material puede hablarse de cierta estabilidad en su composición. También se da la circunstancia que las personas seleccionadas eran abogados en ejercicio, lo cual, además de insuflar rigor jurídico a las resoluciones, propició que los comités se considerasen a sí mismos y de forma deliberada como un tribunal revisor supracolonial, como se acreditó en el asunto *Vulcano*, donde no sólo se revocó la sentencia del tribunal marítimo de Virginia, sino que se remitió el asunto a dicho órgano estatal para celebrase un nuevo juicio.

Quizá fuese precisamente debido a las circunstancias expuestas en el párrafo anterior, por lo que el Congreso optase por elevar a la categoría de jurídico lo que era una realidad consolidada, estableciendo un organismo de composición estable a quien se delegó la competencia de resolver las apelaciones frente a las sentencias dictadas por los órganos estatales en asuntos de naturaleza marítima.

3.2.2.- Segunda fase (enero 1777 – enero 1780: establecimiento de un Comité estable para resolver las apelaciones.

El 30 de enero de 1777 el Congreso finiquitó la práctica de nombrar comités específicos instituyendo en su lugar un comité permanente integrado por James Wilson, Jonathan Dickinson, William Ellery, Samuel Chase y Roger Sherman.¹³² Apenas tres meses después, el día 8 de mayo de 1777, el Congreso efectuó una significativa modificación en el funcionamiento del citado organismo pues, aun cuando mantuvo la composición de cinco miembros (si bien sustituyendo a tres de sus integrantes, manteniendo tan sólo a Wilson y Dickinson), permitió que

¹³⁰ JCC:VII:13. En este caso, el Congreso acuerda que lo resuelva el mismo comité que el nombrado el día 27 de noviembre para el asunto *Vulcano*, si bien incorporando a Jonathan Dickinson Sergeant y William Ellery en sustitución de George Wythe y Robert Treat Paine.

¹³¹ JCC:VII:30. El Congreso en este caso, remite expresamente al “comité nombrado el día 4 de los corrientes.”

¹³² JCC:VII:75. Como puede comprobarse, de los cinco miembros inicialmente designados, tan sólo Roger Sherman no había formado parte de comités designados con anterioridad para resolver apelaciones.

pudiese constituirse válidamente con tan sólo la presencia de tres de ellos¹³³. Quienes integraban el comité debían ser necesariamente delegados del Congreso, por lo cual era obvio que las necesidades de este último implicaron una rotación continua de los integrantes de aquél. No obstante, si se analiza la composición del citado órgano existe un dato que avala su naturaleza judicial, pues tal y como apunta el autor que ha estudiado con más detalle este embrión de justicia federal, de las treinta y siete personas que durante la existencia del citado comité formaron parte del mismo, tan sólo tres de ellas (Joseph Jones de Virginia, Henry Laurens de Carolina del Sur y Benjamín Rumsey de Maryland) carecían de formación jurídica, y el grueso de sus miembros se encontraban entre los juristas más reputados del territorio estadounidense¹³⁴.

Durante los tres años transcurridos entre enero de 1777 y enero de 1780 se consolidó definitivamente la concepción del Comité como un órgano de naturaleza judicial que extendía su autoridad sobre los órganos judiciales de los estados miembros, cuyas resoluciones eran en ocasiones revocadas.

Los excesos cometidos por algunos corsarios americanos, que pusieron en apuros a los recién nacidos Estados Unidos, propiciaron que el Congreso hubiese de reforzar su control sobre los asuntos marítimos, y diese un paso más estableciendo un órgano de naturaleza claramente judicial. Decisión que se vio reforzada por el conflicto entre el Congreso y el estado de Pennsylvania a raíz de la apelación del caso *Active*, que se pasa a exponer a continuación con cierto detalle.

3.2.3.- El caso *Active*: choque entre autoridad estatal y central.

En 1779 se produjo un acontecimiento notable por cuanto acarrearía un problema que no dejará de estar presente a lo largo de toda la historia estadounidense: el conflicto entre la autoridad central y los distintos estados, una de cuyas consecuencias va a ser precisamente la reforma de la normativa marítima y la creación por parte del Congreso de un órgano de naturaleza ya estrictamente judicial encargado de resolver las apelaciones interpuestas contra las sentencias de los juzgados estatales. El enfrentamiento en cuestión lo van a protagonizar el estado de Pennsylvania y el Comité de Apelaciones a raíz de una sentencia dictada por el juzgado marítimo. El motivo de la controversia no era otro que la interpretación de una ley estatal que limitaba las facultades del Congreso a la hora de resolver las apelaciones.

Los antecedentes de hecho del caso¹³⁵ parecen extraídos de una de las novelas de Rafael Sabatini o Emilio Salgari. Cuatro marineros

¹³³ JCC:VII:336-337. El nuevo comité lo integraban James Wilson, James Duane, John Adams, Jonathan Dickinson y Thomas Burke.

¹³⁴ Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 91.

¹³⁵ Los hechos los tomamos del resumen efectuado por Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 101-102.

norteamericanos de Connecticut que luchaban en el bando revolucionario, entre los cuales se encontraba Gideon Olmsted, fueron capturados por los británicos y enviados a Jamaica, donde se les recluyó en el velero *Active*, navío cuyo cargamento tenía como destino la ciudad de Nueva York, entonces en poder de los británicos. Sin embargo, Olmsted y sus compañeros se hicieron con el control del *Active*, encerraron al capitán y a la tripulación y, finalmente, lograron que el navío zarpara del puerto con la previsión de dirigirlo hacia Nueva Jersey. Cuando se encontraban en ruta, dos buques americanos, el *Convention* (al mando del capitán Thomas Houston) y *Le Gerard*, abordaron el *Active* y lo remolcaron a la ciudad de Filadelfia. Es aquí donde comienza la fase procesal del asunto.

Thomas Houston interpuso una solicitud en la que reclamaba la propiedad tanto del navío *Active* como de su cargamento en concepto de botín por captura lícita, argumentando que en el momento de ser capturado, el buque se encontraba al mando de los británicos¹³⁶. A dicha acción procesal se opuso Olmsted, quien argumentó que en el momento de ser abordado por los americanos, el *Active* se encontraba en su poder y, por tanto, al no tener la condición de navío británico o enemigo, tan sólo a él le correspondía la totalidad del botín. La solución del caso, pues, se circunscribía en dar respuesta a una cuestión fáctica: determinar quién ostentaba el control del navío *Active* en el momento de ser capturado por el *Convention* y *Le Gerard*, es decir, si entonces debía ser considerado un buque inglés o, por el contrario, un navío en manos de patriotas leales a la causa americana.

El asunto fue tramitado en noviembre de 1778 ante el juzgado marítimo de Pennsylvania, cuyo titular era George Ross. Una vez examinadas las pruebas y tras las oportunas deliberaciones, el jurado llegó a una decisión salomónica: otorgar la cuarta parte del valor del *Active* a Olmsted y las restantes tres cuartas partes a Houston y Le Gerard. El juez Ross dictó sentencia de conformidad con el veredicto del jurado.

Mas como Olmsted no lo consideró justo, interpuso la oportuna apelación ante el Congreso. Éste procedió a trasladarla al Comité permanente, integrado en esta ocasión por William Henry Drayton, William Ellery y Oliver Ellsworth. Previos los trámites procesales oportunos, el Comité revocó la sentencia de instancia y otorgó el total del navío *Active* y su carga a Olmsted¹³⁷. El problema fue que lo hizo en contra de lo dispuesto en una ley estatal aprobada el 4 de agosto de 1778 por el estado de Pennsylvania según la cual las conclusiones a las que llegase el jurado estatal en cuanto a los hechos no podían ser objeto de

¹³⁶ El propietario del navío *Le Gerard* también se incorporó al pleito como interesado, dado que había llegado a un acuerdo con Houston de repartirse por mitad todas las capturas que hubiesen efectuado.

¹³⁷ La resolución íntegra del comité en el caso *Houston v. The Sloop Active* puede encontrarse en <https://catalog.archives.gov/id/100251720> (consultado el día 23 de septiembre de 2019).

revisión. De ahí que cuando Olmstead solicitó y obtuvo del Comité una orden para llevar a efecto la resolución de éste, el juez Ross y el ejecutivo de Pennsylvania rehusasen su cumplimiento. Ante esa desobediencia y desafío abierto a su autoridad, el 19 de enero de 1779 los miembros del Comité dirigieron una larga exposición al Congreso, detallando todos los antecedentes del caso y denunciando la abierta desobediencia de las autoridades estatales de Pennsylvania a ejecutar la resolución del órgano confederal¹³⁸. Dos días más tarde, el Congreso nombró otro comité de cinco miembros encargado de “*examinar los principios de las competencias del citado Comité de Apelaciones, y las causas del rechazo del juez del tribunal marítimo del Estado de Pennsylvania para llevar a efecto tal decreto*”¹³⁹.

Este nuevo comité específico, tras los actos de instrucción oportunos, entregó sus conclusiones el 6 de marzo de 1779¹⁴⁰. Tras efectuar una completa historia procesal del caso, avaló la legalidad de los comisionados y la autoridad del Congreso como órgano último encargado de conocer las apelaciones de sentencias dictadas por los tribunales marítimos estatales. Dicho informe afirmaba de forma clara, rotunda y tajante:

“Que el Congreso, o la persona o personas que designe para enjuiciar y resolver las apelaciones de sentencias dictadas por tribunales marítimos, tienen necesariamente la facultad de examinar tanto las cuestiones relativas a hechos como las jurídicas, y decidir finalmente sobre ellas, y que ningún veredicto de un jurado en cualquier tribunal marítimo, o tribunal establecido para determinar la legalidad de las capturas en alta mar, puede o debe destruir el derecho de apelación y examen de los hechos que se atribuye al Congreso.

Que ninguna ley de un Estado puede o debe destruir el derecho de apelar al Congreso en el sentido antedicho.

Que el Congreso tiene atribuido por estos Estados Unidos el supremo poder soberano de guerra y paz.

Que el poder de hacer cumplir el derecho de las naciones es esencial al supremo poder soberano de la guerra y de la paz”¹⁴¹

¹³⁸ JCC:XIII:86-92.

¹³⁹ JCC:XIII:97. El comité lo integraban Thomas Burke, William Paca, Jesse Root, Eliphalet Dyer y Meriwether Smith. Es interesante señalar que uno de sus miembros, William Paca, sería uno de los primeros tres jueces designados por el Congreso para formar parte del Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas instituido en 1780.

¹⁴⁰ JCC:XIII:281-286.

¹⁴¹ Robert Morris ve en esta defensa que el Congreso hace de sus prerrogativas el ejercicio “*por vez primera durante la revolución americana la facultad de declarar inconstitucional la ley de un estado*”; Richard B. MORRIS, *The forging of the Union 1781-1789*, p. 68. No obstante, es necesario, cuando menos, matizar dicha afirmación, por cuanto no existía aún una “*constitución*” federal, ni tan siquiera aunque entendiésemos que los Artículos de la Confederación tuviesen dicho carácter. Los mismos habían sido ratificados por doce de los trece estados (Pennsylvania lo había hecho en marzo de

El Congreso, pues, se apoyaba en dos ideas básicas sobre las que asentaba su poder sobre los estados. En primer lugar, en la autoridad que poseía en asuntos relativos a la guerra y la paz, que calificaba expresamente como “*supremo poder soberano*” y que le había sido atribuida por los estados; y, en segundo lugar, en que la legalidad de las capturas efectuadas había de enjuiciarse de conformidad con el Derecho de las naciones, aspecto este último vinculado a quien ostentase las competencias en asuntos de guerra y paz¹⁴².

Una vez expuestos los principios generales, aplicó los mismos al caso particular:

“Que el citado control debe extenderse tanto sobre las decisiones de jurados como de jueces en tribunales para determinar la legalidad de las capturas en el mar; de otra forma los jurados poseerían el último poder supremo de ejecutar el derecho de las naciones en casos de capturas, y podrían en cualquier momento ejercitar el mismo de tal manera que evitase la posibilidad de ser controlados; una interpretación tal implicaría muchas inconveniencias y absurdos, destruiría una parte esencial del poder de guerra y paz otorgado al Congreso, e impediría al Congreso de los Estados Unidos otorgar satisfacción a naciones extranjeras que reclamasen la vulneración de neutralidades, tratados u otras queiebras del derecho de las naciones, y permitiría al jurado de cualquier estado implicar a los Estados Unidos en hostilidades; una interpretación que por estas y otras muchas razones es inadmisibile.”

Sometido a votación dicho informe, de doce estados (en las actas no consta el voto de Delaware), votaron favorablemente al mismo los representantes de Nueva Hampshire, Massachussets, Rhode Island, Connecticut, Maryland, Virginia, Carolina del Norte, Carolina del Sur y

1778), pero aún faltaba la ratificación de Maryland, que no se produciría hasta marzo de 1781, por lo que dicho texto aún no se encontraba en vigor. Hablar, por tanto, de “*inconstitucionalidad*” de una ley del estado en estos momentos parece algo excesivo, aun cuando aceptamos que, en efecto, se trató claramente de una defensa por parte del Congreso de sus competencias frente al desafío abierto de las autoridades estatales. En este sentido, Henry J. Bourguignon reconoce que, aun cuando el Comité nombrado por el Congreso a finales de ese mismo año 1779 para estudiar la reforma de la normativa sobre capturas tuvo muy presente la autorización contenida en los Artículos de la Confederación para instituir tribunales de apelación en este tipo de asuntos, “*no podía basar su planeado sistema de tribunales en un mandato constitucional claro, por cuanto el Tribunal de Apelaciones estaba destinado a crearse y entrar en funcionamiento un año antes de que los Artículos recibiesen su ratificación final*”; Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 13.

¹⁴² “*El Congreso ha sido investido por estos Estados Unidos con el supremo poder soberano de guerra y paz; que el poder de ejecutar el derecho de las naciones es esencial al supremo poder soberano de guerra y paz; que la legalidad de todas las capturas en alta mar ha de ser determinado por el derecho de las naciones; que la autoridad última y final para decidir en todas las materias sobre asuntos relativos al derecho de las naciones reside y se deposita en el supremo poder soberano de guerra y paz; que un control mediante apelación es necesario, en orden a lograr una justa y uniforme ejecución del derecho de las naciones.*”

Georgia. Tan sólo Nueva Jersey y Pennsylvania se opusieron a la adopción, siendo comprensible el rechazo de este último en cuanto era parte directamente afectada.

Tres días más tarde, el día 10 de marzo de 1779, la Cámara de Representantes de Pennsylvania aprobó tres resoluciones aceptando de forma expresa la competencia final del Congreso a la hora de resolver las apelaciones en asuntos marítimos, pero negaba que su propia legislación contraviniese la normativa aprobada por aquél. No obstante, dos panfletos aparecidos en el *Pennsylvania Packet*, sin cuestionar en modo alguno la competencia del Congreso, sí que dejaban en evidencia uno de los argumentos utilizados, a la vez que apuntaban a la culpabilidad del propio Congreso. En efecto, los dos artículos incidían en que tradicionalmente es el jurado la autoridad última en lo que respecta a la fijación de los hechos, mientras que los aspectos jurídicos son competencia del juez. Sentado tal principio, Pennsylvania argumentó que se había limitado a acogerse a la recomendación del Congreso en el sentido de exigir el juicio con jurado en asuntos marítimos, cuando lo más prudente sería eliminarlo en este tipo de casos¹⁴³.

Aun cuando el conflicto derivado de la captura del *Active* no llegó a solventarse de forma efectiva, dejó meridianamente claro la existencia de lagunas e imperfecciones en la normativa reguladora de la jurisdicción marítima. Pero, sobre todo, explicitó ya *ab initium* la posibilidad real de un choque efectivo entre las jurisdicciones central y estatal, sin que aquélla ostentase medios o competencias efectivas para imponerse a ésta, algo que, sin duda, anticipa lo que ocurrirá ya finalizada la guerra de independencia cuando el Congreso haya de enfrentarse a la aprobación de leyes estatales cuyo contenido material chocaba abiertamente con las previsiones del tratado de paz.

3.3.- Tribunal de Apelaciones para asuntos de capturas¹⁴⁴.

3.3.1.- Debate sobre la jurisdicción marítima y la creación de un Tribunal de Apelaciones.

Ya en fecha tan temprana como el 5 de agosto de 1777 el propio Comité recién creado trasladó de forma expresa al Congreso la necesidad de crear un Tribunal de Apelaciones en la materia¹⁴⁵. No obstante, si bien se desechó tal petición, los acontecimientos surgidos a raíz del caso *Active* evidenciaron las grietas del sistema normativo regulador de la jurisdicción marítima, de ahí que el Congreso nombrase el 26 de agosto de 1779 un Comité de tres miembros con el objetivo de “*redactar un plan*

¹⁴³ Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 109-110.

¹⁴⁴ Es posible acceder a las resoluciones dictadas tanto por el Tribunal de Apelaciones como por los Comités a los que sustituyó. Las mismas se encuentran digitalizadas y accesibles en internet, en concreto a través del enlace: <https://catalog.archives.gov/id/1518851> (consultado el día 11 de febrero de 2021).

¹⁴⁵ JCC:VIII:607.

para establecer uno o más tribunales supremos de apelación en todas las causas marítimas dentro de estos Estados Unidos”¹⁴⁶. Dicho comité entregó su propuesta el 28 de octubre¹⁴⁷.

Este borrador inicial sometido al Congreso dividía el territorio estadounidense en cuatro distritos¹⁴⁸, instaurando en cada uno de ellos un Tribunal de Apelaciones encargado de enjuiciar y resolver los recursos frente a las sentencias dictadas por los tribunales marítimos estatales ubicados en el distrito. Dichos tribunales estarían integrados por jueces vitalicios designados por el Congreso, con una regulación ciertamente peculiar: se elegirían dos grupos de tres jueces, cada uno de los cuales se encargaría de dos distritos¹⁴⁹, exigiéndose un *quorum* de dos de ellos para la válida constitución del Tribunal. Tales órganos se reunirían como mínimo una vez al año, otorgando libertad a los jueces para establecer tanto el lugar de reunión como para fijar el periodo de sesiones.

Las enseñanzas del caso *Active* llevaron a que se incorporasen dos novedades importantes en la materia. La primera de ellas, la supresión del jurado en los asuntos que se ventilasen ante la jurisdicción marítima, rectificando así precisamente la novedad introducida en el derecho procesal marítimo estadounidense. La segunda novedad consistía en el establecimiento de una cláusula de penalización tendente a garantizar la efectividad de las resoluciones dictadas por los Tribunales de Apelación:

“Que los Jueces de los Tribunales Marítimos, y todos los empleados de dichos tribunales, prestarán obediencia a los decretos y órdenes de los Tribunales de Apelación, bajo pena de ser culpables de desacato y ser sujetos a prisión”

El Congreso, no obstante, aplazó sus deliberaciones sobre la materia hasta el 8 de noviembre, si bien llegada la fecha se produjo una nueva dilación, no siendo hasta el día 15 de dicho mes cuando se tomó en consideración. No obstante, llegada la fecha, aun cuando llegó a abordarse el asunto, se pospusieron de nuevo las deliberaciones. Las Actas del Congreso evidencian que el sábado 4 de diciembre de 1779 se debatió un proyecto intitulado: “*Ordenanza para establecer un Tribunal de Apelaciones para la determinación final sobre capturas*”, donde se

¹⁴⁶ JCC:XIV:1002. El comité lo integraban Samuel Huntington, William Paca y John Dickinson.

¹⁴⁷ JCC:XV:1220-1223.

¹⁴⁸ El distrito este lo integrarían Nueva Hampshire Massachussets, Rhode Island y Plantaciones Providence así como Connecticut. El distrito norte englobaría Nueva York, Nueva Jersey y Pennsylvania. Delaware, Maryland y Virginia constituirían el distrito medio, y las dos Carolinas y Georgia el distrito sur. Esta división sin duda alguna influirá en el Primer Congreso de 1789 a la hora de constituir los circuitos judiciales, como se verá en el capítulo correspondiente.

¹⁴⁹ El primer grupo de tres jueces se encargaría del distrito este y norte; el segundo de los distritos medio y sur.

introducen ya modificaciones de hondo calado respecto a la iniciativa anterior. Se mantiene la supresión del jurado en los tribunales marítimos¹⁵⁰, pero ya se elimina la división en distritos y se contempla un único Tribunal de Apelaciones, integrado por tres jueces, con jurisdicción en todo el territorio nacional¹⁵¹. Tras varios debates, el 8 de enero de 1780 se sometió a votación la propuesta, mas al producirse un empate a votos hubo de considerarse la iniciativa como derrotada¹⁵².

Ante ello, el Congreso designó un nuevo Comité integrado por Oliver Ellsworth, Thomas McKean, William Churchill Houston y Robert R. Livingston, quienes elaboraron un informe que sería finalmente aprobado una semana más tarde.

3.3.2.- Regulación jurídica del Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas.

El día 15 de enero de 1780 el Congreso aprobó la creación de un nuevo órgano, el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Captura, si bien el mismo mantiene únicamente el “esqueleto” de la iniciativa derrotada una semana antes¹⁵³, siendo ese drástico recorte quizá el precio a abonar para que todos los estados aceptasen dar su consentimiento al mismo. Buena prueba de ello es que del texto final se suprimió el precepto más importante, el que establecía una cláusula de penalización en supuestos de incumplimiento o desobediencia a las resoluciones del Tribunal.

La iniciativa finalmente aprobada lo fue en los siguientes términos¹⁵⁴:

“Se establece un tribunal para el enjuiciamiento de todas las apelaciones frente a resoluciones de los tribunales marítimos en estos Estados Unidos en casos de captura, que consistirá en tres jueces, nombrados y comisionados por el Congreso, bastando dos de ellos, en ausencia del otro, para la válida constitución de dicho tribunal para el despacho de los asuntos.

Dicho Tribunal nombrará su propio archivero.

¹⁵⁰ “El interés especial de los estados se puso de manifiesto en las mociones y votos destinados a salvar el viejo juicio por jurado, para limitar las apelaciones cuando las partes fueran ciudadanos del mismo estado y suprimir las sesiones ambulatorias del tribunal”; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 170.

¹⁵¹ JCC:XV:1349-1350.

¹⁵² Rhode Island, Connecticut, Nueva York, Nueva Jersey, Pennsylvania y Delaware votaron favorablemente a la propuesta, mientras que Nueva Hampshire, Massachussets, Maryland, Virginia, Carolina del Norte y Carolina del Sur votaron en contra de la misma; JCC:XVI:32. Llama poderosamente la atención que Pennsylvania, estado que había protagonizado el asunto *Active*, votase a favor de la iniciativa.

¹⁵³ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p.171.

¹⁵⁴ JCC:XVI:61-64.

Los procedimientos se sustanciarán de acuerdo con los usos de las naciones y no por jurado

Los citados jueces celebrarán su primera sesión tan pronto como sea posible en Filadelfia; y con posterioridad, en las fechas y lugares que consideren más adecuadas al bien público, de tal forma que en ningún momento se reúnan más al oriente de Hartford, en Connecticut, o más al sur de Williamsburg, en Virginia.

El Salario de Dichos jueces se fijará el primer lunes del próximo julio, y mientras tanto se les adelantará doce mil dólares a cada uno.

Que a los jueces de dicho Tribunal se les retribuirá por sus servicios con 25,000 dólares al año hasta nueva orden del Congreso.

Que para sufragar los gastos de dicho Tribunal de Apelaciones, el uno por ciento del valor de todos los asuntos que se residencien ante el mismo se abonará al tesoro continental.

Resuelve, que se recomiende a los Estados aprobar leyes autorizando y dirigiendo a los Tribunales Marítimos allí establecidos siguiendo las recomendaciones del Congreso, a llevar a efecto rápida y completamente la ejecución de los decretos finales del Tribunal de Apelación en la misma forma que los Tribunales o jueces marítimos de donde proceden dichas apelaciones.”

Ya no se trataba, por tanto, de un comité legislativo creado en el seno del Congreso e integrado por miembros del mismo, sino de un órgano de naturaleza estrictamente judicial compuesto por jueces *ad hoc*.

No obstante, esta resolución había dado algún paso atrás respecto a la que se había rechazado una semana antes. Aun cuando hubo un intento frustrado de introducir en fase de apelación el juicio con jurado en la segunda instancia¹⁵⁵, en lo que se refiere a los tribunales marítimos estatales, la prohibición tajante de juicio por jurado en asuntos marítimos, que se había incorporado en los anteriores proyectos, dio paso a una simple recomendación, dejando, por tanto, abierta la posibilidad de que los estados mantuviesen dicha institución.

El día 24 de mayo de 1780 el Congreso aprobó la denominación oficial del nuevo órgano (“*Tribunal de Apelaciones en Asuntos de Captura*”) y la fórmula de juramento a prestar por los jueces con carácter previo a su toma de posesión efectiva. También se dispuso que las

¹⁵⁵ Nathaniel Peabody y Nathaniel Folsom, ambos delegados de Nueva Hampshire, presentaron una iniciativa tendente a eliminar la expresión “*de acuerdo con los usos de las naciones y no*”. La misma contó tan sólo con el voto favorable de dos estados (su propio estado de Nueva Hampshire y Massachussets) mientras que el resto (Rhode Island, Connecticut, Nueva York, Nueva Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, Carolina del Norte y Carolina del Sur) abogaron por mantener la redacción original.

apelaciones pendientes de resolución en el Comité permanente fuesen derivadas al nuevo Tribunal¹⁵⁶.

3.3.3.- Los frustrados intentos de robustecer la autoridad del Tribunal.

Durante el bienio 1781-1782 tuvieron lugar algunos intentos de reforma con el objetivo de incrementar las competencias del Tribunal. Así, por ejemplo, una iniciativa de James Madison presentada el día 12 de abril de 1781 proponía, entre otras cosas, modificar la regulación con la finalidad de solventar la principal deficiencia de dicho órgano, es decir, la carencia de facultades ejecutivas, por lo que entre las disposiciones de este proyecto de reforma se encontraba la siguiente:

“Se requiera a los estados que ordenen a sus respectivos *sheriffs* llevar a inmediata ejecución los decretos resolutivos del citado Tribunal bajo pena de destitución por el citado Tribunal de Apelaciones y estar sujetos a acción por daños en los Tribunales del *common law* a iniciativa de la parte perjudicada.”¹⁵⁷

El Congreso nombró el mismo día 12 de abril un comité de tres miembros (integrado por James Mitchell Varnum, Thomas Bee y Thomas McKean) encargado de analizar dicha iniciativa. Dicho comité entregó un informe al Congreso el día 10 de mayo de 1780, que se debatió a lo largo de ese día y el siguiente. El día 4 de junio de ese año 1781 el mismo Comité entregó un nuevo proyecto sobre la materia¹⁵⁸.

El proyecto final aparece reflejado en las actas correspondientes al día 18 de julio de 1781¹⁵⁹ con la denominación *Ordenanza estableciendo un Tribunal para recibir y determinar finalmente todas las apelaciones en asuntos de capturas*. Su frase inicial ya explicita el objeto principal de la nueva regulación:

“Visto que los Estados Unidos reunidos en Congreso tienen el único y exclusivo derecho y competencia para establecer Tribunales para recibir y determinar finalmente las apelaciones en asuntos de capturas; y visto ser de gran importancia que tales tribunales estén investidos con las potestades suficientes para permitirles responder a los propósitos para los que fueron creados...”

¹⁵⁶ JCC:XVII:458-459.

¹⁵⁷ JCC:XIX:375 y en PJM:III:63-68. La iniciativa de Madison también proponía fijar los lugares de celebración de las sesiones. También proponía que las competencias del Tribunal se extendiesen no sólo a asuntos de capturas efectuadas por buques corsarios que actuasen bajo la autorización de los Estados Unidos, sino a los “*actos de piratería y delitos cometidos en alta mar*”, en coherencia con la iniciativa presentada en el congreso justo una semana antes (el día 5 de abril) para establecer tribunales encargados de enjuiciar tales actos.

¹⁵⁸ JCC:XX:496,497, 599. Las Actas del Congreso hacen referencia a la entrega del informe, pero no se transcribe su contenido.

¹⁵⁹ JCC:XX:761-764.

El proyecto mantiene la composición del Tribunal, integrado por tres jueces, bastando la presencia de dos de ellos para que el órgano estuviese válidamente constituido. Se especificaba, además, la normativa concreta que los jueces habrían de aplicar a la hora de resolver las apelaciones, fijando incluso un orden de prelación: Reglamentaciones que aprobase el Congreso, Derecho de las Naciones y práctica jurídica seguida en los tribunales marítimos europeos.

En lo que respecta a las facultades coercitivas del Tribunal, intentaba apoderar a éste para evitar que sus resoluciones no fuesen llevadas a efecto. Y así, se le otorgó la potestad de multar e incluso encarcelar por desacato a quienes incurriesen en desobediencia a las resoluciones que el citado órgano judicial dictase.

Sin embargo, dicha iniciativa no prosperó. El Congreso nombró un nuevo Comité integrado esta vez por Thomas McKean, Elias Boudinot y Richard Law, que entregó su proyecto el día 30 de marzo de 1782¹⁶⁰. Desde ese momento, desaparece toda referencia al mismo y el Tribunal continúa manteniendo como fuente de su autoridad la Resolución aprobada el 15 de enero de 1780.

El Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Captura se mantuvo en funcionamiento hasta el año 1787, si bien su actividad se resintió notablemente tras finalizar las hostilidades, hasta el punto que desde 1784 hasta su disolución en 1787 no tramitó recurso alguno¹⁶¹. Tras aprobarse la Constitución de los Estados Unidos y la *Judiciary Act* de 1789, sus funciones pasaron a los órganos de la nueva jurisdicción federal.

3.3.4.- Los Jueces del Tribunal¹⁶².

El sábado 22 de enero de 1780 el Congreso eligió a los tres jueces que integrarían el Tribunal de Apelaciones: George Wythe, William Paca y Titus Hosmer. No obstante, Wythe rechazó el nombramiento, por lo que el 28 de abril de 1780 el Congreso eligió para sustituirlo a Cyrus Griffin¹⁶³. Pese a que Titus Hosmer falleció en agosto de 1780, su vacante no fue cubierta, por lo que el Tribunal hubo de desarrollar sus funciones con tan sólo dos miembros. La situación se hizo insostenible cuando William Paca formalizó el día 21 de noviembre de 1782 su renuncia como

¹⁶⁰ JCC:XXII:153-154. Las Actas no recogen el texto del informe.

¹⁶¹ Deirdre MASK y Peter MACMAHON, *Revolutionary war Price cases and origins of federal jurisdiction*, p. 495.

¹⁶² Para una semblanza profesional de los jueces, véase Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 116-121.

¹⁶³ JCC:XVI:397. En carta que el 9 de junio de 1780 Griffin dirige a Thomas Jefferson, se refiere específicamente a su nombramiento como juez de dicho Tribunal; PTJ:III:424-425.

juez para ocupar el cargo de gobernador de Maryland. Aun cuando James Duane llegó a proponer, por razones exclusivamente económicas, reducir el Tribunal a un solo miembro, tal opción fue rechazada¹⁶⁴, y el día 5 de diciembre de 1782 el Congreso eligió a John Lowell y a George Read para cubrir las dos vacantes.

Todas las personas elegidas por el Congreso para integrar el Tribunal de Apelaciones tenían formación jurídica, habían ejercido la abogacía¹⁶⁵ e incluso alguno de ellos (caso de William Paca) tenía experiencia previa en el ejercicio de funciones judiciales. Otros tres (Gryffin, Read y Lowell) atesoraban igualmente experiencia en cargos políticos al haber formado parte no sólo de los legislativos de sus estados, sino como miembros del propio Congreso. Lo cual parece indicar que a la hora de elegir a los jueces del Tribunal de Apelaciones el Congreso no buscaba tan sólo experiencia jurídica, sino también personas con cierta experiencia política, como no podía ser menos teniendo en cuenta que los asuntos tendrían repercusiones en el orden internacional y habría de aplicarse el Derecho de las naciones.

No deja de ser curioso que el perfil del juez del Tribunal de Apelaciones fuese una especie de combinación entre jurista práctico y estadista político, dado que, como se tendrá ocasión de comprobar, serán precisamente las mismas características que George Washington buscase a la hora de seleccionar los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Y tampoco deja de llamar la atención el hecho que tres de los jueces del Tribunal de Apelaciones (William Paca, Cyrus Griffin y John Lowell) formarían parte de la primera hornada de jueces de distrito en la jurisdicción federal estadounidense¹⁶⁶.

¹⁶⁴ En su entrada del diario correspondiente al 7 de noviembre de 1782, James Madison se refiere a la iniciativa de James Duane de “*apoderar a un solo juez en el Tribunal hasta que las finanzas públicas puedan cubrir los gastos*” así como los motivos que llevaron al rechazo de tal iniciativa: “*1. Que los procedimientos del Tribunal eran demasiado importantes para ser confiados a un solo juez. 2. Que las decisiones de un solo juez serían menos satisfactorias en asuntos donde una conexión local del juez permaneciese con cualquiera de las partes. 3. Que un solo juez sería más propicio a decisiones erróneas que implicarían a los Estados Unidos en disputas con potencias extranjeras. 4. Que si hubiese más de un juez, pero se permitiese que uno sólo pudiese resolver el asunto, habría al mismo tiempo dos jurisdicciones concurrentes, y si pudiese aplicarse un remedio a esta dificultad, el curso de las decisiones sería inevitablemente menos uniforme y se contravendría la previsión de la confederación para establecer un Tribunal de jurisdicción universal de apelación.*”; PJM:V:250-254.

¹⁶⁵ George Read y John Lowell incluso gozaban de amplia experiencia en la defensa de asuntos de naturaleza marítima, y el primero de ellos incluso compatibilizó su función de juez en el Tribunal de Apelaciones con el ejercicio de la abogacía; Henry J. BOURGUIGNON, *The first Federal Court*, p. 120-121.

¹⁶⁶ William Paca fue nombrado juez del distrito de Maryland el 22 de diciembre de 1789, cargo en el que se mantuvo hasta su fallecimiento, acaecido el 13 de octubre de 1799. Cyrus Griffin fue nombrado juez del distrito de Virginia el 28 de noviembre de 1789, y se mantuvo en el mismo hasta su fallecimiento el 14 de diciembre de 1810, habiendo protagonizado varios intentos frustrados de acceder al Tribunal Supremo de los Estados Unidos. John Lowell desempeñó el cargo de juez de distrito de Massachussets entre el 26 de septiembre de 1789 y el 20 de febrero de 1801.

Por último, un dato anecdótico referente al atuendo que debían ostentar los jueces. El jueves día 12 de abril de 1781, en la iniciativa que James Madison presentó al Congreso referente al Tribunal de Apelaciones para asuntos de capturas, se incluía la previsión de suministrar a los jueces una toga negra adecuada que luciesen en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales¹⁶⁷. Madison se refería a una toga negra, y no roja o rojinegra, lo que suponía ya un rasgo físico diferenciador respecto a los jueces británicos. Si bien no puede afirmarse con total rotundidad que tal previsión se trasladase a la práctica, lo cierto es que la propuesta de Madison permite desterrar la afirmación de que la persona de quien partió la idea de utilizar toga exclusivamente de color negro fue John Marshall tras su acceso al Tribunal Supremo en febrero de 1801. Como en tantas otras ocasiones, pueden encontrarse precedentes muy anteriores a tal fecha. En este caso, justo veinte años antes de que Marshall llegase a presidir el más alto órgano judicial de los Estados Unidos.

IV.- LA CONVALIDACIÓN *EX POST FACTO* DE LA VALIDEZ DE LOS COMITÉS Y DEL TRIBUNAL DE APELACIONES: *EL CASO PENHALLOW v DOANE'S ADMINISTRATORS* (1795).

Una de las principales cuestiones que desde el punto de vista jurídico planteó la creación tanto del Comité Permanente como del Tribunal de Apelaciones que lo sustituyó fue nada menos que la relativa a su propia base jurídica, es decir, la autoridad en que el Congreso se amparaba para su establecimiento. Es incuestionable que los Artículos de la Confederación contemplaban dicha posibilidad de forma expresa, pero los mismos no entraron en vigor hasta marzo de 1781, siendo así que la creación del Tribunal y de los Comités que le precedieron se produjo con anterioridad a que los Artículos entrasen en vigor. Como se ha podido comprobar, a la hora de defender sus atribuciones en el seno del conflicto planteado por el asunto *Active*, el Congreso se amparaba en las prerrogativas inherentes a sus facultades de declarar la guerra y la paz. Aun así, continuaron existiendo dudas jurídicas en cuanto a la validez de su creación. Las mismas no fueron resueltas con carácter definitivo sino en el mes de febrero de 1795, cuando el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dictó sentencia en el caso *Penhallow v. Doane's Administrators*¹⁶⁸.

Aun cuando nos encontramos ante un asunto resuelto ya vigente la Constitución de 1787, razones de sistemática aconsejan incluirlo en este capítulo, pues su pronunciamiento afecta a la autoridad que ostentaba el Congreso instituido en los Artículos de la Confederación para establecer

¹⁶⁷ JCC:XIX:375.

¹⁶⁸ Sobre los antecedentes de hecho de este asunto, véase Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 179-181; Richard B. MORRIS, *The forging of the Union 1781-1789*, p. 70-71 y DHSC:V:387-396. Puede verse también el exhaustivo resumen que el juez William Paterson efectuó y que en el texto de la sentencia obrante en 3 US (3 Dall) 54 (1795) se antepone incluso a las propias opiniones de los jueces.

órganos de carácter confederal encargados de resolver las apelaciones presentadas frente a sentencias de juzgados y tribunales de los estados. Y evidencia, claramente, que la tensión entre el poder central y de los estados no surge con la Constitución de 1787, ni tan siquiera con los Artículos de la Confederación, sino que incluso precede temporalmente a ambos.

4.1.- Los hechos del caso *Lussana* y su *iter* procedimental.

Los hechos del caso se remontaban a 1777¹⁶⁹. El buque corsario estadounidense *McClary*, al mando de John Penhallow, abordó y capturó al navío *Lussana*¹⁷⁰, propiedad de Elisha Doane (ciudadano de Massachussets) remolcando a éste hasta la ciudad de Portsmouth. Tanto Penhallow (propietario de la nave captora) como George Wentworth (representando a la tripulación de dicho navío) interpusieron una solicitud ante el juzgado marítimo de Nueva Hampshire a fin de que declarase lícita la captura y, en consecuencia, les otorgase en concepto de botín lícito tanto el navío *Lussana* como su cargamento¹⁷¹. La persona encargada de defender al demandado, Elisha Doane, era nada menos que John Adams¹⁷², quien, pese a conocer personalmente al juez encargado de tramitar el asunto, reflejó por escrito los temores albergaba sobre el resultado final debido no tanto a cuestiones de naturaleza jurídica, sino a las posibles influencias que los demandantes ejercitasen para influir en el veredicto¹⁷³.

Una vez tramitado el caso¹⁷⁴, el jurado del tribunal marítimo de Nueva Hampshire emitió un veredicto a favor de los captores Penhallow y Wentworth, y el juez atribuyó el *Lussana* a los mismos. Doane intentó

¹⁶⁹ El 8 de enero de 1784, Thomas Jefferson redactó un informe completo sobre el asunto *Lusanna*, donde expone no sólo los antecedentes fácticos del mismo, sino los avatares seguidos a nivel confederal en relación a las apelaciones; PTJ:VI:452-455.

¹⁷⁰ En ocasiones el navío capturado aparece identificado como *Sussana* en vez de *Lussana*.

¹⁷¹ Los propietarios del navío *Lussana* alegaron que eran súbditos americanos y que no se encontraban comprendidos dentro del ámbito de aplicación material de la normativa que regía las capturas, pues el cargamento ni estaba destinado a las tropas británicas ni a sostener el esfuerzo bélico como material a entregar a los enemigos de la causa americana.

¹⁷² Acerca de la intervención de John Adams como abogado de la parte demandada en este asunto, puede verse la amplia exposición contenida en la nota editorial en AP:LP:II:352-376.

¹⁷³ En la carta que Adams dirigió a su esposa Abigail el 15 de diciembre de 1777, afirmaba: “*La vista tendrá lugar mañana, ante mi viejo amigo el Dr. Joshua Brackett, como Juez Marítimo. Cómo terminará el asunto, no lo sé. Los captores son muchos, y se dice son muy tenaces y poseen muchos contactos. Así que hemos de temer las parcialidades y la influencia, pues la razón y la ley, estoy seguro, están de nuestro lado*”; AP:FC:II:374.

¹⁷⁴ Las notas esquemáticas que John Adams tomó sobre el asunto pueden encontrarse en AP:LP:II:379-388.

apelar al Comité establecido por el Congreso, pero el tribunal marítimo inadmitió a trámite el recurso argumentando que el mismo contravenía la normativa estatal de Nueva Hampshire, pues el órgano competente para conocer el recurso era el Tribunal Superior de Justicia de dicho estado. Cuando los demandados presentaron el recurso, tras diversos avatares lo vieron desestimado y confirmada la sentencia de instancia.

Con dos pronunciamientos judiciales adversos emanados ambos de órganos estatales, Doane se dirigió al Congreso, que remitió el asunto al Comité de Apelaciones. Penhallow y los beneficiarios de la Sentencia no reconocieron la autoridad del Comité, que en junio de 1779 afirmó su competencia para resolver el asunto, pero sorprendentemente no tomó decisión alguna al respecto.

Cuando los Artículos de la Confederación entraron finalmente en vigor, el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Captura retomó el asunto, y Doane compareció, en esta ocasión contando con la defensa letrada nada menos que de James Wilson, que, al igual que Adams, había formado parte de los Comités designados para resolver apelaciones en esta materia. Poco después, el 17 de septiembre de 1783, el Tribunal de Apelaciones revocó la sentencia, declarando ilícita la captura y devolviendo tanto el navío *Lussana* como su cargamento a su legítimo propietario, Doane, que en esos momentos ya había pasado a mejor vida. No obstante, los captores se negaron a ejecutar la resolución del Tribunal y solicitaron del estado de Nueva Hampshire que acudiese en su apoyo, cosa que, efectivamente, lograron¹⁷⁵.

Los sucesores de Doane interpusieron una acción judicial frente a Penhallow en los órganos judiciales del estado de Massachussets, pero éstos la rechazaron argumentando que el Tribunal de Apelaciones carecía de autoridad para revocar el pronunciamiento de un órgano estatal.

Con la entrada en vigor de la Constitución federal de 1787 y la *Judiciary Act* de 1789, los herederos de Doane acudieron al Juzgado de Distrito de Nueva Hampshire, cuyo juez (que había ejercido la defensa de los demandados en instancias anteriores) transfirió el asunto al Tribunal de Circuito, órgano superior jerárquico del juzgado federal. Finalmente, dicho órgano sostuvo que el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Captura gozaba de plena jurisdicción para conocer el asunto y su

¹⁷⁵ El asunto *Lussana* no fue el único en el que un estado se mostró reticente a ejecutar una resolución del Tribunal de Apelaciones revocando el pronunciamiento del órgano judicial de instancia. En el asunto *Hope*, bergantín propiedad de Aaron Lopez, fue capturado por corsarios procedentes de Connecticut. Sometido el asunto al conocimiento de un tribunal de dicho estado, el juez rehusó aceptar hasta dos veredictos en favor del demandado y, cuando el jurado se negó a fallar en favor del demandante simplemente lo disolvió y convocó a otro jurado, que en este caso emitió un veredicto a favor del demandante, algo que, obviamente, el juez se apresuró a aceptar. Impugnada la sentencia, el Tribunal de Apelaciones la revocó, dando la razón al demandante. Aun cuando inicialmente el estado de Connecticut se mostró renuente a dar cumplimiento a la resolución del órgano federal, terminó haciéndolo, si bien dilatándolo todo lo posible. Véase Lee M. FRIEDMAN, *Aaron Lopez long deferred "Hope"*, p. 105ss.

resolución era, por tanto, no sólo lícita, sino obligatoria y vinculante para los estados. Y ello porque el Congreso gozaba de competencia plena, incluso previamente a que entrasen en vigor los Artículos de la Confederación, para crear órganos encargados de enjuiciar los asuntos de capturas.

4.2.- El asunto Penhallow en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

John Penhallow y el resto de perjudicados por el fallo del Tribunal de Circuito decidieron impugnar dicha resolución judicial. La vista oral del caso tuvo lugar entre el lunes 9 y el sábado 14 de febrero de 1795, ante un Tribunal Supremo de los Estados Unidos integrado por William Cushing, John Blair, James Iredell y William Paterson¹⁷⁶.

El martes día 24 se hace pública la resolución del caso, lo que se efectúa en la forma jurídica de *seriatim*¹⁷⁷.

En cuanto al fondo del asunto, los cuatro jueces coincidieron en sostener que el Congreso gozaba de plena competencia para establecer tanto los Comités como el Tribunal de Apelaciones y, por ende, éstos últimos se encontraban válidamente creados, sus resoluciones eran lícitas y los estados debían preceptivamente llevar a efecto las resoluciones que aquéllos dictasen.

Pese a la coincidencia en cuanto al fondo, en lo que a la argumentación jurídica se refiere hubo en el seno del Tribunal dos posturas claramente diferenciadas. La primera, representada por William Paterson, John Blair y William Cushing, argumentaba que el Congreso tenía esa facultad ya *ab initium*, al estar íntimamente ligada a la competencia relativa a la dirección de la guerra. La segunda, defendida tan sólo por James Iredell entendía, por el contrario, que la competencia estaba atribuida a los estados, pero en virtud de la doctrina de los actos propios, puesto que aquéllos toleraron pacíficamente que el Congreso asumiera dichas competencias que en principio, por su naturaleza, tenían carácter estatal.

4.2.1.- Argumentos en favor de la competencia originaria del Congreso (Paterson, Blair, Cushing)

¹⁷⁶ DHSC:I-1:236-237. El *chief justice*, John Jay se encontraba ausente debido a que en abril de 1794 había sido nombrado plenipotenciario especial a Gran Bretaña con el objetivo de negociar un tratado con dicha nación, a la que se desplazó en mayo de 1794 y de la que no regresaría hasta justo un año después. James Wilson se abstuvo por su vinculación con el asunto, al haber sido abogado defensor de una de las partes en instancias anteriores.

¹⁷⁷ Práctica consistente en que no existía una única sentencia u *opinion of the court*, sino que cada juez redactaba y leía su propia decisión. La lectura se hacía en orden de antigüedad inverso, es decir, del miembro más reciente al más antiguo. En este caso, el más reciente era Paterson (nombrado en 1793) y el más antiguo, ante la ausencia del *chief justice*, era Cushing.

William Paterson, que en el momento de dictarse la sentencia era el juez que más recientemente había accedido al Tribunal Supremo, fue por ello el primero en exponer su criterio. Sostuvo que el Congreso, incluso antes ratificarse los Artículos de la Confederación, ostentaba plena atribución para crear tanto el Comité establecido en 1777 como el Tribunal de Apelaciones. Además, se preocupó en destacar que se trataba de una competencia *propia*, es decir, no emanada de los estados y delegada por éstos al Congreso, sino que formaba parte, como poder implícito, de las facultades bélicas que el Congreso sí tenía expresamente atribuidas desde el inicio del conflicto armado. La motivación ofrecida fue la siguiente:

“Los poderes del Congreso eran revolucionarios en su naturaleza, surgiendo de eventos adecuados a cada emergencia nacional y coextensas a cada materia a ser atendida. El Congreso era el consejo general, supremo y regidor de la nación, el centro de unión, el centro de fuerza y el sol del sistema político. Para determinar qué poderes ostentaba, debemos averiguar qué poderes ejercitaba. El Congreso levantó ejércitos, fletó armadas y estableció normas que los regían; el Congreso dirigió todas las operaciones militares por tierra y mar; el Congreso emitió operaciones de crédito, recibió y envió embajadores y suscribió tratados; el Congreso autorizó a corsarios para capturas al enemigo, identificó qué navíos estarían sujetos a captura y estableció normas para la atribución de las mismas. Estos destacados actos de soberanía estuvieron atribuidos, de acuerdo y con la aprobación del pueblo de América. Los poderes relativos a la guerra y paz se atribuyeron al Congreso por ejercerlos con la autorización del pueblo. En todo estado, ya esté integrado por muchos o pocos, ya sea de naturaleza federal o unitaria, debe existir un poder o voluntad suprema; los derechos de guerra y paz son partes integrantes de esa supremacía, e inherente a ella son las cuestiones de capturas. Esta cuestión surge de la naturaleza de aquélla. Si se pregunta a quién, durante nuestra guerra revolucionaria, se encontraba atribuida, y por quién era ejercitada esta autoridad suprema, nadie dudaría en la respuesta. Estaba atribuida al Congreso y ejercitada por éste; era así o no era; los estados individuales, con seguridad, no podían ejercitarlo”¹⁷⁸

John Blair se limitó a reproducir los argumentos que había expuesto como juez de circuito, dado que era precisamente el autor de la sentencia objeto de impugnación ante el Tribunal Supremo¹⁷⁹. Tras recordar los avatares fácticos e incidir en que el Congreso era quien, con plena

¹⁷⁸ En un párrafo más propio de una obra literaria que de una resolución judicial, Paterson se valió de un símil mitológico asimilando al Congreso nada menos que al dios Júpiter: “*En lo referente a la guerra, la paz y sus incidentes, el Congreso, por la voz unánime del pueblo, ejercía jurisdicción exclusiva, y se alzaba, como Júpiter, supremo de entre las viejas deidades.*”

¹⁷⁹ En el capítulo referente a la *Judiciary Act* y, sobre todo, en el dedicado específicamente a los Tribunales de Circuito se abordará más profundamente esta curiosa peculiaridad en virtud de la cual los jueces del Tribunal Supremo actuaban igualmente como jueces de los Tribunales de Circuito.

autoridad por haberle sido atribuida por las colonias, conducía la guerra, quien había levantado un ejército continental y una armada y había aprobado normas autorizando las capturas al enemigo, Blair utiliza un razonamiento elemental para defender la autoridad del Congreso a la hora de enjuiciar con carácter definitivo la licitud de las capturas:

“Quienquiera que posea el derecho de autorizar capturas y dirigirlas, debe ciertamente tener el derecho de examinarlas y controlarlas, de confirmar o anular los actos de quien acepta la autorización y actúa bajo la misma. Y el ejercicio de la autoridad a la hora de otorgar autorizaciones parece haber tenido la sanción especial de las distintas colonias...”

William Cushing fue quien, en ausencia del *chief justice*, como juez más antiguo, tuvo la última palabra y, quizá por ello, fue el más parco en palabras. Consideró que el Tribunal de Apelaciones ostentaba atribuciones plenas en la materia y sus decisiones vinculantes para todos. Sobre las facultades del Congreso y sus relaciones con la soberanía de los estados, Cushing es conciso pero firme, pues aun cuando no ponía en duda el principio de soberanía estatal, sí que el mismo no podía operar en el caso de poderes delegados al Congreso así como aquellos “*necesarios y adecuados*” en lo atinente a la defensa común¹⁸⁰.

4.2.2.- Argumentos en favor de la competencia por tolerancia de los estados (Iredell).

James Iredell¹⁸¹ llegó a la misma conclusión que sus colegas, aunque por distinto camino. No consideró que se estuviese en presencia de una facultad, ya fuese expresa o implícita, propia del Congreso, sino ante una competencia de naturaleza estatal, si bien los distintos estados, por su actitud pasiva o tolerante, habían permitido que el Congreso la ejerciera, lo que convertía en válido su ejercicio por dicho órgano. En otras palabras, la tesis de Iredell equivale a lo que en la actualidad sería la doctrina de los actos propios y un precedente de la doctrina de los poderes implícitos:

“Los poderes del Congreso al principio eran poco menos que consultivos; pero, a medida que el peligro se incrementaba, sus poderes fueron gradualmente ampliados, ya fuese por otorgamiento expreso o por surgir implícitamente de una clase de autoridad indefinida, acomodada a las desconocidas exigencias que pudiesen surgir. Que una autoridad indefinida es peligrosa, y debe ser otorgada

¹⁸⁰ Cushing, a diferencia de sus colegas, sí que invoca de forma expresa la “*necessary and proper clause*” (recogida en el Artículo I de la Constitución) que utiliza para aplicarlo de forma retroactiva al Congreso existente con anterioridad a la entrada en vigor de los Artículos de la Confederación.

¹⁸¹ Como se comprobará a lo largo del presente trabajo, Iredell se mostró bastante sensible a las reivindicaciones y autoridad de los estados. Por el contrario, Paterson, que en la Convención Constitucional se había mostrado como un ardiente defensor de los intereses de los pequeños estados frente al poder central defendió en este caso una tesis en pro de la autoridad central.

lo más cautelosamente posible, debe admitirlo todo hombre, y nadie pudo haber sufrido más que como lo hizo el Congreso por un largo periodo de tiempo, hasta que su autoridad fue regularmente definida por la ratificación de los artículos de la confederación. Pero que previamente a ello ejercieron, con la aquiescencia de los estados, altos poderes que puedo, quizá con propiedad para distinción, denominarlo *soberanía externa*, es incuestionable.”

Iredell incidía en que, por la especial naturaleza de un tribunal marítimo, la materia en cuestión no era propia de una regulación sectorial, sino que debería ser federal¹⁸². Ahora bien, Iredell reconocía que aun cuando dicha competencia *debiese* residir en la autoridad supraestatal, no significaba que *jurídicamente* se hubiese procedido de tal forma. No obstante, regresaba a su idea inicialmente expuesta: el Congreso, con anterioridad a los Artículos de la Confederación, “*si poseía alguna autoridad, como he demostrado, no era otra que la derivada del pueblo de cada provincia en primera instancia.*”

¹⁸² “Pienso que todos los asuntos de capturas deben pertenecer a la soberanía nacional. Deben ser determinadas por el derecho de las naciones. Un tribunal marítimo es, en efecto, un tribunal de todas las naciones en el mundo, porque todas las personas, en cualquier parte del mundo, están afectadas por sus sentencias, en casos que eventualmente lleguen a su jurisdicción. Incluso en asuntos entre ciudadano y ciudadano, no creo que sea una materia propia para la simple regulación local...”

CAPÍTULO SEGUNDO

LA CONSTITUCIÓN DE 1787 Y EL PODER JUDICIAL.

A la hora de abordar el estudio del proceso constituyente estadounidense, no se debe perder de vista una cuestión esencial, cuya evidencia no la hace menos olvidada: la imposibilidad de enjuiciar con la óptica del siglo XXI un debate constitucional que tuvo lugar a finales del siglo XVIII. En otras palabras, se trata de evitar lo que Joaquín Varela Suanzes-Carpegna muy atinadamente ha calificado de *presentismo*¹, y que tantas distorsiones ha ocasionado y lamentablemente continúa ocasionando en todos los ámbitos, no sólo el historiográfico. Por tanto, cuando el historiador del constitucionalismo se adentra en los debates que tuvieron lugar en el seno de la Convención de Filadelfia durante la primavera y el verano de 1787, ha de tener presente la situación política, histórica y social en la que se movían los delegados allí reunidos, los conocimientos accesibles en la época e incluso aspectos tan aparentemente alejados del análisis jurídico como son el estado tanto de las vías de comunicación como de los medios de transporte disponibles e incluso las casas de hospedaje existentes así como las condiciones higiénico-sanitarias de estas últimas, aspecto éste que dista mucho de ser una mera anécdota o cuestión sin importancia. Las personas a quienes la historia denomina *padres fundadores* no fueron más que el producto de una época y lugar muy concreto², la Norteamérica del último tercio del siglo XVIII, y con tal perspectiva ha de analizarse el proceso constituyente que cristalizó en el texto constitucional finalmente aprobado y que aún hoy continúa vigente.

Otra idea que ha de rechazarse de plano es la de presentar a los constituyentes norteamericanos como una especie de demócratas *avant la lettre*. Como se ha puesto de relieve con mucho acierto, los padres fundadores esgrimían con orgullo su condición de revolucionarios (cuando ese vocablo aún no se había visto contaminado por los excesos del “terror” francés de 1793-1794), pero de ningún modo se consideraban

¹ “...el principal riesgo que debe evitar el historiador del constitucionalismo es el de interpretar esas doctrinas y conceptos desde el presente en vez de hacerlo desde la época en que tales conceptos surgieron. Dicho en pocas palabras: su principal riesgo es el presentismo, en el que han incurrido numerosos constitucionalistas, que suelen acercarse al constitucionalismo del pasado no tanto para comprenderlo y explicarlo cuanto para justificar sus propias elaboraciones doctrinales”; Joaquín VARELA, *Historia e historiografía constitucionales*, p. 25.

² “A pesar de su habilidad para combinar intelecto y activismo, sin embargo, los Padres Fundadores eran igualmente el producto de un mundo provincial, uno en el que la perspectiva incluso del mayor cosmopolitismo entre ellos se encontraba limitado por la vasta extensión de territorio americano y las inadecuadas redes de comunicación disponibles en la América del siglo XVIII. Ya fuesen residentes de Georgia o Maryland, Nueva York o Nueva Hampshire, los delegados de la Convención Constitucional de 1787 lucharon contra las limitaciones a que se enfrentaron no sólo para contemplarse como ciudadanos de una única nación sino para forjar una coalición de sus estados en un todo”; Richard BEEMAN, *Plain, honest men*, p. XI.

demócratas³ y su objetivo último distaba mucho de pretender el establecimiento de una constitución adjetivada como tal, lo cual no era en modo alguno incompatible con la defensa de la soberanía popular. Su *republicanismo*, del que igualmente hacían gala, ha de interpretarse en el sentido de rechazo a un gobierno monárquico, pero sin identificarlo con un sistema democrático, sino más bien como un sistema donde una élite de hombres sabios y virtuosos gobernasen a la masa del pueblo teniendo siempre como guía el bien público⁴. Quizá nada explicita mejor esa compatibilidad entre soberanía popular y filosofía antidemocrática (en contraposición, por tanto, a las ideas de Rousseau sobre el particular) que una frase de Benjamín Rush, un eminente médico y político federalista, incluida en un opúsculo titulado *Carta al pueblo de los Estados Unidos* que vio la luz el 1 de febrero de 1787 en el primer número de la revista *American Museum*:

“Se suele decir que «la soberanía y todos los restantes poderes residen en el pueblo». Esta idea no está bien expresada. Debería decir: «Todos los poderes se derivan del pueblo» Los poseen sólo en los días de las elecciones. Tras ello, son propiedad de sus dirigentes, y no pueden ejercerlos o retomarlos a no ser que se abuse de ellos. Es importante hacer circular esta idea, en cuanto conduce a un gobierno bueno y ordenado”⁵

Aclarados tales aspectos básicos, es posible adentrarse ya en la materia, anteponiendo a la misma una breve exposición del contexto histórico-político que originó la elaboración del texto constitucional estadounidense.

I.- EL CAMINO HACIA LA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS DE LA CONFEDERACIÓN.

1.1.- El “*periodo crítico*” y la crisis del sistema confederal.

El lapso de tiempo comprendido entre el fin de la guerra de independencia estadounidense y la entrada en vigor de la Constitución federal de 1787 es conocido en la historiografía norteamericana como

³ Bruce ACKERMAN, *The failure of the Founding fathers*, p.16. Es más, en los debates constituyentes, según James McHenry, (uno de los delegados de Maryland), a la hora de analizar la crisis del sistema de los Artículos, el día 29 de mayo de 1787, justo antes de presentar el Virginia Plan en la convención constitucional, Edmund Randolph afirmaba: “*Nuestro principal peligro surge de las partes democráticas de nuestras constituciones. Es una máxima que considero incontrovertida, que los poderes del estado ejercidos por el pueblo sobrepasan a los otros poderes. Ninguna de las constituciones ha establecido suficientes controles contra la democracia. El débil senado de Virginia es un fantasma. Maryland tiene un senado más poderoso, pero los últimos acontecimientos en dicho estado demostraron que no es suficientemente poderoso. Los controles establecidos en las constituciones de Nueva York y Massachussets son una barrera más poderosa contra la democracia, pero aún parecen insuficientes*”; RFC,I,27; John VILE, *The Constitutional Convention of 1787*, 223-225.

⁴ Richard BEEMAN, *Plain, honest men*, p. XII y 281.

⁵ DHRC:XIII:47

“*periodo crítico.*”⁶ En palabras de Gordon Wood, fue: “*un momento en el cual la revolución y el experimento entero del republicanism parecían estar en peligro. El mismo éxito de la revolución, al abrir oportunidades para la prosperidad de los estratos nuevos o inferiores de la población, ayudaba a crear una sensación de crisis entre ciertos miembros de la élite revolucionaria.*”⁷ En realidad, lo que evidenció dicha etapa histórica fue la insuficiencia de las instituciones federales para imponerse a los estados cuando éstos actuaban contraviniendo expresamente normas confederales, debido precisamente a la carencia de facultades coercitivas que permitiesen al Congreso imponer su autoridad. Como se ha podido comprobar en el capítulo anterior, algunos estados llevaron a cabo actuaciones para impedir o dificultar la actuación tanto del Comité establecido por el Congreso para resolver las apelaciones en materia de capturas marítimas como del Tribunal que lo sustituyó. En tales ocasiones, y aun cuando el Congreso efectuó una defensa de los órganos confederales que había instituido, a efectos prácticos dicha reafirmación competencial careció de efectos prácticos debido precisamente a la falta de elementos de coerción.

El problema quedaba, pues, delimitado a articular la convivencia pacífica entre una autoridad central con escasas competencias y unos estados soberanos que se mostraban hartos vigilantes en el ejercicio de sus facultades soberanas⁸.

La crisis del sistema manifestó de forma harto descarnada a raíz de varios acontecimientos que, a la vez, sirvieron de acicate a quienes defendían una reforma que vigorizase las competencias de las instituciones confederales en detrimento de los estados, y que marcarían una etapa transicional entre el “*periodo crítico*” y los inicios del nuevo sistema constitucional instaurado en 1789⁹.

⁶ El término fue acuñado por el historiador John Fiske en su obra *The critical period of American History*, aparecida por vez primera en 1888. No obstante, en el prólogo de dicha obra, su autor reconocía que núcleo esencial de la misma ya había sido esbozado en tres conferencias que había pronunciado en las ciudades de Boston, San Luis y Nueva York los años 1884, 1885 y 1886 respectivamente. Una visión global de tal período histórico, en Richard B. MORRIS, *The forging of the Unión, 1781-1789*, passim; Gordon WOOD, *The creation of the American Republic*, 393-463 y George William VAN CLEVE, *We have not a government*, passim

⁷ Gordon WOOD, *La Revolución norteamericana*, p. 190. En términos parecidos se había expresado Richard B. Morris, para quien el periodo de la Confederación supuso: “*una extraordinaria, aunque breve, etapa de prueba y experimentación*”; Richard B. MORRIS *The forging of the Union, 1781-1787*, p. XIII.

⁸ “*¿Podía tan vasto territorio, dividido por dos sistemas económicos opuestos totalmente, ser gobernado y permanecer bajo una forma republicana de gobierno que propugnaba líderes electos en vez de hereditarios, y con una autoridad dividida entre un Congreso técnicamente responsable en asuntos de guerra, paz y relaciones internacionales, pero limitado en su autoridad interior, y trece estados tenaces a la hora de retener su soberanía sobre muchas cuestiones domésticas?*”; Richard B. MORRIS, *The forging of the Union*, p.11.

⁹ Algún autor sitúa en el caso *Rutgers v. Waddington*, enjuiciado en los tribunales de Nueva York el año 1784 el “*final de las batallas legales de la Revolución Americana y el*

Nada ilustra mejor la situación existente entre 1783 y 1787 que un opúsculo publicado el 12 de abril de 1788 y titulado *Carta al Pueblo de Nueva York*. Su autor, John Jay (oculto bajo el patronímico de “*un ciudadano de Nueva York*”), al asumir la defensa del texto constitucional aprobado apenas medio año antes en Filadelfia, hizo uso de todas las armas que la retórica le ofrecía para condensar en un breve, aunque elocuente párrafo fácilmente comprensible para cualquier ciudadano de la época, los defectos que aquejaban al sistema que los Artículos de la Confederación habían puesto en planta apenas siete años antes, y que no eran otros que la dotación competencial al Congreso sin asegurarle las facultades coercitivas que garantizaran llevar a efecto los acuerdos adoptados en el ejercicio de sus atribuciones¹⁰. El diagnóstico que ofrecía el “*ciudadano de Nueva York*” era tan descriptivo, certero y elocuente, que medio siglo después de escritas tales líneas, Joseph Story, a la hora de exponer el declive de la Confederación en su clásica e imprescindible *Breve exposición de la Constitución de los Estados Unidos*, transcribió de forma literal ese diagnóstico, aunque sin citar de forma expresa la fuente, a quien se refería como “*un eminente estadista*”¹¹. En palabras no menos elocuentes, Edmund Randolph, gobernador de Virginia y miembro de una de las familias más eminentes y poderosas de dicho estado, explicitó en el seno de la propia Convención Constitucional los motivos por los que, a su juicio, el sistema confederal hacía aguas:

“Que la confederación no ofrece seguridad contra invasiones extranjeras; al congreso no se le permite evitar una guerra ni apoyarla por su propia autoridad [...] 2. Que el gobierno federal no puede controlar las disputas entre estados, ni una rebelión en cualquiera de ellos al no disponer de poder constitucional ni de medios para imponerse de acuerdo con la exigencia; 3. Que existen muchas ventajas, que los Estados unidos pueden adquirir y que no son posibles bajo la confederación, como impuestos productivos, neutralización de las regulaciones comerciales de otras naciones, fomento de comercio ad libitum, etc.; 4. Que el gobierno federal no puede defenderse de las extralimitaciones de los estados; 5. Que ni

inicio de la transformación de la débil confederación en un sistema federal robusto”; Peter Charles HOFFER, *Rutgers v. Waddington*, p. IX.

¹⁰ “*Tal y como está ahora la Confederación, la dirección de asuntos generales y nacionales se encomienda a un solo cuerpo de hombres: el Congreso. Éste puede hacer la guerra, pero no está facultado para reclutar hombres o recaudar dinero para llevarla a cabo. Puede hacer la paz, pero sin el poder de comprobar en qué términos se cumple. Puede formar alianzas, pero sin la capacidad de cumplir con las estipulaciones que le corresponden. Puede suscribir tratados de comercio, pero sin el poder para hacerlos cumplir en el interior o en el exterior. Puede tomar dinero prestado, pero sin tener los medios para devolverlo. Puede regular parcialmente el comercio, pero sin la autoridad para ejecutar sus ordenanzas. Puede elegir ministros y otros oficiales de confianza, pero sin el poder para juzgarlos y castigarlos por sus delitos. Puede resolver, pero no puede actuar con diligencia o confidencialidad. En pocas palabras, puede consultar, deliberar, recomendar, hacer requerimientos, que a quienes agraden podrán seguirlos*”; John JAY, *Independencia, Estado y Constitución*, p. 162-163.

¹¹ Joseph STORY, *A familiar exposition of the Constitution of the United States*, p. 48-49.

tan siquiera es superior a las constituciones estatales, ratificada como fue en muchos de los estados.”¹²

Una vez suscrito y ratificado el Tratado de Paz de París de 1783, en virtud del cual Gran Bretaña reconocía oficialmente la independencia de los Estados Unidos, el sistema de los Artículos de la Confederación fue sufriendo un continuo y evidente proceso de erosión, debido en síntesis a dos circunstancias: las reducidísimas competencias que dicho instrumento normativo atribuía a los Estados Unidos así como la concentración de todos los poderes en un único órgano (el Congreso Continental) que, además, carecía de facultades coercitivas, por lo que la ejecución de sus acuerdos dependían de la voluntad de los trece estados soberanos. Un breve artículo titulado *Estado actual de la cuestión*, publicado el 4 de abril de 1787 en el *Philadelphia American Museum*, exponía sin tapujos cual era la percepción que del sistema institucional tenían los coetáneos, algo que se efectuaba formalmente a modo de admonición al pueblo estadounidense, vinculando la negativa a reforzar los poderes centrales con el riesgo de caer nuevamente bajo las garras del despotismo¹³.

Por dicha circunstancia, ya desde finales de 1784 existía un total consenso en la necesidad de acometer una reforma de los Artículos de la Confederación tendentes a reforzar los poderes de las instituciones federales. La discrepancia no se situaba, por tanto, en la necesidad misma de la reforma, sino en su extensión o alcance¹⁴. Aun cuando no sea este el momento ni el lugar para relatar con exhaustividad los hechos y circunstancias que justificaron el inicio de la reforma institucional tendente a reforzar las potestades de los órganos centrales (lo que multiplicaría la extensión del presente trabajo) sí es preciso, cuando menos, ofrecer un botón de muestra de algunos de los principales acontecimientos que dejaron en evidencia las profundas carencias del sistema.

1.1.1.- Impotencia ante levantamientos militares y populares.

El sistema confederal sufrió dos serios episodios que afectaban al mantenimiento del orden público interno, y que evidenciaron su ineficacia a la hora de enfrentarse a levantamientos que supusieran un riesgo para la tranquilidad interior. El primer aviso de cierta importancia fue la denominada “*conspiración de Newbourgh*”¹⁵.

¹² RFC:I:19.

¹³ DHRC:XIII:76-77.

¹⁴ Michael KLARMAN, *The framers' coup*, p. 70.

¹⁵ Un reciente estudio monográfico sobre este tema en David HEAD, *A crisis of peace*, especialmente 53-167. Referencias a la misma se encuentran igualmente en Richard BEEMAN, *Plain, honest men*, p. 3-6 y Ron CHERNOW tanto en *Hamilton*, p. 177-184 como en *Washington* 433-435. No obstante, sobre este asunto cabe decir, como ya advirtió en su momento otro autor, que: “*muchos de los antecedentes de la denominada conspiración de Newbourgh se encuentran en conversaciones no documentadas sobre las*

El Congreso no había abonado cantidad alguna a las tropas continentales durante el periodo 1780-1782. Ante ello, en diciembre de 1782 el general Alexander McDougal presentó una petición al Congreso¹⁶ solicitando el abono de las retribuciones debidas, si bien desde las tropas se alzaron voces advirtiéndole que, de no atender la petición, era más que posible que el descontento llegara a sobrepasar los límites de la algarada y se llegase abiertamente al motín. Los afectados tenían amigos en el Congreso que podían dar voz a sus reivindicaciones, más el problema radicaba en que dicho órgano carecía tanto de recursos propios (al haber fracasado un intento de establecer un tributo aplicable a todo el territorio norteamericano) como de facultades coercitivas sobre los estados. Cuando McDougal compareció personalmente ante el Congreso el día 13 de enero de 1783 para defender los intereses de los soldados, apuntó ya a la debilidad de las instituciones confederales como principal origen o causa inmediata de la situación¹⁷. Circunstancia que fue aprovechada por Alexander Hamilton, quien, lejos de considerar el malestar en el ejército como un peligro que debía evitarse, intentó aprovecharse de la situación avivando el descontento (siempre, eso sí, dentro de unos límites) a fin de servirse del mismo como palanca a fin de superar la inactividad del Congreso e insuflar en los estados el temor suficiente como para desbloquear el establecimiento de un impuesto federal. Así, transcurrido justo un mes desde la comparecencia de McDougal en el Congreso, Hamilton se dirigió a George Washington incidiendo en el estado crítico de las finanzas confederales y el temor a que la situación degenerase en un episodio violento de no tomar medidas, y tras reconocer lo justo de las reivindicaciones militares, aconsejaba al comandante en jefe nada menos que servirse de la situación para encauzarla y lograr con ello obtener los fines pretendidos, que no eran otros que sanear las finanzas confederales¹⁸. En otras palabras, el nada escrupuloso Hamilton

cuales los historiadores están reducidos a meras conjeturas.”; Richard B. MORRIS *The forging of the Union 1787-1789*, p. 43-50.

¹⁶ El texto final del mismo consta en JCC:XXIV:291-293.

¹⁷ En las notas que James Madison tomó el día 13 de enero de 1783, según dicho autor McDougal afirmó: *“el sector más inteligente y considerado del ejército se encontraba profundamente afectado por la debilidad y las carencias del Gobierno y la falta de voluntad de los estados para cementarlo y fortalecerlo”*; PJM:VI:30-35.

¹⁸ *“Aquí es donde ha de tener efecto la influencia de Su Excelencia. En orden a ello, sería aconsejable no cercenar sus esfuerzos para procurar remedio, pero en lugar de hacerlo por la intervención de personas discretas y prudentes, tomar la dirección del mismo. Esto, sin embargo, no debe explicitarse: es necesario para la tranquilidad pública que Su Excelencia preserve la confianza del ejército sin perder la del pueblo. Esto os permitiría en caso extremo guiar el torrente, y traer el orden, quizá incluso el bien, de entre la confusión”*; carta de Alexander Hamilton a George Washington, 13 de febrero de 1783, en PAH:III:253-255. Para uno de los últimos biógrafos de Hamilton, actuando de esta manera: *“engatusaba a Washington para que se enzarzase en el peligroso juego de pretender ser un noble estadista mientras de forma encubierta orquestaba la presión al Congreso. La letra muestra al Hamilton más tortuoso, jugando con fuego (aunque no estaba solo en la estrategia, pues en Filadelfia Gouverneur Morris escribía igualmente al general Nathaniel Greene que los estados jamás pagarían al ejército “salvo que éste se muestre unido y determinado a lograrlo”)*”; Ron CHERNOW, *Hamilton*, p.177. Por el contrario, en el último de los estudios dedicados al tema, David Head ofrece otra posible

pretendía servirse del conato de motín como acicate para que el Congreso tomara las medidas necesarias desde el punto de vista fiscal, utilizando a Washington como elemento de contención que garantizase que las aguas por muy turbulentas que fuesen no se desviarían de su cauce.

Incitados de forma expresa por John Armstrong (ayudante del general Horatio Gates, el gran rival de Washington¹⁹), a quien se deben dos cartas anónimas para calentar el ambiente ya de por sí tenso, el ejército amenazó con pasar de las palabras a los hechos y valerse de la fuerza bruta para lograr sus objetivos. La situación no fue a más debido a que el todavía jefe del ejército continental, el general George Washington, se personó físicamente el 15 de marzo de 1783 en el campamento ante los revoltosos, y en un discurso pronunciado de forma quizá algo impostada y teatral, se comprometió a hacer suyas las reivindicaciones de los soldados y asumir personalmente su defensa en el Congreso, siempre y cuando los soldados depusiesen toda actitud hostil y se mantuviesen dentro de la legalidad. Tras efectuar una llamada a la calma y asegurar que el Congreso terminaría haciendo honor a su palabra, abandonó el lugar²⁰. Tres días más tarde, el 18 de marzo de 1783, Washington cumplió su promesa y dirigió una carta al Congreso, que éste toma en consideración el 22 de marzo²¹.

Así pues, se pudo abortar un intento de golpe militar antes de que éste se consumase. Pero ello se debió no a la actuación del Congreso o a que éste articulase los mecanismos necesarios para sofocar el intento de motín, sino que el elemento decisivo que hizo decaer la rebelión fue la presencia física de Washington ante las tropas, debido al prestigio del que el comandante en jefe todavía gozaba en el ejército. Pese a no haber traspasado los umbrales de la simple iniciativa, lo cierto es que el intento de Newburgh constituyó un serio aviso de lo que podría ocurrir en el caso de un levantamiento o rebelión se consumase. Apenas tres meses más tarde, el 21 de junio de 1783, un regimiento llegó a rodear la sede del Congreso a fin de que éste diese plena satisfacción de sus demandas

interpretación de tal misiva, describiéndola como “uno de los documentos más incomprensibles de la supuesta conspiración de Newburg”, haciéndose eco de las tesis de Chernow, si bien no las comparte totalmente al considerar que “el estilo de la carta era tan críptico, su reputación [Hamilton] por la intriga ha sustituido la prueba directa y la ha convertido en otro ejemplo de sus maquinaciones” para, en definitiva, interpretar que Hamilton estaba orientando a Washington para que simplemente asumiese la defensa de los soldados ante el Congreso; David HEAD, *A crisis of peace*, p. 114-116.

¹⁹ En su estudio sobre el tema, David Head rechaza que detrás de la conspiración esté el general Gates con el objetivo de desbancar a Washington, de la misma forma que no considera que el motín estuviese alentado por “nacionalistas” estadounidenses en aras a fortalecer las instituciones confederales, sin perjuicio que éstos aprovecharan la situación para defender sus tesis; David HEAD, *A crisis of peace*, p.159-165.

²⁰ La intervención de Washington y los efectos de la misma aparecen descritos con amplitud de detalles en David HEAD, *A crisis of peace*, p.141-166.

²¹ JCC:XXIV:207.

económicas²². Todo ello dio lugar a la aparición de un grupo “nacionalista” partidario de reforzar las instituciones federales, en el que se integraban por supuesto Alexander Hamilton, pero también Robert Morris, su protegido Gouverneur Morris (con quien no le unía ninguna relación de parentesco pese a la coincidencia de apellido), Robert R. Livingston, James Madison, James Wilson y, finalmente, George Washington²³.

Tres años más tarde, los Estados Unidos hubieron de hacer frente no a un simple conato, sino a una insurrección formalmente declarada por el antiguo soldado Daniel Shays, y que aun circunscrita al estado de Massachussets, tuvo eco a lo largo y ancho del territorio norteamericano. Cuando, ante la crisis económica que azotó los Estados Unidos, las autoridades de dicho estado pretendieron incrementar la recaudación tributaria, Shays enarboló la bandera de la rebelión. El Congreso fue incapaz de alzar un ejército que oponer frente a la rebelión (entre otras cosas debido a la ausencia de liquidez), por lo cual, ante esa impotencia de las autoridades confederales, hubo de ser el gobernador estatal James Bowdoin quien solventase el problema alzando una milicia a la que retribuyó con cantidades que pudo obtener de donantes particulares, milicia al frente de la cual puso al general Benjamín Lincoln²⁴. La situación creada por la rebelión de Shays dejó ya bien claro lo inevitable de reformar las instituciones federales a fin de robustecerlas y que pudieran ser capaces de proteger a los distintos estados en los supuestos de que se produjese una revuelta popular interna²⁵. No obstante, a la hora de pronunciarse sobre dicha crisis de orden público, Thomas Jefferson, no sólo justificó el levantamiento de Shays con argumentos tan siniestros que aun hoy resultan sorprendentes, sino que incluso llegó a abogar por la necesidad de rebeliones periódicas como mecanismo catalizador de la libertad, no perdiendo la ocasión para redactar una de sus más célebres frases por las que aún hoy continúa siendo reconocido en su país y que incluso ha sido citada en numerosas ocasiones en la gran pantalla²⁶.

²² Richard B. MORRIS, *The forging of the Union 1781-1789*, p. 50 y David HEAD, *A crisis of peace*, p. 209-210. Se trataba de las tropas del ejército continental estacionadas en Lancaster (Pennsylvania) que se desplazaron a Filadelfia para hacer ver su presencia física a los delegados y tratar de forzar con ello al Congreso a tomar la decisión final. No obstante, para el último de los autores citados: “*Los delegados no fueron rehenes, y pudieron salir y entrar libremente, aunque no sin intimidaciones por parte de unos soldados armados y cada vez más ebrios.*”

²³ David HEAD, *A crisis of peace*, p. 22.

²⁴ Richard BEEMAN, *Plain, honest men*, p. 18; George William VAN CLEEVE, *We have not a Government*, p. 214-242. Sobre este particular, Michael Klarkman precisa que: “*el Congreso Confederal votó crear un ejército para suprimir la rebelión Shays, aunque el mismo nunca llegó a reunirse. Porque los Artículos autorizaban al Congreso a combatir a los indios, pero no a suprimir las insurrecciones domésticas*”; Michael J. KLARKMAN, *The framer’s coup*, p. 163.

²⁵ George William VAN CLEEVE, *We have not a Government*, p. 242.

²⁶ En la carta que el 13 de noviembre de 1787 dirige a William Stephen Smith (yerno de John Adams), Thomas Jefferson justifica y defiende la rebelión armada liderada por

Parece claro que esta impotencia de las instituciones federales para hacer frente a graves episodios que perturbasen el orden público interno mermó el prestigio de los Estados Unidos no sólo ante los propios estados integrantes, sino ante las distintas potencias europeas, que no podían menos que contemplar la debilidad interna de un país cuya existencia apenas había superado el trienio desde que su independencia fuese reconocida de forma oficial en el Tratado de Paz de París.

1.1.2.- Carencia de potestad tributaria.

Uno de los fracasos más notables y que evidencia de forma harto descarnada las insuficiencias del sistema de los Artículos de la Confederación fue el revés sufrido al intentar establecer el impuesto del cinco por ciento sobre las importaciones²⁷.

Desde que fue nombrado Superintendente de finanzas, Robert Morris intentó encauzar la actividad financiera de los Estados Unidos dotándola de una mínima uniformidad. Morris sugirió al Congreso la necesidad de crear un banco nacional, y el 25 de mayo de 1781 el Congreso aprobó el *Plan para establecer un banco nacional en los Estados Unidos de América del Norte*²⁸, entidad que comenzaría a funcionar el 1 de enero de 1782.

Constatando que bajo el sistema institucional vigente el Congreso no gozaba de otros recursos financieros que los facilitados voluntariamente por los distintos estados, Robert Morris propuso la creación de un impuesto federal del cinco por ciento sobre todas las importaciones al territorio estadounidense. Aunque poco a poco todos los estados fueron otorgando su consentimiento, la medida fracasó por la

Shays con los siguientes argumentos: “¿Dónde existe esa anarquía? ¿Dónde ha existido con la única excepción de Massachussets? ¿Y puede la historia producir un ejemplo de rebelión tan honorablemente dirigido? No diré nada de sus motivos. Estaban fundados en la ignorancia, no en la malicia. Dios impida que estemos veinte años sin una rebelión así. El pueblo no puede totalmente, ni siempre, estar bien informado. La parte que esté equivocada estará descontenta en proporción a la importancia de los hechos mal interpretados. Si permanecen impasibles ante esas concepciones equivocadas sería un letargo precursor de la muerte de la libertad pública. Hemos tenido trece estados independientes en once años. No ha existido más que una rebelión. Ello implica una rebelión en siglo y medio por cada estado. ¿Qué país ha existido jamás que en siglo y medio no haya tenido una rebelión? ¿Y qué país puede preservar su libertad si a sus gobernantes no se les advierte de cuando en cuando que su pueblo preserva el espíritu de resistencia? Dejémosles tomar armas. El remedio es mostrarles los hechos verdaderos, perdonar y pacificarlos. ¿Qué significa la pérdida de unas pocas vidas en un siglo o dos? El árbol de la libertad debe fortificarse de cuando en cuando con la sangre de patriotas y tiranos. Es su abono natural. Nuestra Convención se ha dejado impresionar demasiado por la insurrección de Massachussets”; PTJ:XII:355-357.

²⁷ Sobre la carencia de potestad tributaria general y sus consecuencias, véase Michael KLARMAN, *The framers' coup*, 13-21.

²⁸ JCC:XX:545-546.

oposición de un único estado, el minúsculo Rhode Island²⁹. Tal fracaso debido a la resistencia numantina de un solo ente capaz de abortar una iniciativa que había obtenido el visto bueno de los otros doce estados, llevó al superintendente de finanzas a presentar su dimisión el 24 de enero de 1783, si bien a causa de la situación existente en esos momentos (los Estados Unidos estaban en plena crisis por el conato de rebelión en Newbourg) el Congreso solicitó que demorase la efectividad de la renuncia hasta que se hubiesen llevado a efecto las previsiones tendentes a la reducción del ejército continental³⁰.

Lo anterior evidencia la segunda de las graves carencias del sistema articulado en 1781: la situación de dependencia exclusiva en la que, a nivel económico, el Congreso se encontraba respecto de los estados miembros.

1.1.3.- Inexistencia de elementos de coerción a los estados.

Nada ilustra mejor la situación de impotencia del Congreso ante incumplimientos estatales que la situación derivada de la aprobación por los distintos estados de leyes que vulneraban de forma manifiesta los compromisos internacionales adquiridos por los Estados Unidos.

El artículo cuarto del Tratado de Paz de París suscrito en 1783 entre los representantes de los Estados Unidos estipulaba que: “*Se acuerda que los acreedores en cada parte no encontrarán impedimentos para el recobro del valor de la moneda esterlina de todas las deudas contraídas de buena fe hasta la fecha.*”³¹ Pese a lo claro y rotundo del citado precepto, varios estados habían aprobado durante el conflicto diversas leyes que confiscaban las cantidades debidas a súbditos británicos, impidiendo a éstos el recobro de las cantidades que se les adeudaban, vulnerando con ello en la práctica las estipulaciones del instrumento que vinculaba tanto a los Estados Unidos como a Gran Bretaña. Dichas leyes estatales no fueron derogadas tras finalizar el conflicto y alcanzada la paz, sino que incluso continuaron aprobándose otras de similar naturaleza. Tal

²⁹ Richard B. MORRIS, *The forging of the Union, 1781-1789*, p. 41-42.

³⁰ El Congreso nombró un Comité integrado por Samuel Osgood, Theodorick Bland, Alexander Hamilton, James Madison y Richard Peters, para “*tratar con el Superintendente de finanzas en lo que respecta a su permanencia en el cargo*”. El día 28 de abril de 1783 el Comité da traslado al Congreso de las manifestaciones de Robert Morris, quien, aun cuando manifiesta no desea continuar en el puesto, deja abierta la posibilidad a permanecer en el mismo transitoriamente “*si el Congreso piensa que sus servicios para llevar a efecto tarea tan importante*” (se refiere a la reducción del ejército continental). Finalmente, se aprueba una resolución en virtud de la cual: “*El Congreso informa al Superintendente de finanzas que en su opinión el servicio público requiere su permanencia en el cargo hasta que se lleve a efecto la reducción del ejército*”; JCC:XXIV:283-285.

³¹ Una transcripción de las estipulaciones del tratado puede encontrarse en <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=6&page=transcript> (consultado el día 27 de agosto de 2019); dicha página también permite acceder a la imagen digitalizada del documento original.

incumplimiento flagrante del Tratado de Paz por parte de los Estados Unidos dio pie a los británicos para reaccionar, a su vez, con el incumplimiento de otra estipulación: la de retirar las tropas inglesas de territorio norteamericano.

Ello provocó un conflicto diplomático entre ambos países cuando John Adams, embajador norteamericano en la corte de Saint James, expuso al responsable del *Foreign Office* la existencia de tropas inglesas en territorio estadounidense en contravención a lo dispuesto en el Tratado de Paz de 1783, a lo que el ministro británico le respondió irónicamente facilitándole un listado de normas aprobadas por los distintos estados norteamericanos que impedían a los súbditos ingleses el recobro de cantidades que patriotas americanos les adeudaban. Adams expuso la situación al Congreso, quien a su vez solicitó un informe jurídico al Secretario de Asuntos Exteriores, John Jay, que ocupaba el cargo desde el mes de diciembre de 1784. En su breve *Informe sobre las relaciones con Gran Bretaña*, fechado el 8 de mayo de 1786, Jay apuntaba, en términos harto elocuentes, a la indefensión en que se encontraba el Congreso, absolutamente inerte por cuanto al no poseer elementos de coerción sobre los estados, las resoluciones que dictasen ser verían degradadas a una simple recomendación, que, además, calificaba de “*poco efectiva*”³².

El propio George Washington, en una extensa carta dirigida a Jay el 15 de agosto de 1786 coincidía totalmente con el Secretario de Asuntos Exteriores y abogaba de forma expresa por reforzar los poderes centrales para garantizar la propia supervivencia de los Estados Unidos como nación, manifestando con una frase lapidaria su rechazo a fiarlo todo a la buena voluntad de los estados³³.

Cinco meses más tarde, el 13 de octubre de 1786, en su mucho más extenso *Informe sobre las violaciones del tratado de paz*³⁴, Jay efectuó una

³² SPJJ:IV:331. Precisamente por esta circunstancia, algún autor ha descrito el Congreso Confederado como un simple: “*criadero para la propagación de lo que podríamos denominar conciencia nacional*”; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 197.

³³ “*Si decís a los legislativos [estatales] que han vulnerado el tratado de paz e invadido competencias de la confederación, se reirán en vuestra cara*”; SPJJ:IV:392-392. Washington era brutalmente explícito en esta misiva, en la que mostraba una total coincidencia con las tendencias federalistas de Jay: “*Vuestros sentimientos de que nuestros asuntos conducen rápidamente a una crisis coinciden con los míos [...] Tenemos errores que corregir [...] Probablemente hemos tenido una opinión demasiado buena de la naturaleza humana a la hora de formar nuestra confederación. La experiencia nos ha enseñado que los hombres no adoptarán ni llevarán a ejecución medidas calculadas para su propio bien sin la necesaria intervención de un poder coercitivo. No concibo que podamos existir más como Nación sin haber depositado en algún lugar un poder que impregne toda la Unión de una forma enérgica de igual que la autoridad de los diferentes estados se extiende sobre sus respectivos territorios. Temer atribuir al Congreso amplia autoridad para propósitos nacionales me parece el climax de la locura y absurdo popular*”

³⁴ El contenido del mismo en JCC:XXXI:781-797. Una traducción del mismo en John JAY, *Independencia, estado y constitución*, p. 67-95.

exhaustiva relación de antecedentes fácticos, identificando una por una las leyes estatales que se daban abiertamente de bruce con las estipulaciones del Tratado. A la hora de adentrarse en los aspectos jurídicos, Jay realizó una lectura claramente nacionalista de los Artículos de la Confederación, afirmando de forma expresa que ningún estado podía, mediante actos unilaterales, aprobar normas jurídicas o efectuar interpretaciones interesadas que afectasen a los tratados internacionales suscritos por los Estados Unidos en Congreso³⁵. El informe de Jay reflejó las vulneraciones al tratado por ambas partes en conflicto, señalando noblemente que los incumplimientos estadounidenses precedían a los británicos, pero apuntando, además, a un hecho de gran relevancia, cual era que las infracciones no emanaban de los Estados Unidos como tales, sino de los estados miembros³⁶. Dicho de otra forma, en su relación con los terceros países, los Estados Unidos podían incurrir en responsabilidad por infracciones de los tratados internacionales que, paradójicamente, no serían imputables a una actuación del mismo, sino a normativas concretas y específicas de los estados miembros, sin que además aquéllos ostentasen facultades coercitivas para impedir o poner fin a dichas vulneraciones.

Era nada menos que el jefe de la diplomacia estadounidense quien denunciaba ante el Congreso el incumplimiento reiterado de obligaciones internacionales contraídas por los Estados Unidos con la gravedad que tales infracciones no eran imputables a éstos, sino a estados concretos. Por tanto, el Congreso era perfecto conocedor de su propia debilidad al constar la misma reflejada en un informe oficial, lo cual constituía ya motivo más que suficiente para reforzar la autoridad de dicho órgano³⁷.

³⁵ *“Vuestro Secretario considera que los trece Estados soberanos independientes han, por expresa delegación de poder, formado un Congreso y conferido a éste un nivel de soberanía perfecto aunque limitado para llevar a buen término los fines generales y nacionales especificados en la Confederación. En esta soberanía no pueden participar por separado (excepto a través de sus Delegados) o tener jurisdicción concurrente, pues el noveno de los Artículos de la Confederación expresamente atribuye al Congreso el único y exclusivo derecho y poder de establecer la guerra y la paz, y suscribir tratados y alianzas [...] Si este razonamiento y estos principios son correctos, como vuestro Secretario piensa que son, ello lleva a la conclusión que ningún Estado individual tiene derecho, a través de Leyes aprobadas por su legislativo, a decidir y señalar el sentido en el cual sus Ciudadanos particulares y tribunales deben entender este o aquel Artículo del tratado.”*

³⁶ En epistolario particular con George Washington, Jay se mostraba igual de sincero que en sus escritos oficiales, pero acentuando aún más la crítica. En la carta que el 27 de junio de 1786 Jay dirige a Washington, y en el que le traslada una serie de documentos que el Congreso había autorizado a hacer públicos, manifiesta que: *“aun cuando algunos de los hechos se reflejan de forma inexacta e impropriadamente exagerada, es igualmente cierto que el tratado ha sido vulnerado. En tales ocasiones creo más justo confesar y corregir los errores, que intentar disculparnos a nosotros y a otros con excusas falsas aunque plausibles”*; en su carta de respuesta, Washington se lamenta en los siguientes términos: *“Lamento comprobar, aunque tenía pocas dudas al respecto, que hemos sido culpables de vulnerar el tratado en algunos de sus aspectos. Es una desgracia que los británicos tengan bien fundados motivos para justificar sus infracciones”*; SPJJ:IV:354-355.

³⁷ Algunos de los casos relativos a deudas contraídas antes de la guerra por ciudadanos norteamericanos frente a súbditos británicos terminarían en los órganos de la

No obstante, hubo voces minoritarias que optaron por una postura intermedia, abogando por instituir tres repúblicas independientes pero vinculadas por una alianza para la defensa mutua³⁸.

1.2.- Los intentos de aumentar las facultades del Congreso.

1.2.1.- Los frustrados intentos de reforma institucional desde el propio sistema.

No faltaron iniciativas planteadas en el seno del mismo Congreso para dotarle de facultades coercitivas, intentos que acompañaron a los Artículos de la Confederación prácticamente a lo largo de toda su existencia³⁹.

El día 6 de marzo de 1781, a propuesta de James Mitchell Varnum (representante de Rhode Island), el Congreso nombró un comité de tres miembros (el propio Varnum, James Duane y James Madison), con la finalidad elaborar un plan tendente a reforzar las atribuciones de los Estados Unidos⁴⁰. El informe, fechado el 12 de marzo, se remitió al Congreso el día 16 de ese mes⁴¹. Es significativo que el texto del informe-propuesta se refiriese por vez primera a los poderes implícitos. Y es que, una vez transcrito el citado precepto, afirmaba que el mismo:

“atribuye un poder general e implícito a los Estados Unidos reunidos en Congreso para ejecutar y llevar a efecto los Artículos de la citada Confederación frente a cualquier Estado que rehúse o se niegue a cumplir tales determinaciones o vulnere de cualquier manera lo dispuesto en los citados Artículos, pero no determina ni establece ninguna previsión para cumplir tal propósito”.

No obstante, la iniciativa fracasó. Existieron otros intentos de reforma igualmente frustrados. Así, por ejemplo, pese a su carácter más limitado, está la iniciativa que Alexander Hamilton presentó el 1 de abril de 1783⁴² vinculada a un plan económico y, por tanto, circunscribiendo la reforma simplemente a una modificación del artículo VIII.

jurisdicción federal estadounidense, e incluso llegarían al propio Tribunal Supremo de los Estados Unidos. El asunto más notable fue el caso *Ware v. Hylton*, que será analizado pormenorizadamente en otro capítulo.

³⁸ Artículo publicado el 24 de marzo de 1787 en el *New York Daily Advertiser* por un autor encubierto con el seudónimo “Reason”; DHRC:XIII:57-58.

³⁹ Un resumen bastante completo de los variados intentos de reforma institucional durante la vigencia de los Artículos de la Confederación se puede encontrar tanto en DHRC:XIII:3-40 como en Michael KLARMAN, *The framers' coup*, 24-41.

⁴⁰ JCC:XIX:236.

⁴¹ JCC:XIX:272; no obstante, el texto de la propuesta se contiene en la entrada del día 2 de mayo; JCC:XX:469-471.

⁴² JCC,XXIV,222-224. La propuesta se debatió los días 18 y 22 de abril.

Más importante es el intento de reforma llevado a cabo por el “*Gran Comité*” creado el 3 de julio de 1786.⁴³ Dicho comité entregó su informe el día 7 de agosto de 1786⁴⁴. Desde el punto de vista normativo, la propuesta no alteraba la estructura institucional vigente, sino que se ceñía a reforzar ligeramente las prerrogativas del Congreso atribuyéndole facultades coercitivas sobre los estados en materias de competencia federal.

No obstante, sin duda alguna debido a los acontecimientos que tuvieron lugar en el periodo comprendido entre 1783 y 1786, esta última iniciativa contemplaba dos novedades de importancia cuya influencia permeó los debates de la Convención Constitucional. La primera, que para evitar lo ocurrido con los infructuosos intentos de establecer un impuesto federal, abatido por la oposición de un único estado, la propuesta de reforma suprimía el requisito de unanimidad, sustituyéndola por el voto favorable de once estados⁴⁵, de tal forma que una vez alcanzado dicho umbral la modificación propuesta se entendería aprobada y vinculante para todos los estados miembros. La segunda novedad era más importante, pues contemplaba la creación de un Tribunal con jurisdicción sobre todo el territorio estadounidense y al que se otorgaba la competencia exclusiva para resolver las apelaciones interpuestas frente a sentencias dictadas por los órganos judiciales de los estados en casos que afectasen a materias de competencia federal. El artículo 19 del proyecto de reforma establecía lo siguiente:

“Los Estados Unidos en Congreso ostentarán el solo y exclusivo poder de declarar qué ofensas contra los Estados Unidos serán consideradas traición, y qué ofensas contra los mismos serán consideradas intento de traición, y qué ofensas serán consideradas piratería o delito en alta mar, así como para establecer las penas adecuadas a todos los citados delitos respectivamente; y el poder para instituir un Tribunal Judicial Federal para enjuiciar y castigar a todos los cargos nombrados por el Congreso por todos los delitos, ofensas y malas conductas en el ejercicio de sus cargos, y se permitirá que dicho Tribunal conozca en apelación de las resoluciones de los

⁴³ Se ignora de quién partió la iniciativa, pues en los *Journals* la creación de este comité aparece reflejado en una nota al pie, precisando tan sólo el objetivo para el que fue creado y sus integrantes; JCC:XXX:387 nota 1.

⁴⁴ JCC:XXXI:494-498.

⁴⁵ “*En caso que en adelante se considere necesario por el Congreso establecer un nuevo sistema de ingresos y efectuar cualquier nueva regulación en las finanzas de los Estados Unidos por un límite de tiempo no superior a quince años en su operación para suministrar al tesoro común recursos destinados a sufragar todas las deudas de guerra, así como todos los gastos en que se incurriera para la defensa común o el bienestar general, y tal nuevo sistema o regulación se acordase y adoptase por los Estados Unidos en Congreso y fuese posteriormente confirmado por los legislativos de once estados y en dicha proporción si hubiese más de trece estados en la Unión, la misma será vinculante para todos los estados, como si todos ellos lo hubiesen confirmado*” Puede comprobarse que el texto del precepto contempla de forma explícita la posibilidad que se incorporasen más estados.

tribunales de los diversos estados en todas las causas donde surjan cuestiones relativas a la interpretación de los Tratados suscritos por los Estados Unidos con cualquier potencia extranjera, o sobre el Derecho de las Naciones, o allí donde surja cualquier asunto relativo a la normativa que de aquí en adelante apruebe el Congreso relativa al Comercio, recaudación de impuestos federales inherentes a los poderes atribuidos a tal órgano, o donde surjan cuestiones de importancia que puedan surgir y los Estados Unidos sean parte, disponiendo que el juicio de los hechos por el jurado será siempre considerado como sagrado, así como el derecho de habeas corpus. Disponiendo igualmente que ningún miembro del Congreso o persona que ostente cualquier otro cargo bajo los Estados Unidos podrá ser juez de dicho Tribunal, que consistirá en siete jueces, nombrados de las diferentes partes de la Unión, uno de Nueva Hampshire, Rhode Island y Connecticut; otro de Massachussets, otro de Nueva York y Nueva Jersey, otro de Pennsylvania, otro de Delaware y Maryland, otro de Virginia y otro de Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia, cuatro de los cuales constituirán un quorum.”

Conviene detenerse unos instantes en dicho texto. En primer lugar, se estipulaba de forma expresa que la determinación que el jurado efectuase de los hechos no podría ser objeto de recurso, quedando este, pues, limitado a cuestiones de naturaleza estrictamente jurídica; algo en lo que se deja entrever la experiencia de lo acaecido con el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas, dado que precisamente uno de los focos de controversia había sido la apelación frente a sentencias emanadas de un veredicto del jurado. En segundo lugar, la regulación contempla al Tribunal fundamentalmente como órgano de apelación frente a sentencias emanadas de tribunales de los estados cuando afectasen a asuntos vinculados a competencias de naturaleza federal, entre las cuales destacaban las que más preocupaban a la generación fundacional (interpretación de tratados internacionales, asuntos relativos al derecho de las naciones, y cuestiones vinculadas a ingresos de naturaleza federal), pero también como órgano de instancia, si bien limitada esta última al enjuiciamiento y fallo de hechos cometidos por empleados públicos federales en el ejercicio del cargo, sin que necesariamente el comportamiento de éstos hubiese de ser delictivo (dado que se distinguía entre “*delitos*” y conductas irregulares, apuntando esto último a lo que evidentemente se constituiría como un supuesto típico de *impeachment*). Y, por último, fijaba no sólo el número de miembros que integrarían el Tribunal, sino la procedencia geográfica de los mismos.

Si bien este intento de reforma fracasó al igual que los anteriores, la semilla de lo que ulteriormente constituiría la jurisdicción federal estadounidense había ya germinado en el seno de la propia Confederación⁴⁶.

⁴⁶ Si bien con las limitaciones inherentes al sistema de los Artículos, pues, por un lado “*dicho tribunal hubiese asegurado una interpretación uniforme del derecho federal y quizá evitar los prejuicios en favor del derecho estatal en que los jueces estatales incurrieran en casos donde existía conflicto entre intereses estatales y federales*”, y por otro “*incluso aunque los Artículos hubiesen establecido tribunales de jurisdicción general, no habría nadie capaz de hacer cumplir las resoluciones de tales órganos, puesto que los Artículos no contemplaban un ejecutivo federal*”; Michael KLARMAN, *The framers' coup*, 47.

1.2.2.- Los antecedentes inmediatos: Convenciones de Mount Vernon y Annapolis.

Un primer intento muy limitado de analizar extramuros de las instituciones la reforma de los Artículos de la Confederación tuvo lugar en marzo de 1785, en la denominada Conferencia de Mount Vernon, así denominada por celebrarse en la residencia del general Washington. Dicha reunión, que únicamente contó con la presencia de delegados de Virginia (entre los cuales se encontraban George Washington, George Mason, James Madison y Edmund Randolph⁴⁷) y Maryland, tenía por objeto resolver las disputas de ambos estados, que compartían dominio sobre los ríos Potomac y Pocomoke así como sobre la bahía de Cheseapeake, debido a la incapacidad de las instituciones confederales para solventar dicha controversia. Ambas delegaciones llegaron a un compromiso, los denominados Acuerdos de Mount Vernon, que fue documentado por escrito y remitido a los legislativos de Virginia y Maryland, quienes lo ratificaron. Dicho acuerdo establecía los ríos como una vía de comunicación común no sólo para los ciudadanos de Virginia y Maryland, sino para los de los Estados Unidos, a la vez que establecía derechos de pesca y defensa común⁴⁸. El que dos estados hubiesen de reunirse al margen de las instituciones confederales para resolver una controversia que afectaba a varios de ellos explicitaba claramente la incapacidad del Congreso.

No obstante, el antecedente inmediato de la Convención que se celebraría en Filadelfia entre los meses de mayo y junio de 1787 fue la reunión que tuvo lugar en Annapolis los días 13 y 14 de septiembre de 1786 y que surgió a raíz de las controversias entre los estados de Maryland y Virginia acerca de sus respectivos derechos de navegación⁴⁹. Esta reunión tuvo un alcance muy limitado, tanto por el objeto (circunscrito a materia comercial) como por el número de estados asistentes, pues tan sólo cinco (Nueva York, Nueva Jersey, Pennsylvania, Delaware y Virginia) enviaron representantes a dicha ciudad. Bien es cierto que, según consta en el informe elaborado al efecto por quienes hicieron acto de presencia, les constaba que otros cuatro estados (Nueva Hampshire, Massachussets, Rhode Island y Carolina del Norte) habían aceptado asistir e incluso otorgado los poderes necesarios para ello, pero nadie asistió en representación de los mismos⁵⁰. Es interesante constatar

⁴⁷ Todos ellos formarían parte de la delegación que el estado de Virginia envió a la Convención constitucional de 1787.

⁴⁸ John R. VILE, *The Constitutional Convention of 1787*, p. 509-511.

⁴⁹ John R. VILE, *Ibidem*, p. 19-20.

⁵⁰ Tench Coxe, miembro de la delegación de Pennsylvania, remitió el día 13 de septiembre de 1786 una misiva a los representantes de Virginia informándoles de la normativa estatal aprobada por aquél estado, a fin de que los delegados de éste pudieran tener conocimiento de ésta en las deliberaciones; PJM:IX:124-126.

que tal reunión fue considerada ampliamente como una especie de avanzadilla o antecedente de una reunión con el objetivo más ambicioso de reformar los Artículos de la Confederación⁵¹.

Los delegados asistentes eligieron de forma unánime a John Dickinson (representante por Delaware) como presidente. En el informe final que se elaboró⁵² se recomendaba expresamente la convocatoria de un Congreso extraordinario destinado a analizar con carácter monográfico y exclusivo la reforma del sistema. Ello era debido no sólo a la existencia de numerosos defectos constatados en el sistema institucional vigente, sino que incluso se aceptó como cierta la posible existencia de algunos otros que no se hubiesen puesto de manifiesto aún⁵³.

A modo de conclusión, los asistentes sugirieron que todos los Estados designaran representantes a fin de celebrar una reunión extraordinaria, de la que incluso facilitaban lugar y fecha (Filadelfia, el segundo lunes del mes de mayo), para abordar con mayor detenimiento el estado de la Unión y adoptar las medidas adecuadas con la finalidad de poner remedio a los males detectados.

Algunas de las personas asistentes a dicho evento, como Alexander Hamilton, William Clarke Houston, George Read, Edmund Randolph y James Madison, volverían a encontrarse apenas medio año después en la Convención de Filadelfia.

1.2.3.- Acuerdo de 21 de febrero de 1787 para abordar la reforma del sistema confederal.

El Congreso designó el 11 de octubre de 1786 un comité de doce miembros (uno por cada estado) para analizar la carta enviada por John Dickinson a la que adjuntaba el informe final elaborado por los asistentes a la Convención de Annapolis⁵⁴, con el objetivo de que el mismo pudiese

⁵¹ No deja de ser significativa la postura de James Madison al referirse al encuentro de Annapolis: “*Muchos caballeros, tanto dentro como fuera del Congreso desean convertir esta reunión en un antecedente de una Convención Plenipotenciaria para reformar la Confederación. Aunque mis deseos coinciden con ello, he perdido la esperanza de lograrlo en la presente situación de crisis y no espero más que una reforma limitada a asuntos comerciales*”; carta a Thomas Jefferson, 12 de agosto de 1786, en PJM:IX:93-100.

⁵² El original del informe redactado, que lleva por título *Proceedings of Commissioners to remedy defects of the Federal Government*, se encuentra actualmente en la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos se encuentra en PAH:III:686-690; consta igualmente reproducido como anexo en John R. VILE, *The Constitutional Convention of 1787*, p. 878-880.

⁵³ “*Que existen importantes defectos en el sistema de Gobierno Federal es reconocido por actos de todos los estados, que han concurrido en el presente encuentro; que los defectos, tras un examen más detenido, pueden ser mayores y más numerosos, es cuando menos probable...*”

⁵⁴ JCC:XXXI:770.

servir de base para instituir una Comisión encargada de una revisión con cierta profundidad de los Artículos de la Confederación, aunque ello chocaba con la oposición de algunos estados⁵⁵. Quizá debido a tal circunstancia, hubieron de pasar casi cuatro meses antes que dicho comité presentase sus conclusiones, algo que no hizo hasta el miércoles día 21 de febrero de 1787. En este punto, es en extremo interesante contrastar la propuesta que la Comisión elevó al Congreso y el acuerdo que finalmente aprobado, puesto que ello permite intuir el verdadero alcance u objetivo último de la Convención o, cuando menos, servir como indicio de lo que realmente pretendía el Congreso a la hora de efectuar dicha convocatoria.

El informe elaborado por el Comité de doce miembros proponía lo siguiente:

“El Congreso, habiendo tomado en consideración tanto la carta remitida por John Dickinson, presidente de los Comisionados reunidos en Annapolis durante el año pasado, como los procedimientos seguidos, y *coincidiendo totalmente con ellos en lo relativo a la ineficacia del sistema federal y la necesidad de adoptar aquellas provisiones que se estimen adecuadas para las exigencias de la Unión, recomienda encarecidamente* a los diferentes legislativos [estatales] enviar delegados que se reunirán en la Convención a celebrar el segundo lunes del próximo mes de Mayo en la ciudad de Filadelfia.”

En la redacción inicial de la propuesta no sólo se reconoce de forma explícita la ineficacia del sistema de los Artículos, sino que no fija límite material alguno a la reforma institucional.

Sin embargo, la iniciativa suscitó gran controversia⁵⁶, y los delegados de Nueva York solicitaron posponer el debate sobre la misma, ofreciendo a su vez una alternativa bastante más moderada, que omitía toda referencia a los defectos del sistema y ceñía el objeto de la convocatoria al simple estudio de modificaciones puntuales en los

⁵⁵ James Monroe manifestaba, unos días antes de analizar el informe remitido por los delegados reunidos en Annapolis: “*Estoy convencido que los estados del este no darán su asentimiento a una comisión sin límites, pero accederían si su objeto estuviera delimitado, o cuando menos tal es el lenguaje que utilizan quienes se encuentran aquí*”; carta a James Madison, 2 de octubre de 1786, en PJM:IX:138-140.

⁵⁶ En la carta que el mismo 21 de febrero de 1787 James Madison dirigió a George Washington, le informaba sobre tal división de opiniones, entre quienes, por un lado, consideraban que el Congreso debía sancionar de alguna forma dicha convención y, de otra parte, quienes no deseaban toma de posición alguna que pudiera considerarse como una interferencia; PJM:IX:285-286.

Artículos⁵⁷. No obstante, sometida tal propuesta a votación, fue derrotada por una abrumadora mayoría⁵⁸.

Los representantes de Massachussets plantearon una iniciativa cuyo tenor pretendía situarse en el justo medio entre las posiciones avanzadas del Comité y las tesis restrictivas del estado de Nueva York. En la misma se reconocían, sí, los defectos que aquejaban al sistema, pero los trasladaba a la parte expositiva, ciñendo la dispositiva a fijar el objeto de la Convención, limitado ya a una simple reforma de los Artículos:

“Dado que existe en los Artículos de la Confederación y perpetua Unión un precepto que permite efectuar modificaciones con la aprobación del Congreso de los Estados Unidos y de las legislaturas de los diferentes Estados; y dado que la experiencia ha evidenciado la existencia de defectos en la presente Confederación, como forma de remediar lo que diversos estados y particularmente el estado de Nueva York por instrucciones expresas a sus delegados en el Congreso han sugerido una Convención a los propósitos contenidos en la resolución que a continuación se presenta, y dicha Convención se presenta como el medio más adecuado de establecer en estos estados un firme gobierno nacional.

Resuelve, que en opinión del Congreso es necesario que el segundo lunes del próximo mes de Mayo se reúna en Filadelfia una Convención de delegados que habrán de nombrar los distintos estados *con el único y expreso propósito de revisar los Artículos de la Confederación* e informar al Congreso y a las distintas legislaturas las modificaciones y propuestas que, una vez aprobadas por el Congreso y confirmadas por los Estados, harán la Constitución federal adecuada a las exigencias del Gobierno y para preservar la Unión.”⁵⁹

Esta es la resolución aprobada por el Congreso, fijando definitivamente el día 14 de mayo de 1787 como fecha inicial en la que los delegados de los diferentes estados se reunirían en la ciudad cuna de la Declaración de Independencia con el objetivo de estudiar *una simple reforma* de los Artículos de la Confederación para robustecer las competencias del Congreso.

⁵⁷ El texto de la iniciativa que presentan los delegados neoyorkinos era la siguiente: “*Que se recomiende a los Estados que integran la Unión que una convención de representantes de los respectivos estados se celebre en ___ el día ___ a los efectos de revisar los Artículos de la Confederación y Unión Perpetua entre los Estados Unidos de América e informe a los Estados Unidos reunidos en Congreso y a los respectivos estados las alteraciones y modificaciones de los citados Artículos de la Confederación que los representantes reunidos en dicha convención juzguen propios y necesarios para hacerlos adecuados a la preservación y apoyo de la Unión*”.

⁵⁸ Nueva York tan sólo pudo sumar el apoyo de otros dos estados (Virginia y Massachussets) mientras que seis votaron en contra de la medida (Nueva Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Carolina del Norte y Carolina del Sur) y otros dos (Connecticut y Georgia) no emitieron voto al estar sus representantes divididos al respecto.

⁵⁹ JCC:XXXII:71-74.

Precisamente debido a la redacción final del acuerdo, se produjo en el seno de la Convención una diferencia de criterio en lo relativo a las potestades que tenían tanto aquella como quienes la integraban⁶⁰. Charles Pinckney, uno de los delegados de Carolina del Sur, expresó sus dudas acerca del alcance de la resolución, es decir, si la Convención debía limitarse a proponer simples modificaciones puntuales de los Artículos o podía alterar los principios generales del sistema sustituyéndolos por otros distintos⁶¹. James Wilson tenía bien claro que no existía límite material alguno en cuanto a las *propuestas* que emanasen de la misma, en tanto que incluso cuando se aprobasen, no pasarían de una simple recomendación, pues ni los delegados ni la convención gozaban de poderes decisorios, sino de mera propuesta⁶². Y es que, en efecto, los Artículos de la Confederación exigían que toda iniciativa de reforma habría de ser aprobada tanto por el Congreso confederal como por los legislativos de cada estado, pero guardaban un silencio absoluto sobre quiénes ostentaban la iniciativa a la hora de proponer la reforma⁶³.

Precisamente por dicha circunstancia, fuera de un reducido grupo de personas, nadie pensó que el encuentro que tendría lugar en Filadelfia la primavera y el verano de 1787 finalizaría con la elaboración de un texto constitucional radicalmente distinto a los Artículos de la Confederación.

II.- EL PODER JUDICIAL EN LOS DEBATES CONSTITUYENTES.

En el mes de diciembre del año 2006, el *chief justice* John G. Roberts jr. recibió en la sede del Tribunal Supremo de los Estados Unidos a un grupo de alumnos de varios centros de educación secundaria, quienes le efectuaron diversas preguntas referidas a la historia y funcionamiento de dicha institución judicial. Una de las estudiantes le preguntó acerca de los motivos por los cuales, a juicio del *chief justice*, la Constitución de 1787 regulaba con mucho menor extensión el poder judicial que los otros dos poderes. La contestación de Roberts fue la siguiente:

“Creo que tenían una idea muy clara de lo que era un tribunal y cómo funciona [...] Una de las tareas más difíciles es la creación de tribunales independientes que garanticen el estado de derecho [...] Nosotros tuvimos la fortuna de provenir del sistema inglés, donde

⁶⁰ La resolución finalmente adoptada es calificada por algún autor como una “*pieza maestra de ambigüedad*”; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 201.

⁶¹ RFC:I:34.

⁶² “*En lo relativo a las potestades de la Convención, no se consideraba autorizado para concluir nada, pero estaba en total libertad de proponer cualquier cosa*”; RFC:I:253.

⁶³ A esta circunstancia apunta precisamente Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p.198. El primer párrafo del Artículo XIII estipula que: “*Los Artículos de esta confederación serán inviolablemente observados por cada estado, y la unión será perpetua; ni cualquier modificación en cualquier tiempo a partir de ahora se efectuará en cualquiera de ellos; salvo que dicha modificación se acuerde en un congreso de los estados unidos, y posteriormente sea confirmada por los legislativos de cada estado.*”

había tribunales que garantizaban el estado de derecho. Había ciertas discrepancias acerca de cómo establecerlos y en otras cuestiones, pero tenían muy claro lo que era un tribunal que garantizase el estado de derecho, de ahí que no perdiesen demasiado el tiempo debatiendo sobre ello.”⁶⁴

La respuesta ofrecida, efectuada desde la óptica de un jurista práctico del siglo XXI, aun cuando es correcta peca, sin embargo, de incompleta. Es cierto que los constituyentes tenían perfectamente claro el rol de los tribunales, como lo acredita el hecho que las diferentes constituciones estatales se limitaron a mencionar los órganos jurisdiccionales tan sólo a los efectos de regular el nombramiento de las personas que los integraban, pero que, en cuanto a su organización interna, competencias y funciones en general asumían la situación existente. Sin embargo, en la constitución federal, los motivos de tan parca regulación en lo que al tercero de los poderes respecta, es preciso incluir alguna precisión adicional.

En efecto, ninguno de los delegados presentes en la Convención de Filadelfia albergó la menor duda acerca de la necesidad de efectuar una reforma de los Artículos para reforzar los poderes del Congreso, e incluso algunos, como el propio George Washington, consideraban ya desde hacía tiempo que de no proceder a una reforma urgente del sistema los Estados Unidos se enfrentarían a un abrupto y rápido final⁶⁵. Ahora bien, partiendo de ese consenso acerca de la necesidad de la reforma, en lo referente al alcance de la misma se iban a enfrentar dos grandes tendencias, que en realidad encarnaban dos concepciones o principios jurídicos distintos: la de quienes defendían un “*gobierno consolidado*” y los partidarios de mantener una “*república confederal*”⁶⁶.

La primera, incluía a todos aquéllos, como Alexander Hamilton, James Madison o James Wilson, que pretendían articular un sistema donde las instituciones centrales primasen sobre los estados, de tal manera que las competencias de éstos quedasen reducidas al mínimo y limitadas a cuestiones de política interna e incluso, llevado al extremo, que los puestos estatales estuviesen sujetos a la facultad del poder

⁶⁴ La pregunta de la estudiante y la respuesta ofrecida por Roberts pueden visualizarse en <https://www.youtube.com/watch?v=fRoNwCgzluQ>, en concreto en los minutos 2:20 a 3:45 (consultado el día 12 de agosto de 2019).

⁶⁵ “*El trabajo de esta Convención es actualmente demasiado embrionario para formarse una opinión acerca del resultado. Algunos esperan mucho, otros poco, y algunos nada. Pero todos consideran que es necesario actuar, puesto que la situación del Gobierno General (si es que puede llamarse gobierno) está sacudido hasta sus cimientos y puede ser superado por cada acontecimiento. En una palabra, se encuentra en su final, y salvo que se aplique pronto un remedio, sobrevendrán inevitablemente la anarquía y la confusión*”; Carta de George Washington a Thomas Jefferson, 30 mayo de 1781, en WP:CS:IX:203-208.

⁶⁶ De forma tan elocuente y didáctica resumió la cuestión William Fiendly en su discurso pronunciado el 1 de diciembre de 1787 la Convención celebrada en Pennsylvania para la ratificación del texto constitucional: “*La Constitución que se nos ofrece constituye un gobierno consolidado y no una república confederada*”; DHRC:II:447.

central para removerlos. Este grupo de delegados se amparaba en dos claros principios: soberanía popular y división de poderes, y buscaba articular un sistema verdaderamente *nacional* (de hecho, tal es el término con el que identifican el sistema propuesto) y no simplemente federal (término éste con el que describen el régimen creado por los Artículos de la Confederación). Aun cuando no formó parte de la Convención, John Jay resumió las ideas que defendería este sector en una carta remitida a George Washington y que se resumían en tres ideas básicas: soberanía popular, división de poderes y reducción de las competencias estatales a las estrictamente necesarias para la gestión de asuntos domésticos⁶⁷.

Frente a ese grupo de “*nacionalistas*”, se encontraban quienes, como James McHenry o William Paterson, deseaban reforzar los poderes de las instituciones centrales pero sin aumentarlas en exceso, pues las facultades otorgadas a las instituciones federales deberían ser siempre limitadas y objeto de interpretación restrictiva. Este sector coincidía con el nacionalista en partir del principio de división de poderes, pero difería de aquél en la cuestión de la soberanía, que no atribuían al pueblo, sino a los estados.

La diferencia entre ambas tendencias era evidente, y las tesis que sustentaban cada una de ellas se enfrentarían no sólo en la Convención, sino a lo largo de toda la primera década de existencia de los Estados Unidos desde la entrada en vigor de la Constitución de 1787, pues esa discrepancia en cuanto a la soberanía afectaba a la propia naturaleza fundacional de los Estados Unidos. De entender que la soberanía residía en el pueblo y no en los estados, la Constitución de 1787 tendría una legitimación popular directa, y las instituciones por ella creadas gozarían de un *prius* sobre los entes de naturaleza estatal, que estarían en una posición subordinada. Por el contrario, si se parte de que son los estados los titulares de la soberanía, serían los Estados Unidos quienes se encontrarían en una posición secundaria, en tanto en cuanto sus competencias serían las que expresamente le hubiesen atribuido los estados, y la fuente de legitimidad no estaría en el pueblo, sino en los diferentes estados.

El grueso de los debates sobre el poder judicial que tuvieron lugar en la Convención de Filadelfia se condensó en apenas seis escasas jornadas, pues gran parte de los enfrentamientos afectaron al modo de elección de los poderes legislativo y ejecutivo, así como a las competencias que los mismos ostentarían, aspectos donde las discrepancias fueron muy importantes. En lo que respecta al poder judicial, entre ambos sectores existió un amplio consenso en cuanto a necesidad de instituir un órgano judicial supremo con competencia en todo el territorio estadounidense y que tuviera como misión unificar criterios. De igual forma, existía un acuerdo bastante generalizado en cuanto a las competencias que habrían de ser atribuidas a la jurisdicción

⁶⁷ Carta de John Jay a George Washington, 7 de enero de 1787, en PGW:CS:502 y 504 y en SPJJ:IV:468-470. Una traducción de la misiva en John JAY, *Independencia, estado y constitución*, p. 100-101.

federal, como las relativas a cuestiones que afectasen a dos o más estados, las relativas a ingresos nacionales o las cuestiones atinentes al Derecho de gentes y a los tratados internacionales. En las materias donde surgieron ciertas discrepancias (por ejemplo, la existencia de una planta judicial de la federación paralela y coexistente con las jurisdicciones estatales), los delegados optaron por diferir la regulación al legislador ordinario⁶⁸. Tal es el motivo de la escasa regulación a nivel constitucional en lo que atañe al tercero de los poderes.

2.1.- Visión general del procedimiento seguido en la Convención de Filadelfia⁶⁹.

El lunes día 14 de mayo de 1787, en Filadelfia tan sólo habían hecho acto de presencia los delegados de Virginia y Pennsylvania, circunstancia esta que George Washington reflejó en sus diarios y que provocó igualmente el enojo James Madison⁷⁰. El inicio de las reuniones hubo, pues, de demorarse hasta alcanzar un quorum mínimo necesario que no se logró hasta once días después, es decir, el 25 de mayo, si bien tal demora fue aprovechada por las delegaciones de los dos estados anteriormente citados para combinar sus fuerzas en pro de una estrategia común⁷¹.

Durante los dos primeros días (el viernes 25 y lunes 28 de mayo) la Convención limitó su tarea a cuestiones estrictamente burocráticas y protocolarias. Robert Morris, representante de Pennsylvania, fue el primero en tomar la palabra con la finalidad de proponer al virginiano George Washington como presidente de la Convención, siendo este elegido por unanimidad. Para el cargo de secretario, James Wilson, delegado igualmente en representación de Pennsylvania, propuso a William Temple Franklin (sobrino de Benjamín Franklin), pero en esta ocasión Alexander Hamilton opuso su propio candidato alternativo en la persona de William Jackson. En lo que se revelaría una decisión no muy afortunada, Jackson fue elegido por cinco votos frente a los dos de su oponente, resultado en el cual influyeron bastante más los entresijos y

⁶⁸ Un punto de vista no necesariamente opuesto al de Roberts es el que ofrece Richard B. Morris, para quien “*Quizá por prudencia, quizá porque la concepción del poder judicial difería sustancialmente en los diferentes planes, comenzando por el de Virginia, que se presentaron en la Convención, los redactores abordaron el papel de la judicatura con una destacada economía de palabras*”; Richard B. MORRIS, *The forging of the Union, 1781-1789*, p. 291.

⁶⁹ El autor no puede resistirse a efectuar una recomendación cinematográfica. En 1999 Peter N. Johnson dirigió el film *A more perfect Union: America becomes a nation*, donde se plasman visualmente y con bastante fidelidad (aunque con alguna que otra libertad de carácter menor, como es lógico en cualquier adaptación cinematográfica) los debates que tuvieron lugar en el seno de la Convención de 1787. En cuanto a su estilo, tiene una finalidad claramente didáctica, aunque su formato se asemeje más a un documental que a una película histórica.

⁷⁰ Carta de James Madison a Thomas Jefferson, 15 de mayo de 1787, en PJM:IX:415.

⁷¹ Richard BEEMAN, *Plain, honest men*, p. 41-57.

las rencillas internas que la capacitación para desempeñar el puesto⁷². Ese mismo día se eligió un comité de tres miembros (integrado por George Wythe de Virginia, Alexander Hamilton de Nueva York y Charles Pinckney de Carolina del Sur) encargado de fijar las normas procedimentales que habrían de regir los debates, aprobándose éstas en la sesión del 28 de mayo.

La Convención celebró sus sesiones de forma ininterrumpida de lunes a sábado, con la excepción lógica del día 4 de julio, cuando no hubo reunión alguna de los delegados al ser la festividad conmemorativa de independencia nacional. Durante los días 26 de julio a 5 de agosto, aun cuando formalmente los delegados se reunieron, sin embargo la sesión se levantó en el acto, pues en esas fechas desarrolló sus trabajos el Comité encargado de elaborar un borrador de Constitución.

A lo largo del periodo comprendido entre el 25 de mayo y el 17 de septiembre de 1787, se crearon varios comités en el seno de la Convención, con objetivos y funciones diversos⁷³. Los tres más importantes y decisivos fueron los siguientes:

1.- El Comité Plenario (*Committee of the Whole*), integrado por todos los delegados presentes en la Convención, y que prolongó sus sesiones entre el 30 de mayo y el 19 de junio. Eligió como presidente a Nathaniel Gorham, delegado por Massachussets. Este comité fue el encargado de analizar y proponer reformas a la iniciativa presentada el día 29 de mayo por Edmund Randolph (delegado por Virginia), si bien abordó igualmente el plan que el día 15 de junio presentó William Paterson en representación de su estado de Nueva Jersey, así como la propuesta que el 18 del mismo mes de junio expuso Alexander Hamilton, el indómito y rebelde delegado por Nueva York.

2.- El Comité de Detalle (*Committee of Detail*) que se reunió entre el 27 de julio y el 4 de agosto. Lo integraron cinco miembros: Nathaniel Gorham (Massachussets), Oliver Ellsworth (Connecticut), James Wilson (Pennsylvania), Edmund Randolph (Virginia) y John Rutledge (Carolina del Sur), siendo este último el nombrado como presidente. Su composición pretendía mantener el equilibrio de las diferentes zonas del territorio, pero en cuanto a la tendencia ideológica de quienes formaban parte del mismo no había pluralidad alguna, dado que todos eran

⁷² Buena prueba de la negligencia de Jackson a la hora de llevar a cabo sus funciones es que en las Actas correspondientes al día 18 de junio de 1787 no es que omita el fundamental discurso de Alexander Hamilton, es que ni tan siquiera constata la intervención de éste; RFC:I:282-283.

⁷³ Un interesante estudio de la Convención Constitucional efectuado más desde un análisis de las votaciones realizadas en cada uno de los asuntos que una exposición cronológica o sustantiva en Calvin J. JILLSON, *Conflict and consensus in the Federal Convention of 1787*, especialmente el anexo obrante en las páginas 215-220, donde sintetiza las 569 votaciones identificando el sentido del voto de cada representación estatal en la misma.

partidarios de reforzar el poder central a expensas de los estados⁷⁴. El objeto del comité no era otro que redactar un proyecto constitucional que incorporase al *Plan Virginia* las enmiendas y propuestas de modificación introducidas a lo largo del debate en el Comité Plenario. El día 6 de agosto, el Comité de Detalle entregó el borrador a la Convención.

3.- Comité de estilo (*Committee of Style*), que desarrolló su trabajo entre el 8 y el 12 de septiembre. Estaba integrado por cinco miembros: William Samuel Johnson (Connecticut), Alexander Hamilton (Nueva York), Gouverneur Morris (Pennsylvania), James Madison (Virginia) y Rufus King (Massachussets)⁷⁵, todos ellos alineados doctrinalmente en la línea de reforzar el poder central a costa de los estados. Su objetivo consistió en redactar un texto que sistematizara las enmiendas y observaciones efectuadas por la Convención al texto que le presentó el Comité de Detalle.

A continuación, se expondrá en primer lugar cuál era la configuración del poder judicial en las cuatro iniciativas presentadas. Con posterioridad, se efectuará un análisis de los debates constitucionales sobre el tema. Para finalizar, se concluirá con la articulación constitucional del tercero de los poderes en el texto definitivamente aprobado.

2.2.- El Poder Judicial en las cuatro iniciativas presentadas⁷⁶.

Con carácter previo, debe aclararse una cuestión terminológica. A lo largo del presente trabajo, se utilizarán las expresiones “*federalista*” y “*antifederalista*” en su sentido moderno o actual, es decir, englobando entre los primeros a quienes eran partidarios de robustecer el poder central a costa de las atribuciones de los estados, mientras que el segundo grupo estaría compuesto por quienes, partiendo del principio de soberanía estatal, defendían unas instituciones centrales más robustas que las creadas en los Artículos de la Confederación, pero con atribuciones igualmente restringidas y tasadas. Sin embargo, en la Convención constitucional, la terminología utilizada fue muy distinta. Los vocablos “*federal*” y “*federalista*” se utilizaron para referirse tanto al sistema de los Artículos de la Confederación como a los partidarios de mantener los principios en que aquéllos se sustentaban. Por el contrario, a quienes deseaban unas instituciones centrales fuertes y sobrepuestas a los estados se les adjetivaba como “*nacionales*”, y al sistema que defendían como “*nacional*” o “*consolidado*”⁷⁷.

⁷⁴ RFC:II:129-176; John R. VILE, *The Constitutional Convention of 1787*, p. 106-108.

⁷⁵ RFC,II,547-580; John R. VILE, *Ibidem*, p.108.

⁷⁶ John Vile hace referencia a una quinta iniciativa debida a John Dickinson, y que presumiblemente iba a presentar el día 18 de junio, pero que por las razones que fuera, no llegó a presentar nunca; John R. VILE, *Ibidem*, p. 232-234.

⁷⁷ John R. VILE, *Ibidem*, p. L.

2.2.1.- El *Plan Virginia* (James Madison).

El martes día 29 de mayo de 1787, tras un breve comienzo en el que se abordaron algunas reformas en las normas de procedimiento, Edmund Randolph, gobernador de Virginia y uno de los miembros de la delegación de dicho estado, toma la palabra. Tras disculparse por hacerlo en lugar de otros que atesoraban más experiencia y considerar un inmenso honor la defensa de la iniciativa virginiana⁷⁸, diseccionó en un “*largo y elaborado discurso*”⁷⁹ los motivos por los que, a su juicio, el sistema de los Artículos de la Confederación se revelaba ya como ineficaz. A la hora de proponer el remedio adecuado, presentó una iniciativa de modificación que en la práctica implicaba un sistema radicalmente distinto inspirado en principios políticos y jurídicos distintos a los que sustentaban los Artículos. En realidad, dicha propuesta, que será conocida como el *Plan Virginia*, había sido elaborada por James Madison, otro de los integrantes de la delegación virginiana; pero como éste carecía aún de la relevancia y prestigio necesario para llevar a buen puerto la misma, se consideró que Randolph, perteneciente a una de las familias con más raigambre en el estado y que ostentaba en esos momentos el cargo de gobernador de Virginia, tenía la *auctoritas* precisa a los efectos de garantizar un resultado positivo.

Conviene tener en cuenta dos circunstancias en relación con el *Plan Virginia*. En primer lugar, que, a la hora de referirse a él, Randolph no utiliza el término “*Constitución*”, sino que tanto en la propuesta como en los debates se refiere al mismo como “*Artículos*”, manteniendo así, al menos desde el punto de vista formal, la nomenclatura existente. En segundo lugar, como ya se indicó con anterioridad, Randolph no describió la propuesta sometida a la Convención como federal, sino como “*nacional*” lo que implicaba dar el paso de un sistema de trece soberanías distintas a una única nación soberana⁸⁰.

El *Plan Virginia* consistía, desde el punto de vista material, en quince resoluciones que integraban un proyecto abiertamente rupturista con los Artículos de la Confederación⁸¹, pues se inspiraba en principios

⁷⁸ Así lo recoge James Madison; RFC:I:18.

⁷⁹ Así, cuando menos, lo describe Robert Yates, el delegado de Nueva York; RFC:I:23.

⁸⁰ William Paterson, uno de los delegados de Nueva Jersey, que llegaría a ser gobernador de dicho estado y uno de los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, anotó al escuchar el discurso de Randolph: “*Soberanía algo integral – Debemos ser una nación*”, mientras que Robert Yates, uno de los delegados de Nueva York, pone en boca de Randolph que la propuesta sometida a la Convención: “*no está pensada para un gobierno federal, sino para una fuerte y consolidada unión en la que la idea de estados debe ser aniquilada.*”; RFC, I, 26-28.

⁸¹ “*El Virginia Plan era un sucinto prospecto de nueva organización que en su impacto suponía un repudio total de los principios en los que descansaba el sistema existente. Consistente en quince resoluciones, golpeaba el núcleo de la Confederación en dos aspectos particulares. Creaba un nexo entre los individuos y el gobierno nacional del que hasta ese momento se carecía. Y ampliaba la estructura institucional finalizando la concentración de funciones en un único órgano*”; Julius GOEBEL, *Antecedents and*

radicalmente distintos a los que informaban a estos últimos. Así, frente a la existencia de un único organismo que concentraba en sus manos todas las atribuciones, la iniciativa virginiana se inspiraba en el principio de división de poderes, articulando un bicameralismo perfecto (la primera de las cámaras sería elegida directamente por el pueblo de los distintos estados en base a criterios de población, mientras que la segunda lo sería por la primera de entre los candidatos propuestos por los legislativos estatales), un ejecutivo plural cuyos integrantes serían elegidos por el legislativo, y un poder judicial autónomo y distinto a los poderes judiciales de cada uno de los estados miembros. Pero también partía de otro principio no menos opuesto al sistema de los Artículos, como era el de subordinación de los estados a la nación, en cuanto se facultaba expresamente al Legislativo Nacional a dejar sin efecto las leyes estatales que vulnerasen los Artículos tal y como resultasen de la reforma pretendida⁸².

En lo que respecta al tercero de los poderes, el *Plan Virginia* dedicaba al mismo dos de sus quince resoluciones, en concreto la octava y la novena⁸³. Las mismas abordaban no sólo el Poder Judicial *stricto sensu*, sino la participación de un sector de la judicatura nacional en un órgano de composición paritaria, el Consejo de Revisión. Tanto los redactores del proyecto como los restantes delegados eran perfectamente conscientes

beginnings to 1801, p. 204. No obstante, el citado autor es muy crítico en cuanto a la redacción de la iniciativa, que: “No era un modelo de claridad pese a que un futuro juez del Tribunal Supremo (John Blair), el primer attorney general de los Estados Unidos (Edmund Randolph) y un canceller de Virginia (George Wythe) presumiblemente participaron en su redacción”.

⁸² Entre las competencias que el sexto apartado del *Plan Virginia* atribuía al poder legislativo estadounidense, se encontraba la de: “vetar todas las leyes aprobadas por los distintos estados que, en opinión del Legislativo Nacional, contravengan los artículos de la Unión”.

⁸³ “8. Resuelve que el Ejecutivo y un número adecuado de Jueces Nacionales, deberán componer un consejo de revisión con autoridad para examinar cada ley de la Legislatura Nacional antes de que entre en vigor, así como todo acto de un Legislativo particular antes de que un Rechazo [del Legislativo Nacional] sea firme; y que la oposición del citado Consejo se considerará un rechazo, salvo que la Ley del Legislativo Nacional sea aprobada de nuevo, o que la de un Legislativo particular sea de nuevo rechazada por ___ de los miembros de cada Cámara. 9. Resuelve que se establecerá un Poder Judicial nacional consistente en uno o más tribunales supremos, y de tribunales inferiores elegidos por el Legislativo Nacional, que mantendrán sus cargos mientras mantengan buen comportamiento; y que recibirán puntualmente y en el tiempo establecido una compensación fija por sus servicios, en los que ningún aumento o disminución se efectuará que afecte a las personas que ostenten el cargo en el momento de tal aumento o disminución. Que la jurisdicción de los tribunales inferiores consistirá en enjuiciar y fallar en primera instancia, y la del tribunal supremo enjuiciar y fallar en última instancia, todas las piraterías y crímenes cometidos en alta mar, capturas de un enemigo; casos en los que extranjeros o ciudadanos de otros estados puedan ser interesados, o relativos a la recaudación de tributos Nacionales; impeachments de cualquier cargo Nacional y asuntos en los que puedan verse involucrados la paz nacional y la armonía”. El texto íntegro del *Plan Virginia* puede consultarse en RFC:I:20-22; lo reproduce igualmente John R. VILE como apéndice al tomo segundo de su magna enciclopedia *The Constitutional Convention of 1787*.

que la iniciativa virginiana configuraba al poder judicial como un elemento de control sobre los otros dos poderes⁸⁴.

A la hora de regular el Consejo de Revisión, la iniciativa se inspiraba en la institución homónima recogida en el tercer artículo de la Constitución de Nueva York entonces vigente, que había sido aprobada el 19 de abril de 1777.⁸⁵ Ahora bien, entre ambos textos existía una significativa variación orgánica que no pasó en modo alguno desapercibida en los debates. El Consejo de Revisión de Nueva York estaba integrado por el Gobernador, el Canciller y los jueces del *Tribunal Supremo* del Estado; en el caso del previsto en el *Plan Virginia*, si bien la vertiente ejecutiva respeta la composición de la fuente originaria, en la parte judicial aludía ya a un número adecuado de “*jueces nacionales*”, lo cual implicaba que éstos no necesariamente quedarían restringidos a quienes integrasen el Tribunal Supremo⁸⁶. Por lo demás, dicho órgano no sólo podría introducir objeciones relativas a la constitucionalidad de la norma legal objeto de análisis analizada, sino que incluso podía oponer cuestiones de mera oportunidad.

En cuanto al Poder Judicial *stricto sensu*, dado que la iniciativa propuesta se refería a “*uno o más tribunales supremos*”, ello implicaba dejar abierta la posibilidad de que hubiese varios órganos de tal naturaleza, mientras que para las instancias inferiores el proyecto

⁸⁴ Así lo explicitó claramente William Paterson al incluir el Consejo de Revisión y al poder judicial nacional entre los: “*controles sobre los poderes legislativo y ejecutivo*”; RFC:I:28.

⁸⁵ “*Y visto que leyes inconsistentes con el espíritu de esta constitución o con el bien común pueden ser aprobadas de forma precipitada y sin consejo; se ordena que el Gobernador, el Canciller y los Jueces del Tribunal Supremo, o al menos dos de ellos junto con el Gobernador, formarán y por la presente se constituyen en Consejo para revisar todos los proyectos de ley aprobados por la legislatura; y con ese propósito se reunirán periódicamente cuando la legislatura sea convocada; no obstante, no recibirán ningún salario o consideración bajo ningún pretexto. Y que tales proyectos que hayan sido aprobados por el Senado y la Asamblea, antes de convertirse en leyes serán presentadas a dicho Consejo para su estudio y consideración; y si tras dicha revisión y consideración, pareciese impropio a dicho Consejo, o a una mayoría del mismo, que dicho proyecto se convierta en ley de este Estado, devolverán la misma, junto con las objeciones, por escrito, al Senado, o a la Asamblea, según sea la Cámara que la haya propuesto, quien incluirá las objeciones remitidas por el Consejo en sus sesiones y procederá a reconsiderar el citado proyecto. Pero si tras dicha reconsideración, dos tercios de dicho Senado o Asamblea, pese a todo, acuerdan aprobar la misma, se remitirá el proyecto junto con las observaciones a la otra cámara de la legislatura, donde deberá ser reconsiderada y si es aprobada por dos tercios de los miembros presentes, se convertirá en ley.*”
Y en orden a prevenir cualquier retraso innecesario, se ordena igualmente que si cualquier proyecto no es devuelto por el Consejo dentro de los diez días después de haber sido presentado, el mismo se convierta en ley, salvo que la legislatura, al levanta la sesión, considere que la devolución del citado proyecto en diez días es impracticable; en cuyo caso el proyecto deberá ser devuelto al primer día de reunión de la legislatura una vez haya expirado el citado plazo de diez días”; John JAY, *Independencia, estado y constitución*, p. 30-32.

⁸⁶ El *Plan Virginia* no especificaba cómo se elegiría la parte judicial del Consejo de Revisión, y en los debates constituyentes, dado que dicho órgano fue rechazado en fechas muy tempranas, no hubo lugar a concretar dicho extremo.

otorgaba una total libertad al legislativo a la hora de articular la planta judicial. En el espinoso asunto de elección de los jueces federales, el *Plan Virginia* optó por atribuir tal potestad al legislativo. Desde el punto de vista de las competencias, entre las materias atribuidas al poder judicial federal se encontraba el enjuiciamiento y fallo de los asuntos relativos a la piratería y capturas en alta mar (lo que implicaba absorber las competencias del aún existente Tribunal de Apelaciones para Casos de Captura); los que afectasen a la recaudación de impuestos federales y a la paz o armonía nacional: las controversias en los que fuesen parte extranjeros o ciudadanos de distintos estados y, por último, el *impeachment* de todos los cargos o puestos federales.

En definitiva, de conformidad con este proyecto, existiría un Poder Judicial Nacional, integrado orgánicamente por uno o varios Tribunales Supremos y tantos órganos inferiores como estableciese el legislativo, jurisdicción nacional que ostentaría competencias propias.

El *Plan Virginia* fue la única de las iniciativas que se debatió en su totalidad artículo por artículo y, por tanto, la base del texto constitucional finalmente aprobado.

2.2.2.- El *Plan Carolina del Sur* (Charles Pinckney)

El mismo día 29 de mayo de 1787 en que Edmund Randolph somete a consideración el *Plan Virginia*, Charles Pinckney, uno de los delegados por Carolina del Sur, presentó igualmente su propia iniciativa de reforma institucional.

Todo lo referente al *Plan Pinckney* está rodeado de una aureola de misterio. De la propia existencia de la iniciativa no puede albergarse duda alguna, pues tanto las Actas elaboradas por William Jackson como las notas de James Madison y Robert Yates aluden de forma expresa a la misma, aunque James McHenry y William Paterson, que también redactaron notas relativas a dicha jornada, guardaron un mutismo absoluto al respecto. Sin embargo, ni las actas ni quienes recogieron en sus anotaciones los debates constituyentes transcribieron el contenido material de la propuesta, limitándose James Madison a constatar que Pinckney sometió a la convención el borrador de un “*sistema federal a establecer entre los libres e independientes estados de América*”, mientras Robert Yates anotó que Pinckney “*ha resumido sus ideas de un nuevo gobierno en un sistema, que expone y confiesa estar basado en los mismos principios*”⁸⁷ que los del plan expuesto por Randolph. Tras esa mención

⁸⁷ RFC:I:16, 23 y 24.

inicial de la iniciativa, desaparece toda referencia a la misma⁸⁸ y a su contenido, del que no queda constancia escrita⁸⁹.

El hecho de que tanto las Actas como Madison describan el *Plan Pinckney* como “*federal*” y no “*nacional*” (término este último utilizado en el seno de la Convención para adjetivar el *Plan Virginia*) ya debiera ofrecer una pista sobre su contenido y, por tanto, llevar a la conclusión que, pese a las afirmaciones de Yates, la iniciativa de Pinckney no debía de ser tan drástica o radical como el *Plan Virginia*. Tal circunstancia explicaría, además, el silencio de McHenry y Paterson sobre la iniciativa, pues ambos a lo largo de toda la convención se mostraron ardientes defensores de los intereses de los pequeños estados, abogando por no distanciarse mucho del sistema institucional vigente, al que tan sólo se proponían reforzar⁹⁰.

Pese a no quedar constancia escrita, puede efectuarse una reconstrucción del *Plan Pinckney*, inspirado, al igual que los restantes, en el principio de división de poderes. El Poder Legislativo lo ostentaba un Congreso bicameral, integrado por la Cámara de Delegados (que sería elegida no directamente por el pueblo, sino por los legislativos de los distintos estados) y el Senado, siendo este último elegido por aquélla. El Poder Ejecutivo recaía en un presidente de los Estados Unidos, que sería elegido conjuntamente por ambas cámaras para un mandato de siete años.

En lo que respecta al Poder Judicial⁹¹, en coherencia con las bases o principios generales de la iniciativa, ofrecía un sistema muy respetuoso con las soberanías estatales, al contemplar tan sólo un órgano, el Tribunal Supremo, que conocería por vía de apelación los recursos

⁸⁸ Únicamente se hace una simple referencia al mismo en la sesión correspondiente al día 24 de julio, cuando tanto las Actas como las notas de James Madison reflejan que la Convención acuerda que el Comité Plenario no aborde el Plan Carolina del Sur ni el de Nueva Jersey, sino que se remitan las iniciativas al Comité de Detalle a los efectos de que éste las pueda tener en cuenta a la hora de elaborar el proyecto de Constitución sobre la base del *Virginia Plan*; RFC:II:98 y 106.

⁸⁹ RFC:III:595-609; Richard BEEMAN, *Plain, honest men*, p. 93-98; John R. VILE, *The Constitutional Convention of 1787*, p. 567-568.

⁹⁰ Sobre la cercanía de la iniciativa de Pinckney a la de Paterson, véase Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 204.

⁹¹ “El Senado y la Cámara de Representantes tendrán el poder exclusivo para crear un Tribunal Judicial Federal, que enjuiciará a los Cargos de los Estados Unidos por todos los Delitos cometidos en el ejercicio de su Cargo. Y a este Tribunal por vía de apelación desde los tribunales judiciales de los distintos estados se someterán todas las causas donde surjan cuestiones acerca de la Interpretación de los Tratados suscritos por los Estados Unidos o sobre el Derecho de las Naciones o sobre las Regulaciones de los Estados Unidos relativas al Comercio de Ingresos o en los cuales los Estados Unidos sean Parte. El Tribunal se compondrá de ___ jueces que serán se mantendrán en el cargo mientras mantengan buen comportamiento. El Senado y la Cámara de Delegados reunidos en Congreso tendrán el derecho exclusivo de crear en cada estado un Tribunal Marítimo y nombrar a los jueces del mismo para conocer y fallar todas las causas marítimas que surjan en sus respectivos estados.”; RFC:III:605-609.

interpuestos frente a las resoluciones de los juzgados y Tribunales de los distintos estados en las competencias tasadas atribuidas al gobierno federal. Es cierto que existía un embrión de jurisdicción federal, puesto que se contemplaba la creación en cada estado de un juzgado federal, pero éste limitaría su competencia al enjuiciamiento y fallo de asuntos de de naturaleza marítima.

La filosofía última del *Plan Pinckney* era, por tanto, notablemente distinta de la iniciativa de Randolph. Si esta última descansa en el principio de soberanía popular (referida, además, al pueblo de los Estados Unidos como un todo único, no a la mera suma de los pueblos de cada estado miembro), Pinckney mantenía el sistema de los Artículos, dado que son los legislativos de los Estados quienes elegirían a la Cámara de Delegados quien, a su vez, no sólo elegiría a la segunda cámara, sino que también designaría junto con esta última al ejecutivo.

Ni las Actas ni las notas de los asistentes a la convención recogen la existencia de debate alguno sobre esta iniciativa, aunque la misma sí que fue tenida en cuenta por el Comité de Detalle a la hora de redactar el primer borrador de Constitución.

2.2.3.- El *Plan Nueva Jersey* (William Paterson).

Una vez el Comité Plenario finalizó el análisis, debate y modificación del *Plan Virginia* y lo sometió a la Convención, el día 14 de junio de 1787 William Paterson tomó la palabra para indicar que varias delegaciones “*particularmente*” la de Nueva Jersey, requerían tiempo no sólo para analizar el *Plan Virginia*, sino para presentar una alternativa “*exclusivamente federal*”⁹².

Dicho y hecho. Al día siguiente, Paterson sometió a la Convención una iniciativa que, según recoge James Madison, varios estados propusieron como alternativa al que se había debatido⁹³. Así pues, aun cuando se le conoce como “*Plan Nueva Jersey*” o “*Plan Paterson*”, en realidad el mismo no respondía única y exclusivamente a la voluntad de dicho estado y a su principal voz en la asamblea, sino que aparentemente gozaba de una base mucho más amplia⁹⁴. Aun contando con el teórico apoyo de varios estados, lo cierto es que la iniciativa de Paterson tuvo una vida bastante efímera, pues el día 19 de junio, a propuesta de John Dickinson, el Comité Plenario rechazó la misma, que tan sólo pudo sumar el apoyo expreso de Nueva York y Delaware, mientras que tuvo en su contra a Massachussets, Connecticut, Pennsylvania, Maryland, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia, estados que se inclinaron por retomar el *Plan Virginia*. Pese al rechazo, la iniciativa de Nueva Jersey

⁹² RFC:I:240.

⁹³ RFC,I,242.

⁹⁴ El “*Plan de Nueva Jersey*” en RFC:I:242-245, aunque lo reproduce igualmente John R. VILE, *The Constitutional Convention of 1787*, p. 891-893.

propició un interesantísimo debate que tuvo lugar el sábado 16 de junio, y en el que los delegados expusieron las diferencias entre los principios inspiradores de las propuestas de Virginia (claramente *nacional* y basada en la soberanía popular) y la de Nueva Jersey (estrictamente *federal* e inspirada en la soberanía de los estados)⁹⁵.

El Plan de Nueva Jersey era totalmente respetuoso con los Artículos de la Confederación. Se inspiraba, al igual que las otras dos iniciativas, en el principio de división de poderes, pero manteniendo el legislativo en manos de un Congreso unicameral donde todos los estados gozarían de la misma representación. El Congreso elegiría a un ejecutivo múltiple, si bien no se especificaba la duración del mandato de este último (la iniciativa dejaba este particular abierto al debate), si bien sí se reflejaba la imposibilidad de los miembros del ejecutivo para optar a un nuevo mandato.

La quinta resolución del *Plan Nueva Jersey* regulaba el Poder Judicial Federal⁹⁶. Al igual que en el Plan presentado por Charles Pinckney, el introducido por Paterson contemplaba un único órgano, el Tribunal Supremo, que ostentaría competencia para resolver por vía de apelación los recursos interpuestos frente a las sentencias dictadas en determinadas materias por los órganos jurisdiccionales de los estados miembros. Las competencias del Tribunal Supremo se extendían a asuntos de piratería y capturas al enemigo en alta mar; controversias que afectasen a la recaudación de impuestos federales; cuestiones relativas a la legislación de comercio; interpretación de tratados internacionales así como a supuestos en que fuesen parte extranjeros o embajadores. También se le atribuía el enjuiciamiento por *impeachment* de cargos federales, si bien esta materia concreta se sustraía al conocimiento de los órganos estatales y se atribuía de forma directa al Tribunal Supremo Federal.

Parece evidente que esta iniciativa, como la de Pinckney, aspiraba a mantener la situación existente con el Tribunal de Apelaciones para asuntos de Capturas, si bien mutando su nombre y ampliando ligeramente sus competencias.

⁹⁵ RFC:I:249-280.

⁹⁶ “Se establecerá un Poder Judicial federal consistente en un Tribunal Supremo cuyos jueces serán nombrados por el Ejecutivo y que conservarán sus puestos mientras mantengan buen comportamiento, y que recibirán puntualmente y en el tiempo establecido una compensación fija por sus servicios en la cual no se efectuará incremento o disminución, que afecte a las personas que se hallen en el cargo en el momento de adoptarse dicho incremento o disminución; que el Poder Judicial establecido tendrá autoridad para conocer y fallar en primera instancia el *impeachment* de todos los cargos federales, y por vía de apelación en última instancia todos los casos que afecten a derechos de Embajadores, todos los casos de capturas del enemigo, todos los casos de piratería y delitos en alta mar, todos los casos en que extranjeros sean interesados, en la interpretación de tratado o tratados, o que pueda surgir en cualquiera de las Leyes para la regulación del comercio, o la recaudación de los Ingresos federales; que ninguno de los Jueces podrá durante el tiempo que permanezca en el cargo recibir o mantener cualquier otro cargo o nombramiento durante el tiempo de servicio.”

2.2.4.- El Plan de Alexander Hamilton.

A diferencia de las tres propuestas anteriores, la presentada por Alexander Hamilton el día 18 de junio de 1787 no puede entenderse sino como una iniciativa a nivel exclusivamente personal. Y ello porque los restantes delegados por Nueva York (Robert Yates y John Lansing jr.) no sólo se oponían rotundamente a toda alteración sustancial de los Artículos de la Confederación, sino que ni tan siquiera estamparon su firma en el texto definitivamente aprobado⁹⁷.

Hamilton había fracasado en su intento elevar de tres a cinco los representantes de Nueva York en la Convención, iniciativa que tenía como finalidad la de permitirle incluir a John Jay⁹⁸ como delegado. De haber tenido éxito, la presencia de Jay en Filadelfia hubiera sido decisiva, pues con la excepción de George Washington, era la persona con más *auctoritas* que se encontraba presente en territorio norteamericano. Con John Adams y Thomas Jefferson en Europa como embajadores estadounidenses (el primero en el Reino Unido y el segundo en Francia), Jay, por entonces Secretario de Asuntos Exteriores de los Estados Unidos y una de las personalidades más conocidas y populares del momento, hubiera sido una voz autorizada que sumar a las tesis Hamilton. A su indudable prestigio, Jay contaba igualmente como elemento a su favor su honradez personal a toda prueba, hasta el punto que James Madison, muy crítico con la gestión en el espinoso asunto de la navegación del Mississippi⁹⁹, salió en defensa de la integridad de Jay¹⁰⁰.

⁹⁷ Este fue, de hecho, uno de los motivos por los que Hamilton no había efectuado ninguna observación al respecto, debido a que sus posiciones no eran ni mucho menos compartidas por los otros dos delegados, y así lo reconoció expresamente al inicio de su intervención ese día 18 de junio.

⁹⁸ Tal y como expuse en mi estudio preliminar a John JAY, *Independencia, estado y constitución*, p. LXXIX-LXXX.

⁹⁹ Se refiere a las negociaciones que, como Secretario de Asuntos Exteriores, Jay mantuvo oficialmente con Diego de Gardoqui, representante de la Corona española, a los efectos de negociar un tratado entre ambas naciones. Aunque Jay había recibido instrucciones para no renunciar a los derechos de navegación sobre el río Mississippi, el Secretario de Asuntos Exteriores consideró que debía priorizarse el lograr un acuerdo con España aún a costa de renunciar temporalmente a los derechos de navegación. La gestión de Jay fue muy criticada, sobre todo en los estados del sur, si bien a la vista de la controversia, el acuerdo con España no llegó a culminarse. Véase al respecto Walter STARR, *John Jay, founding father*, p. 212-217 y Michael KLARMAN, *The framers' coup*, p. 50-67.

¹⁰⁰ “Con respecto al Secretario de Asuntos Exteriores, tengo una gran amistad con él. Nada diré de su capacidad y de la adhesión su país. Su carácter es bien conocido en ambos aspectos. Ha trazado una línea de razonamiento que rige toda su actuación. Si estaba equivocado, su integridad y honradez compensan con creces el error”; James Madison en la intervención que tuvo lugar el 13 de junio de 1788 en la Convención de Virginia para ratificar el texto constitucional; DHRC:X:1240. Sobre el carácter de Jay, es altamente ilustrativa la afirmación efectuada por John Adams: “Suelo decir con frecuencia que si pierdo la confianza en Mr. Jay, debo abandonar la idea de confiar en cualquier hombre”; carta que John Adams dirigió a John Jay el 24 de noviembre de 1800, en SPJJ:VII:119.

Hamilton tomó la palabra por vez primera desde su incorporación a las sesiones, con la finalidad de manifestar su opinión respecto a las iniciativas planteadas por los estados de Virginia y Nueva Jersey¹⁰¹. Su intervención responde a un doble propósito: en primer lugar, reflexionar sobre lo acontecido hasta el momento y, en segundo lugar, ofrecer su propia alternativa.

A la hora de exponer su análisis de la situación, Hamilton se apoyó tanto en hechos como en ideas, es decir, tanto en la experiencia y la historia¹⁰², como en la filosofía¹⁰³. Su defensa de un poder central robusto le separaba tanto del sistema de los Artículos como del *Plan Nueva Jersey*. Pero su ultranacionalismo, que le llevó a defender la supresión de todo vestigio de soberanía en los estados¹⁰⁴ y “*atribuir totalmente la soberanía al Gobierno Nacional*” le separaba igualmente del *Plan Virginia* y sus defensores, que no se atrevieron a llegar tan lejos, dado que incluso alguien como James Wilson tan indubitadamente situado en la órbita de robustecer el poder central, no compartió ni defendió la iniciativa Hamilton¹⁰⁵.

¹⁰¹ Hamilton se declara “*opuesto*” a ambos, aunque “*particularmente*” al de Nueva Jersey, guardando de forma significativa el más elocuente silencio sobre la iniciativa de Pinckney. Su discurso así como la iniciativa que propone obran en RFC:I:282-293.

¹⁰² Cita expresamente la liga anfitionica, la guerra de focia, la confederación germánica y la confederación suiza como “antimodelos” debido a que en todos los casos se trata de una pluralidad de entes separados carentes de unidad real; por el contrario, se refiere a la “*autoridad de Carlomagno, que parece haber sido tan grande como se consideraba necesaria.*” Sobre la influencia del pensamiento clásico en Hamilton y su proyección en el discurso del 18 de junio de 1787, véase Carl J. RICHARDS, *The founders and the classics*, p. 141-142.

¹⁰³ Se refiere de forma expresa a la “*voluntad de poder*” del hombre, en una visión pesimista de la naturaleza humana que lo acerca más a Hobbes que a Locke y, por supuesto, que a Rousseau.

¹⁰⁴ Hamilton se mostraba “*convencido que ninguna reforma de la confederación que mantenga los estados en posesión de su soberanía*” podía suprimir los problemas, dado que “*el poder general, cualquiera que sea su forma, ha de preservarse a sí mismo y debe prevalecer sobre los estados, de lo contrario los estados prevalecerán sobre él [...] dos soberanías no pueden coexistir en un mismo territorio*”

¹⁰⁵ James Wilson defendió (bien que en la convención de ratificación del texto constitucional) la idea de que la soberanía residía en el pueblo, pero que éste podía atribuir parcelas de autoridad a diferentes instancias. A la hora de refutar el principio de soberanía estatal y defender las atribuciones del gobierno federal, afirmó: “*Permítame plantear una importante pregunta ¿Bajo qué principio se sostiene que el poder soberano reside en los gobiernos estatales? [...] mi posición es que la soberanía reside en el pueblo, y éste no se ha separado de ella, sino que sólo ha cedido aquellas partes que se consideraron necesarias para el bienestar público [...] una vez fijado este principio, que el pueblo es la fuente de autoridad, la consecuencia es que pueden arrebatarse de los gobiernos subordinados la autoridad que le había otorgado, y situar tales atribuciones en el gobierno general, si considera que le producirá un bien mayor. Pueden distribuir una parte del poder en el círculo más cercano denominado gobierno estatal; pueden igualmente otorgar otra porción al gobierno de los Estados Unidos*”; DHRC,II,448-449.

A la hora de ofrecer su particular alternativa, Alexander Hamilton se inspiró claramente en el sistema británico, y no tuvo empacho en reconocer que *“como han afirmado muchos hombres sabios y virtuosos, el sistema inglés es el mejor del mundo”*, y ello porque garantiza o aúna la *“fortaleza pública con la seguridad individual”*, que es la causa de su notable éxito. El sistema institucional que defiende Hamilton es el existente en Gran Bretaña, si bien de su discurso cabe intuir que la imagen que tenía de la constitución inglesa era más bien la defendida por Locke y, sobre todo, por Montesquieu y Blackstone, es decir, la monarquía mixta, y no el incipiente sistema parlamentario que había dado sus primeros y titubeantes pasos bajo Robert Walpole¹⁰⁶. Por ello Hamilton defendió trasplantar el sistema institucional británico a los Estados Unidos, articulando una Cámara baja electiva y una segunda cámara hereditaria, pues si en Gran Bretaña la Cámara de los Lores *“forma una barrera permanente contra toda innovación perniciosa, ya provenga de la Corona o de los Comunes”*, por el contrario *“ningún Senado temporal tendrá la firmeza para lograr tal propósito”*. Por las mismas razones, considera que *“no puede existir buen gobierno sin un buen ejecutivo, y el modelo inglés es el único bueno en este asunto, pues el interés hereditario del Rey estaba tan imbricado con el de la nación, y sus retribuciones personales tan grandes, que se situaba por encima del peligro de ser corrompido desde el exterior, y al mismo tiempo lo bastante independiente y controlado como para responder al propósito de la institución en el interior”*, mientras que *“las repúblicas se encontraban más propicias a la influencia y corrupción exterior”*, razón por la cual defendía no una monarquía hereditaria, sino un ejecutivo unipersonal en manos de un Gobernador elegido con carácter vitalicio¹⁰⁷ a través de un sistema indirecto¹⁰⁸, aunque con posibilidad de expulsarle del cargo si conculcaba el principio de *“mantener buen comportamiento”*. El sistema así descrito prevalecería sobre los estados hasta el punto de contemplar de forma expresa que: *“las leyes de los estados contrarias a la Constitución o a las leyes de los Estados Unidos serán radicalmente*

¹⁰⁶ Sobre las tesis de Blackstone y su visión del sistema británico tal y como figuraba en los textos escritos y sin tener en cuenta las convenciones constitucionales, es imprescindible la consulta de Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Sistema de gobierno y partidos políticos: de Locke a Park*, p. 77-85.

¹⁰⁷ Hamilton rechazaba que estuviese defendiendo una monarquía electiva en los siguientes términos: *“Monarca es un vocablo incierto, que no apunta ni el grado ni la duración del poder. Si este magistrado ejecutivo es un monarca de por vida, las otras propuestas efectuadas conllevarían elegir un monarca por siete años. El hecho de ser electivo se aplica a ambos.”*

¹⁰⁸ Según el cuarto artículo del proyecto de Hamilton, la elección del Gobernador correspondería a *“a compromisarios elegidos por el pueblo en las elecciones efectuadas en los distritos indicados”*; la referencia a los distritos implicaba una remisión al tercer artículo, relativo al Senado, para el cual también se contemplaba un sistema de elección por compromisarios elegidos por el pueblo, a cuyo efecto se dividiría el territorio estadounidense en once distritos electorales.

nulas”, y para evitar dicha circunstancia “*el Gobernador o presidente de cada estado será nombrado por el Gobierno General*”¹⁰⁹.

En lo que respecta al Poder Judicial, sin embargo, la iniciativa de Hamilton era bastante embrionaria y moderada, tanto a nivel orgánico como competencial. Se limitaba a señalar que el mismo se atribuiría a jueces vitalicios, contemplando tan sólo un Tribunal Supremo que tendría jurisdicción originaria en cuestiones de naturaleza marítima, y revisora en asuntos tocantes a ingresos federales y donde fuesen parte interesada los ciudadanos de países extranjeros¹¹⁰; pero guardaba silencio acerca de si en la instancia los órganos competentes estarían integrados en la jurisdicción federal o se atribuiría el enjuiciamiento y fallo a los órganos estatales. Es interesante también, respecto a la iniciativa de Hamilton, el modo de enjuiciamiento por *impeachment* de los cargos nacionales, que estaría atribuida a un órgano específico integrado por los presidentes de los Tribunales Superiores de cada estado.

Pese a todo, Hamilton no llegó a someter formalmente el plan al Comité Plenario, quizá consciente que el sistema institucional que defendía no gozaba del respaldo ni de los delegados de su propio estado, sino que respondía a su simple iniciativa personal.

2.3.- El Poder Judicial en los debates de la Convención.

Quien se adentre en los debates de la Convención, es posible se sorprenda al constatar el escaso número de jornadas que consumieron el debate sobre el poder judicial, cuando menos si se compara con las arduas, laboriosas y dilatadas sesiones que presidieron la articulación y competencias de los poderes legislativo y ejecutivo¹¹¹. En todo el periodo

¹⁰⁹ Los principios organizativos defendidos por Hamilton coinciden en gran parte con el sistema que John Jay expuso a George Washington la carta remitida el 7 de enero de 1787 anteriormente citada. En la misma, Jay se preguntaba: “*¿No deberíamos tener un Gobernador General limitado en sus Prerrogativas y Mandato? ¿No debería el Congreso estar dividido en una Cámara alta y otra baja, aquélla vitalicia y ésta elegida anualmente? [...] Qué poderes deben otorgarse a un Gobierno así constituido es Asunto digno de mucha Reflexión. Pienso que cuantos más mejor. Los Estados retendrán solo los que sean necesarios para cuestiones domésticas. Y todos sus principales agentes civiles y militares sujetos a nombramiento y cese por el Gobierno nacional*”.

¹¹⁰ “IX. La Suprema autoridad Judicial se atribuye a Jueces que desempeñarán sus cargos mientras mantengan buen comportamiento, con salarios adecuados y permanentes. Este Tribunal tendrá jurisdicción originaria en casos de captura, y revisora en asuntos relativos a ingresos del Gobierno general o donde sean parte interesada ciudadanos de países extranjeros.”

¹¹¹ A título de ejemplo, Richard Beeman, de las más de cuatrocientas páginas que integran su crónica de la Convención Constitucional de 1787, dedica tan sólo tres (236 a 239) a analizar los debates sobre el Poder Judicial, mientras que Michael Klarman, de las seiscientas veinte páginas (excluidas las notas, situadas al final del texto y no al pie) de su voluminoso estudio sobre el tema, tan sólo dedica cinco (166-168 y 219-220). Sin embargo, otros autores como Julius Goebel jr. o William R. Casto, aun cuando sus obras no tienen como objetivo analizar el proceso constituyente, abordan con mucha mayor extensión la materia.

comprendido entre el 30 de mayo (inicio del análisis y deliberación acerca de la iniciativa presentada por Edmund Randolph) y el 17 de septiembre de 1787 (fecha de la aprobación definitiva del texto constitucional) únicamente seis días centraron el debate sobre cuestiones relacionadas con el tercero de los poderes, dos de ellas (las correspondientes a los lunes 4 y martes 5 de junio) en el seno del Comité Plenario que abordó el examen del *Plan Virginia*, otras dos (miércoles 18 y sábado 21 de julio)¹¹² en el seno de la Convención a la hora de abordar el Plan con las modificaciones efectuadas en el seno de dicho Comité, y las dos últimas (lunes 27 y martes 28 de agosto) ya a la hora de afrontar el proyecto de Constitución elaborado por el Comité de Detalle.

Es evidente que, si se aborda la cuestión desde un punto de vista exclusivamente cuantitativo, ello puede llevar a inducir que los delegados no consideraban de excesiva importancia al poder judicial. Ahora bien, si la aproximación al asunto se efectúa desde un punto de vista material, la cuestión es muy distinta, pues algunas de las intervenciones explicitan la importancia otorgada al tercero de los poderes, contemplado no sólo como contrapeso de los otros dos, sino como una pieza indispensable para el desarrollo y consolidación del nuevo sistema que se pretendía implantar. Valgan dos ejemplos concretos que avalan claramente este aserto. El día 19 de julio, a la hora de afrontar la cuestión de si es necesario crear tribunales inferiores, Nathaniel Gorham manifestó que: “*los tribunales inferiores son esenciales para hacer efectiva la autoridad del Legislativo Nacional*”, tesis sustentada por Edmund Randolph, para quien “*no puede confiarse en los tribunales de los Estados para aplicar las leyes Nacionales*”¹¹³, afirmaciones ambas que sin duda se efectuaron teniendo a la vista lo celosas que se mostraron las jurisdicciones estatales en los asuntos relativos a capturas y cómo trataron de impedir o dificultar la actuación del Tribunal de Apelaciones establecido por el Congreso. Por su parte, a la hora de debatir los efectos de una modificación de las retribuciones en los jueces que ya ostentasen el cargo, Charles Pinckney afirma que “*la importancia del Poder Judicial requerirá de hombres del mejor talento*”¹¹⁴.

El verdadero motivo de la escasa dedicación al tercero de los poderes se debió, por tanto, no tan sólo al hecho que los constituyentes tuviesen perfectamente claro en qué consistía y cuál debía ser el papel de los tribunales, sino al consenso existente en puntos clave como la creación de un Tribunal Supremo y un núcleo básico e indisponible de competencias que se le otorgarían. Si bien es cierto que los debates en el seno de la Convención respondían a un doble objetivo: garantizar la independencia del poder judicial frente a los otros dos y establecer

¹¹² Julius Goebel se refiere al “*primer debate*” sobre el poder judicial para referirse a las deliberaciones en la materia sustentadas en el comité plenario (días 4 y 5 de junio), y “*segundo debate*” el que tuvo lugar ya en el seno de la Convención (días 18 y 21 de julio).

¹¹³ RFC:II:46.

¹¹⁴ RFC:II:429.

mecanismos auxiliares de protección frente a eventuales abusos judiciales¹¹⁵.

También llama la atención que, en los delegados reunidos en Filadelfia, más que doctrinas teóricas sobre la división de poderes, tuviese mucha más influencia el desarrollo práctico tanto de las instituciones estatales como federales durante el periodo comprendido entre 1776 y 1787. No quiere ello decir que los padres fundadores no estuviesen familiarizados con las doctrinas de Locke, Puffendorf, Defoe, Bolingbroke, Montesquieu, Blackstone, Paley o Vattel¹¹⁶, pero a la hora de articular el sistema constitucional pesó más la experiencia constitucional de sus estados de origen y las deficiencias percibidas en el sistema de los Artículos de la Confederación. Baste un ejemplo concreto. A la hora de decidir si se establecía una planta judicial autónoma de carácter federal, el elemento clave para adoptar la decisión final no fue ninguna construcción teórica previamente elaborada, sino la experiencia acaecida con el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas y la resistencia que opusieron a sus resoluciones algunos órganos estatales.

2.3.1.- Coincidencias fundamentales acerca de la articulación del Poder Judicial.

Si se entrecruza la regulación del poder judicial existente en las cuatro iniciativas presentadas en el seno de la Convención, podrá comprobarse fácilmente que, pese a la diferencia de principios que inspiraban cada una de ellas, existía un alto grado de coincidencias en aspectos básicos¹¹⁷ que desplazó el núcleo del debate a aspectos más bien secundarios.

Así, nadie cuestionó la necesidad de la existencia de un Poder Judicial federal. El Comité Plenario, en su primera sesión celebrada el 30 de junio, aprobó sin oposición alguna que: “*Debe establecerse un Gobierno Nacional consistente en un supremo Legislativo, Ejecutivo y Judicial*”¹¹⁸. Cuando dicho Comité en su sesión del día 5 de junio, abordó ya con carácter monográfico el examen de las resoluciones del *Plan Virginia* dedicadas específicamente al Poder Judicial, no se cuestionó tan siquiera la existencia de ese tercer poder. Y una vez el Comité elevó el Plan modificado a la Convención para que ésta procediese a una votación

¹¹⁵ William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. :5; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1808*, p. 204. Buena prueba de ello es la institución del jurado, que Nathaniel Gorham justificó como “*necesaria como salvaguardia frente a jueces corruptos*”; RFC:II:587.

¹¹⁶ Bernard BAYLIN, *Los orígenes ideológicos de la revolución norteamericana*, p. 39-58.

¹¹⁷ Hay quien, por el contrario, sostiene que los cuatro planes “*difierían sustancialmente*” a la hora de abordar la regulación del poder judicial; Richard B. MORRIS, *The forging of the Unión 1787-1789*, p. 291.

¹¹⁸ RFC:I:35.

con carácter definitivo, cuando el miércoles 18 se inició el examen de la Resolución XI, el primer párrafo de la misma (“*se establece un Poder Judicial nacional consistente en un supremo tribunal*”) fue aprobado por unanimidad sin ni tan siquiera someterlo a debate¹¹⁹.

Lo mismo puede decirse del Tribunal Supremo. No sólo las cuatro iniciativas contemplaban la existencia dicho órgano, sino que ninguno de los delegados osó cuestionar su existencia, y de hecho, como ha podido comprobarse anteriormente, dicho aspecto se aprobó de forma unánime y sin debate¹²⁰. Incluso Thomas Jefferson aceptaba que los asuntos atinentes a materias atribuidas a la competencia federal o en los cuales los intereses de Estados Unidos pudiesen verse afectados, deberían tener acceso por vía de recurso a un Tribunal Supremo federal, para que sus resoluciones sirviesen como elemento de unificación jurídica¹²¹. La única modificación que se produjo en este aspecto, también sin debate alguno, fue eliminar la referencia que en el texto original del *Plan Virginia* se hacía a “*uno o varios*” Tribunales para dejar bien claro que tan sólo existiría un órgano judicial de carácter supremo y cuyas resoluciones agotasen la instancia judicial.

Tampoco se cuestionó que los jueces desempeñasen sus puestos con carácter vitalicio o, por utilizar la expresión concreta de las iniciativas, “*mientras mantengan buen comportamiento*”.

Tres fueron las cuestiones donde sí existieron posiciones encontradas: la existencia o no de órganos inferiores en la jurisdicción federal, la autoridad en concreto que debía nombrar a los jueces y, por último (aunque en realidad fue lo primero en debatirse) la participación de un sector de la judicatura federal en un Consejo de Revisión encargado de vetar las leyes aprobadas por el Legislativo.

2.3.2.- La integración de los jueces en el Consejo de Revisión.

La suerte del Consejo de Revisión previsto en el *Plan Virginia* quedó decidida en fechas muy tempranas, en concreto el día 4 de junio, momento en que el Comité Plenario, por abrumadora mayoría de ocho votos frente a dos¹²² rechazó la existencia misma de dicho órgano.

¹¹⁹ RFC:II:41.

¹²⁰ Michael KLARMAN, *The framers' coup*, p. 165.

¹²¹ En carta que el 20 de junio de 1787 dirige a James Madison, Thomas Jefferson afirma, refiriéndose a asuntos de competencia federal: “*¿No sería una apelación desde los órganos judiciales estatales a un tribunal federal, en casos donde una ley de la Confederación rigiese el asunto, un remedio efectivo y adecuado al efecto?*”; PJM:X:63-67.

¹²² Tan sólo Connecticut y Maryland votaron favorablemente por mantener dicho órgano, que contó con el rechazo de Massachussets, Nueva York, Pennsylvania, Delaware, Virginia, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia; RFC:I:104. Nótese que tanto Virginia (cuya delegación era la que había presentado la iniciativa que la contemplaba) como Nueva York (de quien se había tomado el modelo) votaron en contra del Consejo.

Inasequible al desaliento, James Wilson, el brillante y erudito delegado por Pennsylvania y una de las personalidades más destacadas de la Convención, pretendió el 21 de julio reintroducir dicho órgano revisor, pero su iniciativa fue rechazada, en este caso por un margen mucho más reducido, debido entre otras cosas a la ausencia de varios estados en esos momentos¹²³. El último y definitivo intento en esta materia lo protagonizó James Madison el día 11 de agosto, si bien con una variación harto significativa: las leyes no habrían de someterse ya a un órgano de composición mixta, sino a los poderes legislativo y judicial (diferenciados ambos desde el punto de vista orgánico) para su revisión, aunque ni con esa variante pudo lograr que su iniciativa prosperara¹²⁴. Así, pues, desde el mismo inicio de los debates constituyentes quedó bien claro que el Consejo de Revisión previsto en la iniciativa virginiana no se trasladaría al texto final.

Abogaron por la unión de los poderes judicial y ejecutivo en el Consejo de Revisión los virginianos James Madison y George Mason, así como dos futuros jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en concreto James Wilson (Pennsylvania) y Oliver Ellsworth (Connecticut)¹²⁵. A la hora de defender su propuesta, James Madison, en una intervención que William Pierce (delegado por Georgia) calificó de “*muy hábil*”, justificó la intervención del poder judicial en el veto a las leyes por la “*respetabilidad*” que su presencia otorgaría a la misma, siendo de la opinión que: “*la unión de los Jueces con el Supremo Magistrado Ejecutivo sería estrictamente adecuada, y de ningún modo interferiría con la independencia*”¹²⁶ que habría de existir entre los distintos poderes, tesis a la que se sumó Oliver Ellsworth, para quien el auxilio de los jueces en esta revisión de las leyes “*otorgará sabiduría y*

¹²³ La iniciativa de James Wilson contó con los votos favorables de Connecticut, Maryland y Virginia, y los votos en contra de Massachussets, Delaware, Carolina del Norte y Carolina del Sur, mientras que las delegaciones de Pennsylvania y Georgia se encontraron divididas. Ello demuestra que los debates lograron tan sólo hacer cambiar de parecer a un estado, Virginia (estado autor de la propuesta inicial) y a una parte de los delegados de dos estados, Pennsylvania (en cuya representación se encontraba James Wilson) y Georgia.

¹²⁴ Este último intento de Madison de introducir la participación del poder judicial en el veto a las leyes nacionales tan sólo contó con el voto favorable de tres estados (Delaware, Maryland y Virginia) y el rechazo de ocho (NH, Massachussets, Connecticut, Nueva Jersey, Pennsylvania, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia); RFC:II:298.

¹²⁵ Cabe señalar que Thomas Jefferson coincidía con Madison, Wilson y Ellsworth. En una carta fechada en París el día 20 de diciembre de 1787 y dirigida a James Madison (en respuesta a otra larga misiva que éste le había dirigido el 24 de octubre de ese mismo año, y donde le explicaba las principales novedades del texto constitucional), Jefferson manifiesta: “*Me agrada el veto otorgado al ejecutivo con un tercio de cada cámara, aunque hubiera preferido más ver asociado al Judicial con tal propósito, o investido con un poder similar y separado*”; PTJ:XII:438-443.

¹²⁶ RFC:I:110.

firmeza al ejecutivo."¹²⁷ No obstante, pese a todo, incluso quienes secundaron la idea de Madison propusieron diversas enmiendas a la redacción inicial. Así, por ejemplo, James Wilson era partidario de otorgar al Consejo de Revisión un veto absoluto, mientras que George Mason abogó por restringir la parte judicial de dicho órgano tan sólo a los jueces del Tribunal Supremo, dado que al encontrarse éste en la capital y al precisar el Consejo de Revisión de sesiones periódicas, se evitaría a los jueces federales la penosa tarea de efectuar desplazamientos innecesarios¹²⁸.

Pese a la enconada y titánica defensa que del Consejo de Revisión efectuaron Madison y Wilson, pesaron mucho más las intervenciones que cuestionaron su existencia. En el seno de esta línea de oposición, pueden distinguirse claramente dos líneas argumentativas. En primer lugar, la de quienes como Roger Sherman (Connecticut) y Gunning Bedford (Delaware) rechazaban cualquier tipo de obstáculo que se opusiera a la voluntad del legislativo. En segundo lugar, la de quienes como Elbridge Gerry, Rufus King (ambos delegados por Massachussets), y John Dickinson (Delaware) cuya discrepancia radicaba en que aceptaban el veto pero siempre que estuviese exclusivamente en poder del ejecutivo, es decir, que cuestionaba tan sólo la inclusión de miembros del poder judicial en el ejercicio de dicha función no sólo por implicar una vulneración del principio de división de poderes¹²⁹, sino porque se cuestionaría la propia independencia del juez al haberse formado una opinión del texto legal con carácter previo al análisis del mismo en el seno de un proceso concreto, aspecto éste en el que incidió John Rutledge (Carolina del Sur)¹³⁰. Nathaniel Gorham (Massachussets) se opuso igualmente a la incorporación de los jueces en la tarea de revisión de las leyes¹³¹, aunque sin duda alguna con ánimo conciliador dejó abierta la

¹²⁷ RFC:II:73-74.

¹²⁸ *"El funcionamiento prácticamente constante del consejo de revisión sobre las leyes del parlamento nacional, y sobre su negativa a las leyes de los diversos legislativos estatales, requerirá que este consejo se reúna de forma fácil y rápida, y consecuentemente sólo los jueces del Tribunal Supremo Federal, establecido cerca de la sede del gobierno, pueden ser miembros del mismo. Su número será reducido"*; RFC:I:111. La intervención de Mason (que suponía la existencia de órganos judiciales federales inferiores) suponía, pues, equipar la composición del Consejo de Revisión a su modelo neoyorkino.

¹²⁹ Dickinson fue quien con más rotundidad expuso tal mezcla impropia: *"Los jueces deben interpretar las leyes, no deben convertirse en legisladores"*; RFC:I:108.

¹³⁰ Uno de los más reputados especialistas en la historia del Tribunal Supremo en sus años iniciales considera dicho argumento como decisivo para suprimir definitivamente el Consejo de Revisión; William R. CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 24.

¹³¹ RFC:II:73. Este argumento de Gorham no deja de ser extraño, sobre todo teniendo en cuenta que todos los jueces que integraron el Tribunal Supremo en el periodo comprendido entre 1790 y 1800 atesoraban no sólo una mayor o menor experiencia judicial, sino una dilatada participación en política. No obstante, tampoco conviene perder de vista que uno de los argumentos que en pleno siglo XXI se continúan utilizando a la hora de abordar el control judicial de la actuación de las agencias

posibilidad a incluir en el texto que el ejecutivo pudiese “*solicitar la opinión de los jueces*” sobre cuestiones específicas¹³².

No obstante, el debate acerca del Consejo de Revisión propició un enfrentamiento dialéctico de notable altura intelectual entre Elbridge Gerry y James Wilson donde ambos, aun sustentando criterios radicalmente opuestos sobre la presencia de los jueces en la revisión de las leyes, asumieron de forma clara y explícita al control de constitucionalidad de las leyes (sin denominarla formalmente *judicial review*) como facultad inherente al poder judicial. Así, Elbridge Gerry incluye entre los motivos que avalarían el rechazo a la presencia de los jueces en el Consejo de Revisión la circunstancia que aquéllos estarían llamados a decidir sobre la constitucionalidad de las leyes en el seno de los procesos de los que conozcan. Madison recoge así en sus notas la intervención de Gerry:

“Mr. Gerry duda que el Poder Judicial deba formar parte del mismo, dado que será suficiente control contra la usurpación en su propio departamento con su facultad de interpretar las leyes, lo que implica el poder de decidir acerca de su constitucionalidad. En algunos Estados los jueces han inaplicado leyes por ser las mismas contrarias a la Constitución. Y ello se hizo con aprobación general. Es totalmente ajeno a la naturaleza de su cargo convertirlos en jueces de medidas públicas.”¹³³

James Wilson intentó refutar dicha tesis con una sutileza jurídica. Sin cuestionar el argumentario de Gerry acerca del control de constitucionalidad de las leyes como facultad inherente al poder judicial, apuntó la insuficiencia de dicha facultad a la hora de actuar contra instrumentos legislativos que, aun invadiendo la esfera de libertad de los ciudadanos e incluso del mismo poder judicial, no fuesen propiamente inconstitucionales¹³⁴, motivo por el cual consideraba prudente y necesaria la intervención de los jueces con carácter previo a la aprobación de la ley para dotarla de una mayor *auctoritas*.

Los delegados aceptaron, pues, de forma expresa que el control de constitucionalidad de las leyes se encontraba en manos del poder judicial¹³⁵, tesis ésta que se reforzó aún más cuando el 17 de julio, Roger

administrativas es precisamente este, la falta de conocimientos específicos (“*expertise*”) de los jueces, frente a los que poseen los profesionales integrantes de los entes públicos.

¹³² Con total seguridad, Gorham estaba pensando en la facultad que contemplaba el Artículo II del Capítulo III de la Parte II de la Constitución de su estado de Massachussets, aprobada en 1780, y según el cual: “*Cada una de las cámaras legislativas, así como el gobernador y consejo, tendrán la facultad de requerir la opinión de los jueces del tribunal supremo judicial acerca de importantes cuestiones jurídicas, y en ocasiones solemnes.*”

¹³³ RFC:I:97-98.

¹³⁴ RFC:II:73.

¹³⁵ “*Durante el curso de los debates, muchos delegados asumieron de forma expresa que el poder judicial asumiría esta facultad [la judicial review] y no existe constancia de la*

Sherman fundamentó su rotunda oposición a que el legislativo federal ostentase la facultad de anular las leyes estatales contrarias a la legislación nacional en considerarla: “*innecesaria, pues los tribunales de los estados no considerarán como válida cualquier ley que contravenga la autoridad de la unión*”¹³⁶. James Madison, en una carta dirigida a Thomas Jefferson el día 24 de octubre de 1787, aceptó esa idea al concebir al poder judicial como el encargado de mantener a los estados dentro de los límites de la Constitución, aunque efectuó una reflexión de alto alcance político:

“Puede decirse que el poder judicial en el nuevo sistema mantendrá a los estados dentro de sus propios límites, y tomará el lugar del veto nacional a las leyes estatales. La respuesta es que conviene más evitar la aprobación de una ley, que declararla nula una vez aprobada; que este será particularmente el caso, donde la ley afecte a individuos que no puedan recurrir contra el estado ante el poder judicial supremo; que un estado que vulnerase los derechos de la Unión no sería muy propicio a defender una sentencia judicial en su contra, y el recurso a la fuerza, que en caso de desobediencia sería necesario, es un mal que la nueva Constitución pretende excluir lo más posible”¹³⁷

La diferencia entre ambas concepciones radicaba en que mientras para Elbridge Gerry el juez debía limitarse a contrastar (y siempre en el seno de un proceso judicial concreto) la simple adecuación de la ley al texto constitucional, James Wilson abogaba por ampliar dicho control a cuestiones de simple oportunidad y, además, no dentro de un proceso. Frente a ello, tan sólo consta la opinión de John Mercer, quien en su intervención del 15 de agosto manifestó que: “*rechazaba la doctrina que los Jueces, como intérpretes de la Constitución hubieran de tener autoridad para declarar nula una ley. Piensa que las leyes deben estar bien y cautelosamente elaboradas, y entonces no ser controlables.*”¹³⁸

En puridad, el Consejo de Revisión era ya en 1787 una institución anacrónica. Cuando diez años antes, en 1777, se introdujo por vez primera en la Constitución del estado de Nueva York, su existencia tenía una justificación muy concreta. Los primeros textos constitucionales aprobados por los distintos estados establecieron una división de poderes muy rígida con la clara preponderancia de un omnipotente legislativo sobre un ejecutivo con facultades muy restringidas, siendo un claro ejemplo de ello la Constitución del estado de Pennsylvania. La Constitución de Nueva York marcó un punto de inflexión al superar esa rigidez entre los poderes, y uno de los problemas a los que hubo de

más mínima objeción al respecto”; William R. CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 24.

¹³⁶ RFC,II,27.

¹³⁷ PTJ:XII:270-286

¹³⁸ RFC:II:298

enfrentarse fue precisamente el veto a las leyes, para lo cual creó *ex novo* el Consejo de Revisión integrado por el Gobernador estatal (titular del poder ejecutivo) y todos los jueces del Tribunal Supremo del estado (cabeza del judicial), de tal manera que la facultad de vetar las leyes no estuviese en unas únicas manos¹³⁹. No obstante, lo que en 1777 era una novedad revolucionaria, diez años más tarde se había convertido en algo arcaico, de ahí que los constituyentes rechazasen entrometer al poder judicial en cuestiones relativas al procedimiento de elaboración de las leyes, de ahí que la facultad de veto se trasladase al poder ejecutivo en solitario. El Consejo de Revisión con participación de los jueces estaba, pues, muerto ya al inicio mismo de los debates¹⁴⁰.

Cabe señalar, por último, que el día 20 de agosto, Gouverneur Morris propuso que, a los efectos de asesorar al presidente, se institucionalizase un Consejo de Estado que estaría integrado por el *chief justice* y los titulares de las distintas secretarías o departamentos ejecutivos. Dicho órgano colegiado ostentaría la facultad de “*recomendar las modificaciones y adiciones que en su opinión sea necesario incorporar a las Leyes de los Estados Unidos para la debida administración de Justicia, y aquellas que puedan promover el conocimiento útil e inculcar la adecuada moralidad a lo largo de la Unión*”¹⁴¹. Aunque el Comité de Detalle aceptó la propuesta, la misma no acabaría trasladándose al texto constitucional.

2.3.3.- Nombramiento de los jueces.

Uno de los dos focos de conflicto en la articulación del poder judicial fue el concretar quién sería el encargado de nombrar a los jueces federales. La regulación inicial del *Plan Virginia* especificaba que serían nombrados por el legislativo, lo que en la práctica requeriría un acuerdo de las dos cámaras integraban dicho poder.

James Wilson abogó desde el principio porque el nombramiento de los jueces estuviese en manos del ejecutivo, argumentando que: “*la experiencia muestra lo impropio de los nombramientos por cuerpos numerosos, dado que sus consecuencias serían la intriga y la parcialidad*”. Incluso quienes, como John Rutledge, discrepaban de tal tesis, lo hacían

¹³⁹ Sobre este punto y acerca de la ruptura que la Constitución de Nueva York supuso frente a la concepción de la separación de poderes hasta entonces imperante, véase M.J.C. VILE, *Constitucionalismo y división de poderes*, p.125.

¹⁴⁰ Algún autor defiende que, además de por la “*percepción de que el mismo vulneraba la doctrina de la separación de poderes*”, parte del fracaso de institucionalizar el Consejo de Revisión se debió, quizá a: “*los efectos de su ambigüedad, dado que sus proponentes nunca especificaron el número de jueces que lo integrarían, o cómo serían elegidos*”; John R. VILE, *The Constitutional Convention of 1787*, p. 197. No creo que dicho argumento (sobre el que no incide ninguno de los delegados) haya tenido peso alguno en el rechazo, siendo así que, además, es más que probable que de haber prosperado la iniciativa se hubiesen acogido las tesis de George Mason, limitando la parte judicial a los jueces del Tribunal Supremo.

¹⁴¹ RFC:II:335. El *chief justice*, además, sería el encargado de presidir el Consejo en ausencia del Presidente.

porque rechazaban “*otorgar la facultad de nombramiento a una sola persona, puesto que ello nos acercaría demasiado a una monarquía.*” El propio James Madison, autor de la iniciativa objeto de debate, efectuó una ligera modificación al texto inicialmente propuesto: dado que se oponía tanto al nombramiento por las dos cámaras legislativas (al ser la primera de ellas muy numerosa) como por el ejecutivo, optó por reconducir la situación proponiendo que los jueces fuesen designados por el Senado, órgano que estaría integrado por un número respetable pero no excesivamente numeroso de miembros. Esta opción recibió el apoyo entusiasta de Gunning Bedford, Luther Martin, Edmund Randolph y Roger Sherman¹⁴².

Por tanto, ya desde el principio de las sesiones, el debate sobre el nombramiento de los jueces va a quedar restringido a dos únicas opciones: el nombramiento por el Senado o por el Ejecutivo, siendo casi todas las iniciativas presentadas un intento de compromiso entre ambas, salvo la, desde la óptica actual, impracticable y divertida propuesta de Benjamín Franklin, que abogó por la curiosa opción de que fuesen los abogados en ejercicio quienes designasen a los jueces¹⁴³.

Fue Nathaniel Gorham quien el 18 de julio de 1787 introdujo la opción que, aun cuando rechazada en esos momentos por la mínima¹⁴⁴, acabaría siendo definitivamente recogida en el articulado de la Constitución. Gorham consideró que incluso el Senado era una cámara excesivamente numerosa, por lo que sugirió que la facultad de nombramiento otorgase: “*al Ejecutivo con el consejo y consentimiento de la segunda cámara, de la forma que prescribe la Constitución de Massachussets. Dicho modo se lleva practicando desde hace tiempo en el estado y funciona perfectamente.*”¹⁴⁵ Ese mismo día, James Madison había propuesto que la competencia se atribuyese en exclusiva al poder ejecutivo, si bien otorgando una válvula de seguridad al legislativo, pues se otorgaría un determinado número de días (la iniciativa no concretaba al mismo dejando un espacio en blanco) durante el cual la segunda cámara tendría la opción de pronunciarse en contra de la designación

¹⁴² Las tesis de Wilson, Rutledge y Madison se efectúan un mismo día, el 5 de junio de 1787; RFC:I:119-121.

¹⁴³ Franklin se refiere al “*sistema que, según tiene entendido, existe en Escocia. De una manera breve y entretenida expone el sistema escocés, donde la nominación corresponde a los Abogados, quienes siempre eligen a los más capaces de la profesión en orden de deshacerse de ellos, y repartirse la clientela de los mismos*”; RFC:I:120.

¹⁴⁴ La propuesta de Gorham, sometida a debate ese mismo día, recibió cuatro votos a favor (los de Massachussets, Pennsylvania, Maryland y Virginia) y cuatro en contra (Connecticut, Delaware, Carolina del Norte y Carolina del Sur) con Georgia ausente.

¹⁴⁵ RFC:II:41. El Artículo IX del Capítulo II de la Parte II de la Constitución de Massachussets, disponía que: “*Todos los cargos judiciales, el attorney-general, el solicitador-general, todos los sheriffs, forenses, serán propuestos y nombrados por el gobernador, por y con el consejo y consentimiento del consejo; y cada propuesta debe efectuarse por el gobernador y efectuada al menos siete días antes del citado nombramiento.*”

por voto de dos tercios de sus miembros¹⁴⁶, lo que implicaría un rechazo de la designación. En otras palabras, se trataba de una especie de veto legislativo a la designación ejecutiva.

El día 13 de junio de 1787 se aprobó por unanimidad que los jueces fuesen nombrados por el Senado. Dicha situación se mantuvo inalterada prácticamente hasta el último momento, pues no fue sino el día 7 de septiembre cuando se propuso que entre las atribuciones del presidente se encontrase el “*nombramiento, con el aviso y consentimiento del Senado, de los jueces del Tribunal Supremo*”, redacción ésta que se aprobó por unanimidad y sin debate alguno¹⁴⁷.

2.3.4.- Existencia de órganos inferiores en la jurisdicción federal.

Esta cuestión se solventó rápidamente en dos jornadas, en concreto las correspondientes a los días 4 y 5 de junio, y aun cuando hubo un nuevo intercambio de ideas al respecto el día 18 de julio, no se modificaron las decisiones adoptadas con anterioridad, que se aprobaron sin ni tan siquiera ser sometidas a votación¹⁴⁸.

Justo antes de finalizar la jornada del día 4 de junio, se aprobó por unanimidad modificar el primer párrafo de la Resolución 9 que pasaría a tener la siguiente redacción: “*consistirá en un tribunal supremo, y en uno o varios tribunales inferiores*”.¹⁴⁹ Y al comenzar la jornada del día siguiente, 5 de junio, se aprobó sin debate suprimir la expresión “*uno o varios*”, de tal manera que pasase a indicar que el poder judicial nacional: “*consistirá en un tribunal supremo y en tribunales inferiores.*”¹⁵⁰

No obstante, de forma sorprendente ese consenso se rompe poco después cuando John Rutledge, el delegado de Carolina del Sur, solicitó modificar dicho párrafo y dejarlo sin efecto en lo que respecta a la existencia de órganos inferiores. Se produjo entonces una división entre los partidarios de la existencia de una planta judicial propia de naturaleza federal y quienes, por el contrario, buscaron restringir desde el punto de vista orgánico la jurisdicción federal a un único Tribunal Supremo, de tal forma que fuesen los tribunales de los estados quienes enjuiciasen en primera instancia los asuntos competencia de la jurisdicción nacional.

¹⁴⁶ RFC:II:44.

¹⁴⁷ RFC:II:533 y 539.

¹⁴⁸ RFC:I:124-125 y II, 45-46.

¹⁴⁹ RFC:I:105. Recordemos que a la hora de presentar el Virginia Plan el 29 de mayo, la novena resolución se refería a “*uno o varios tribunales supremos*”. Es evidente que se pretendía despejar todo equívoco en lo que respecta a que tan sólo existiría un único Tribunal Supremo.

¹⁵⁰ RFC:I:116 y 119.

Entre quienes se opusieron rotundamente a una jurisdicción federal de varias instancias se encontraba curiosamente un futuro juez (y fugaz presidente) del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, John Rutledge, a quien secundaron Roger Sherman, Pierce Butler y Luther Martin. Para estos delegados, los órganos estatales “*pueden y deben en todos los casos decidir en primera instancia*”, siendo más que suficiente garantizar a nivel constitucional el acceso al Tribunal Supremo por vía de recurso, lo que “*garantizaría la uniformidad*” en la aplicación de las leyes federales¹⁵¹; cualquier otro proceder acarrearía un choque o conflicto entre diversas jurisdicciones. A esos argumentos estrictamente jurídicos, se añadieron los de carácter económico que auguraba Roger Sherman, quien incidió en los costes que supondría la instauración de diversos órganos judiciales para niveles o instancias sucesivos. Pero también surgieron veladas amenazas, como las de Pierce Butler, quien auguró que “*el pueblo no tolerará semejantes innovaciones*” y que los “*estados se sublevarían ante tal invasión*”.

La más elocuente justificación de la necesidad de contar con órganos judiciales inferiores corrió a cargo de James Madison:

“Salvo que se creen tribunales inferiores a lo largo de la República con jurisdicción final en muchos casos, se multiplicarían las apelaciones hasta un grado opresivo; además, en muchos supuestos, la apelación no ofrecerá un remedio adecuado. ¿Qué debería hacerse si tras un veredicto impropio en un Tribunal estatal obtenido bajo la parcial dirección de un juez o por los prejuicios locales de un jurado que obrase sin dirección alguna? Devolver el asunto para la celebración de un nuevo juicio no sería un remedio adecuado. Ordenar un nuevo juicio en el Tribunal Supremo obligaría a las partes a desplazar los testigos por muy distantes que se encontrasen respecto de la sede del Tribunal Supremo.”¹⁵²

En apoyo a las tesis de Madison acudieron Nathaniel Gorham (para quien dichos órganos eran esenciales para el buen funcionamiento del sistema), Gouverneur Morris, Edmund Randolph (el más radical de todos, al afirmar que no podía confiarse en los tribunales estatales a la hora de aplicar el derecho federal¹⁵³) y un James Butler¹⁵⁴ que ofreció el contrapunto a la tesis económica de Sherman, al considerar que el coste de instaurar estos tribunales sería bastante inferior al de las apelaciones que los mismos evitarían.

¹⁵¹ “*En sustancia, suponía distribuir la autoridad judicial entre tribunales nacionales y estatales, con la apelación como nexo de unión*”; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 211.

¹⁵² RFC:I:124.

¹⁵³ Indudablemente, los detractores de otorgar a los jueces estatales la facultad de decidir en primera instancia asuntos de competencia nacional, tenían muy en cuenta la experiencia acaecida con la jurisdicción marítima.

¹⁵⁴ Las intervenciones de las cuatro personas citadas, que tuvieron lugar todas ellas el día 18 de julio, en RFC:II:45-46.

Cuando se sometió a votación la iniciativa de Rutledge para dejar sin efecto el acuerdo adoptado el día anterior, la misma salió adelante por la mínima, con cinco votos a favor (Connecticut, Nueva Jersey, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia), cuatro en contra (Pennsylvania, Delaware, Maryland y Virginia) y dos estados internamente divididos al respecto (Massachusetts y Nueva York).

Ante tal situación, de inmediato los inasequibles Madison y Wilson tomaron de nuevo la iniciativa presentando una moción para incorporar al texto la expresión: “*el legislativo nacional estará facultado para crear tribunales inferiores*”. Sus autores justificaron la propuesta con una sutileza jurídica apuntando al carácter estrictamente potestativo y no preceptivo de la citada cláusula. Roger Sherman, que se había opuesto a la creación de órganos inferiores, manifestó su disposición a dar su consentimiento a la propuesta, si bien manifestando su deseo de que se confiase en los tribunales estatales como órganos de instancia para enjuiciar asuntos federales. Votada dicha propuesta, salió adelante con un amplio respaldo, con ocho estados favorables a la misma (Massachusetts, Nueva Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, Carolina del Norte y Georgia), dos en contra (Connecticut y Carolina del Sur) y uno internamente dividido (Nueva York). Tal fórmula sería la que finalmente acogió el texto constitucional.

Sorprende ver que entre los delegados opuestos a la instauración de órganos jurisdiccionales inferiores se encontraban nada menos que Oliver Ellsworth y William Paterson. Y ello porque en abril de 1789, cuando ambos ostentaban la condición de senadores en la primera legislatura una vez entrado en vigor el texto constitucional de 1787, como miembros de dicha cámara no sólo formaron parte del comité encargado de redactar la ley que desarrollara el Artículo III de la Constitución, sino que consagraron una jurisdicción federal articulada en tres niveles orgánicos.

2.3.5.- Otras cuestiones relativas al poder judicial.

2.3.5.1.- Competencias de la jurisdicción federal.

En lo que se refiere a las competencias del poder judicial, las actas apenas recogen la existencia de debate alguno, quizá debido al alto grado de consenso en la materia entre las distintas iniciativas presentadas.

En efecto, si se analiza comparativamente la regulación del poder judicial en los cuatro planes, se percibirá que coincidían totalmente en atribuir a la jurisdicción federal los asuntos relativos a derecho marítimo (que incluía las capturas efectuadas a enemigos en alta mar) así como casos que afectasen a la recaudación de ingresos federales. Tres de las iniciativas coincidían también en otorgar a la jurisdicción nacional el *impeachment* de cargos nacionales (Virginia, Carolina del Sur y Nueva Jersey) así como asuntos en los que fuesen parte ciudadanos extranjeros (Virginia, Nueva Jersey y Hamilton). Dos de ellas (Carolina del Sur y Nueva Jersey, es decir, las más respetuosas con los derechos de los

estados y con el sistema institucional de los Artículos de la Confederación) extendían la jurisdicción federal a casos que implicasen una interpretación de tratados internacionales y asuntos relativos a las leyes de comercio. Por último, tan sólo la iniciativa de Carolina del Sur incluía entre las competencias de la jurisdicción federal todos aquellos asuntos en los que los Estados Unidos fuesen parte¹⁵⁵.

El día 13 de junio, Edmund Randolph y James Madison propusieron modificar la redacción original de la novena resolución del Plan Virginia en lo que a las competencias del poder judicial se refería, dejándola en una fórmula mucho más abierta: “*que la competencia del poder judicial nacional se extenderá a casos que afecten a la recaudación de impuestos nacionales, impeachment de cualquier cargo nacional, y cuestiones relativas a la paz y armonía nacional*”, justificando tal proceder tanto por la necesidad de establecer el principio como por la dificultad de recoger exhaustivamente todas las competencias de la jurisdicción federal¹⁵⁶. La propuesta se aprobó por unanimidad. Sería, en efecto, el Comité de Detalle quien se encargase de concretar las materias que comprendería esa cláusula genérica, y así en la Sección 3 del Artículo XI del Proyecto de Constitución ya se desglosaban las materias, y se establecía para el Tribunal Supremo la distinción básica entre jurisdicción originaria y jurisdicción revisora¹⁵⁷. El mismo se asemeja bastante a la regulación final del Artículo III, con la diferencia que aún mantenía dentro de las competencias del poder judicial el enjuiciamiento por *impeachment* de los cargos públicos federales, si bien especificando que éste “*no se extendería más allá de la remoción del puesto, y la inhabilitación para ostentar y disfrutar cualquier puesto de honor, confianza o beneficio bajo los Estados Unidos*”, y manteniendo la posibilidad que en el supuesto de una condena, el empleado público removido del cargo fuese enjuiciado penalmente por el delito cometido.

2.3.5.2.- Mandato de los jueces.

¹⁵⁵ Los federalistas tanto en los debates constituyentes como a la hora de desarrollar legislativamente las provisiones constitucionales, tenían “*la seguridad nacional como objetivo primordial (si no el primario)*”; William R. CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 32.

¹⁵⁶ RFC:I:238.

¹⁵⁷ “*La Jurisdicción del Tribunal Supremo se extenderá a todos los casos que surjan en relación con las leyes aprobadas por el Legislativo de los Estados Unidos; a todos los casos que afecten a Embajadores, otros ministros públicos y cónsules; al enjuiciamiento por impeachment de los Cargos de los Estados Unidos; a todos los casos de jurisdicción marítima; a controversias entre dos o más Estados (excepto las referentes a territorio o jurisdicción) entre un Estado y ciudadanos de otro estado, entre ciudadanos de diferentes estados, y entre un estado o los ciudadanos del mismo y estados extranjeros, sus ciudadanos y súbditos. En supuestos de impeachment, casos relativos a embajadores y otros ministros públicos y cónsules y en los que un estado sea parte, tendrá jurisdicción originaria. En casos distintos de los anteriormente mencionados, será revisora, con las excepciones que puedan establecerse por el Legislativo. Éste podrá asignar cualquier parte de las competencias mencionadas (excepto el enjuiciamiento del Presidente de los Estados Unidos) en la manera y bajo las limitaciones que considere adecuadas, a los tribunales inferiores que constituya cuando lo estime oportuno*”; RFC:II:186-187.

En ningún momento fue objeto de controversia que los jueces ostentasen su cargo mientras mantuviesen buen comportamiento. Tanto el día 5 de junio (debate del *Plan Virginia* en el Comité Plenario) como el 18 de julio (debate en la Convención del Plan con las modificaciones introducidas en el Comité Plenario)¹⁵⁸ tal cláusula se aprobó sin debate ni discusión alguna.

2.3.5.3.- Retribuciones de los jueces.

El día 13 de junio se aprobó por unanimidad que los jueces federales fuesen retribuidos con cargo al presupuesto federal. En la redacción final del *Virginia Plan* tal y como fue modificado por el Comité Plenario, se estableció que los jueces: “*recibirían puntualmente y en el tiempo establecido una compensación fija por sus servicios, en la cual no se aplicaría ningún incremento o disminución que afectase a las personas en el cargo al momento de aprobarse dicho incremento o disminución.*”¹⁵⁹

Aun cuando mínimo, existió cierto debate acerca de si en el caso de acordarse un incremento de las retribuciones, éstas pudiesen aplicarse a los jueces ya en activo. El 18 de julio se aprobó por amplia mayoría una iniciativa de Gouverneur Morris para eliminar del texto original la palabra “*incremento*”¹⁶⁰, permitiendo así a los jueces beneficiarse de un acuerdo del legislativo que modificase al alza sus emolumentos¹⁶¹. Morris justificó su postura en el hecho que el legislativo debía tener las manos libres para elevar las retribuciones si las circunstancias lo demandaban, siendo Benjamín Franklin quien, al apoyar la moción, aclarase a qué circunstancias se refería Morris: “*las tareas del poder judicial pueden incrementarse a medida que el país aumente de población*”¹⁶². En este sentido, destacó la intervención de Charles Pinckney quien vinculó la posibilidad del aumento retributivo con la importancia que tendría el poder judicial en el nuevo sistema:

¹⁵⁸ RFC:I:116 y II, 44.

¹⁵⁹ RFC:I:237.

¹⁶⁰ RFC:II:45. Votaron favorablemente a la propuesta 6 estados (Massachussets, Connecticut, Pennsylvania, Delaware, Maryland y Carolina del Sur), dos en contra (Virginia y Carolina del Norte) y una ausencia (Georgia).

¹⁶¹ La iniciativa de Gouverneur Morris se aprobó con seis votos a favor (los de Massachussets, Connecticut, Pennsylvania, Delaware, Maryland y Carolina del Sur), dos en contra (Virginia y Carolina del Norte) y una ausencia (Georgia); RFC:II:45. El día 27 de agosto, Madison propone reinstaurar nuevamente la expresión “*o incremento*”, mas su propuesta recibe un sonoro varapalo al contar tan sólo con el apoyo de su propia delegación, la de Virginia, mientras que Nueva Hampshire, Connecticut, Pennsylvania, Delaware y Carolina del Sur votaron contra la misma, con Georgia, Massachussets, Nueva Jersey y Carolina del Norte ausentes; RFC:II:429-430.

¹⁶² RFC:II:44-45.

“La importancia del poder judicial requerirá hombres del mayor talento, por lo que salarios elevados serán necesarios, mucho más que los Estados Unidos puedan permitir en la primera instancia. No piensa que cause buen efecto o apariencia que los nuevos jueces entren en el cargo con salarios mayores que los jueces más antiguos”¹⁶³

La propuesta de Gouverneur Morris se mantuvo y tendría acogida finalmente en el texto constitucional.

2.3.5.3.- Juicio por jurado.

En el proyecto de Constitución elaborado por el Comité de Detalle y presentado a la Convención el día 6 de agosto, se contemplaba el derecho a un juicio por jurado, pero circunscrito exclusivamente a asuntos de naturaleza penal¹⁶⁴, lo que se mantuvo en el proyecto elaborado por el Comité de Estilo¹⁶⁵.

El día 12 de septiembre tuvo lugar un breve debate iniciado por Hugh Williamson (delegado por Carolina del Norte) quien apuntó a la necesidad de incluir la previsión del jurado en asuntos civiles ante el silencio existente sobre el particular, recibiendo de inmediato el apoyo de Elbridge Gerry, para quien dicha institución constituía una imprescindible “*salvaguardia frente a jueces corruptos*”. Nathaniel Gorham, sin cuestionar la necesidad del jurado en asuntos civiles, opuso la imposibilidad de “*discriminar los asuntos en equidad de aquellos donde el jurado fuese necesario*”, algo en lo que coincidió el virginiano George Mason, si bien este último sugirió que “*consignar un principio general sería suficiente.*”¹⁶⁶

La iniciativa de extender el jurado a asuntos civiles no logró tener acogida en el texto finalmente aprobado, por lo que este asunto se convertiría en uno de los caballos de batalla entre federalistas y antifederalistas en los debates de ratificación. Habría que esperar hasta la aprobación del *Bill of Rights* en 1791, y en concreto a la séptima enmienda constitucional, que garantiza el juicio por jurado en todos los asuntos civiles cuya cuantía fuese superior a veinte dólares, para que tal derecho estuviera constitucionalmente garantizado.

III.- EL PODER JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN.

¹⁶³ RFC:II:429-430.

¹⁶⁴ En concreto, la Sección Cuarta el Artículo XI establecía que: “*El juicio de todas las ofensas criminales (excepto en caso de impeachment) se efectuará en el Estado donde se hayan cometido; y será mediante jurado*”; RFC:II:187.

¹⁶⁵ Todas las intervenciones citadas en el párrafo se encuentran en RFC:II:576.

¹⁶⁶ RFC:II:587.

El Poder Judicial de los Estados Unidos se regula en el tercer artículo de la Constitución, que a su vez se divide en tres secciones. No obstante, la última de ellas no contiene una norma orgánica, sino que desde el punto de vista material es una norma sustantiva de derecho penal, al circunscribirse su contenido a tipificar el delito de traición con la finalidad de hacerlo indisponible para el legislador ordinario, a quien únicamente se remite (y con ciertas limitaciones) la fijación del castigo.

De la regulación constitucional del poder judicial pueden extraerse varias notas características.

3.1.- Otorgamiento de una amplia discrecionalidad reguladora al legislador en lo referente a la organización de la planta judicial¹⁶⁷.

El Poder Judicial de los Estados Unidos se atribuye a: “*un Tribunal Supremo y a los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo.*” En otras palabras, tan sólo se configura como órgano indisponible el Tribunal Supremo, pero en lo que se refiere al escalón o escalones inferiores se apoderaba al legislativo para establecer órganos judiciales de carácter inferior. En coherencia con esta posibilidad, el Artículo I, Sección 8, Apartado 9 de la Constitución incluía entre las facultades del Congreso: “*crear tribunales inferiores al Tribunal Supremo.*”

Pero es que incluso en lo que respecta al Tribunal Supremo, desde el punto de vista orgánico se otorgaba igualmente una amplia discrecionalidad al legislativo en cuanto a su configuración interna. En efecto, no se estipulaba el número de jueces que lo componían, si bien implícitamente podemos considerar que la existencia de un *chief justice* devenía en imprescindible, puesto que dicho cargo lo mencionaba de forma explícita el Artículo I, Sección 3, Apartado 6 cuando, al referirse a los procedimientos de *impeachment*, establece que: “*Cuando se juzgue al presidente de los Estados Unidos presidirá el chief justice.*”

3.2.- Ausencia de fijación de requisitos constitucionales para acceder a la condición de juez federal.

A diferencia de lo que ocurre con los integrantes de los otros dos poderes, no se fija *ex constitutione* ningún requisito específico para el acceso a la condición de juez federal.

Para ser miembro de la cámara alta, el texto constitucional establece que: “*no será representante ninguna persona que no haya cumplido veinticinco años de edad y no haya sido ciudadano de los Estados Unidos durante siete años, y que no sea, en el momento de la elección, habitante*

¹⁶⁷ Sobre esta idea básica incidía un anónimo autor encubierto bajo el seudónimo “*civis rusticus*” en un artículo publicado el 30 de enero de 1788 en el *Virginia Independent Chronicle*. Utilizando un símil pictórico, afirmaba: “*La Convención tan sólo ha dibujado los contornos, siendo el Congreso quien ha de completarlo dotándole de color*”; DHRC:VIII.336

del Estado en el cual haya sido elegido”, mientras que en el caso del Senado, impide que pueda acceder a dicha cámara “*ninguna persona que no haya cumplido treinta años de edad y no haya sido ciudadano de los Estados Unidos durante nueve años y que, al tiempo de la elección, no sea habitante del Estado por parte del cual debería ser elegido.*”¹⁶⁸ En otras palabras, se establecen a nivel constitucional unos requisitos mínimos tanto de edad como de residencia para ser miembro del poder legislativo.

En el caso de la presidencia, se restringe aún más el nivel de acceso, pues a los requisitos de edad y residencia se añade el de la nacionalidad. Y es que: “*Sólo las personas que sean ciudadanos por nacimiento o que hayan sido ciudadanos de los Estados Unidos al tiempo de adoptarse esta Constitución, serán elegibles para el cargo de Presidente. No será elegible toda persona que no haya cumplido treinta y cinco años de edad y que no haya residido durante catorce años en los Estados Unidos.*”¹⁶⁹ Ello implicaba vedar la posibilidad de optar a la presidencia a quienes adquiriesen la ciudadanía por concesión, dado que el texto constitucional exigía ciudadanía por nacimiento, unido además a los otros requisitos de edad y residencia.

Sin embargo, curiosamente a la hora de regular el poder judicial no se exigía requisito alguno de nacionalidad¹⁷⁰, edad o periodo mínimo de residencia, e incluso ni se exige que los candidatos a juez federal tuviesen conocimientos o experiencia judicial o jurídica previa. Lo que sí se recoge es la garantía de inamovilidad (“*mientras observen buena conducta*”) y el derecho a una retribución por sus servicios, emolumentos que no podrán ser modificados a la baja.

3.3.- Atribuciones de la jurisdicción federal.

3.3.1.- Competencias otorgadas al Poder Judicial en conjunto.

Desde el punto de vista competencial, es indispensable tener a la vista la Sección II de este artículo tercero, donde se recoge un listado de competencias en las cuales conocerá el poder judicial de los Estados Unidos y, además, se establece una delimitación competencial entre el Tribunal Supremo y los órganos de instancia.

¹⁶⁸ Sección 2, Apartado 2 y Sección 3 Apartado 3 del Artículo I.

¹⁶⁹ Artículo II, Sección 1, Apartado 4 de la Constitución. Así continúa siendo hasta hoy. A principios del siglo XXI, cuando el actor Arnold Schwarzenegger, nacido en Austria, ostentó el cargo de gobernador de California, se especuló con su posible candidatura a la presidencia de los Estados Unidos, emulando el *cursus honorum* seguido anteriormente por Ronald Reagan, el propio actor austriaco recordó la imposibilidad jurídica de tal opción debido precisamente al requisito constitucional de la ciudadanía *por nacimiento*, no por adquisición.

¹⁷⁰ Ello permitió el acceso a la judicatura federal de personas nacidas en otros países, como el escocés James Wilson o el irlandés William Paterson o, ya en el siglo XX, del austriaco Felix Frankfurter.

En lo que se refiere a las materias atribuidas al poder judicial, se contiene un listado de competencias tasadas¹⁷¹, si bien alguna de ellas estaba recogida de forma tan genérica que permitía interpretaciones más o menos amplias. Desde el punto de vista material o de contenido, puede sistematizarse el listado de competencias en tres grandes bloques temáticos.

El primer gran bloque estaría integrado por asuntos que afecten a la Constitución y normativa federal. Es significativo que la primera de las competencias enunciadas sea la que atribuye al poder judicial de los Estados Unidos el conocimiento de asuntos que: *“surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad”*. Ha de tenerse en cuenta, en lo que a los tratados internacionales se refiere, que estos de forma automática pasaban a convertirse en *“derecho supremo del país”* una vez ratificados, tal y como al efecto establecía el apartado segundo del Artículo VI.

La segunda gran categoría de casos sería la relativa a asuntos susceptibles de afectar o incidir en las relaciones internacionales. En este punto recaen los casos que *“afecten a embajadores, otros ministros públicos y cónsules”*, las *“causas de la jurisdicción de almirantazgo y marítima”* así como *“los conflictos suscitados entre un Estado, o sus ciudadanos, y Estados extranjeros o ciudadanos y súbditos de los mismos.”*

La última gran categoría de asuntos federales sería la de aquéllos que implicasen un enfrentamiento entre los propios Estados Unidos y los estados miembros o sus ciudadanos. En este bloque se incluirían aquellas controversias *“en las que los Estados Unidos sean parte”*, las que surjan *“entre dos o más Estados”* o *“entre un Estado y los ciudadanos de otro Estado”*¹⁷² así como las que enfrenten a *“ciudadanos de estados diferentes”*

3.3.2.- Delimitación competencial del Tribunal Supremo.

El texto constitucional delimitaba igualmente las atribuciones del Tribunal Supremo, efectuando una distinción clave en derecho

¹⁷¹ *“Todos coincidían que el gobierno nacional -Congreso, presidente y tribunales federales- tenía competencias limitadas o delegadas. Esto es, que salvo que una competencia estuviese expresamente otorgada por la Constitución al gobierno nacional, éste carecía de ella. Inversamente, se entendía que los estados poseían todas las atribuciones normales en régimen de soberanía salvo que la Constitución se las denegase. La cuestión de con qué amplitud el Tribunal Supremo interpreta las competencias otorgadas al gobierno nacional sería de extraordinaria importancia a la hora de determinar la fuerza efectividad de dicho gobierno”*; William REHNQUIST, *The Supreme Court*, p. 36.

¹⁷² La interpretación de esta cláusula competencial será decisiva a la hora de resolver el asunto *Chisholm v. Georgia*, como tendremos ocasión de ver en el capítulo correspondiente.

estadounidense, cual es la existente entre jurisdicción originaria y revisora (*original and appellate jurisdiction*).

Las competencias del Tribunal Supremo como órgano de instancia quedaron reducidas tan sólo a dos, en las cuales el elemento decisivo es la condición de una de las partes, pues tan sólo en causas “*relativas a embajadores, ministros públicos y cónsules*” y aquellas en las cuales “*sea parte un Estado*”, el máximo órgano jurisdiccional tendrá competencias como tribunal de instancia. En el resto de asuntos, su configuración constitucional es de órgano revisor (es decir, ostenta simplemente *appellate jurisdiction*) si bien el texto constitucional incluye una precisión: “*con las excepciones y con arreglo a la regulación que efectúe el Congreso.*”¹⁷³

¹⁷³ Como veremos igualmente en otro capítulo, el Tribunal Supremo interpretó esta cláusula a la hora de resolver el asunto *Wiscard v. D'Auchy*..

CAPÍTULO TERCERO

EL PODER JUDICIAL EN LAS CONVENCIONES ESTATALES DE RATIFICACION.

I.- LÍMITES TEMPORALES DE LOS DEBATES DE RATIFICACIÓN.

En los meses previos al inicio de la Convención constitucional, así como durante el periodo en que la misma desarrolló sus funciones, la prensa se hizo eco de la situación política existente¹, pero sin que pudiera adentrarse ni, lógicamente, transmitir siquiera de forma apretada el cruce de ideas que tuvo lugar en el Independence Hall de Filadelfia. El mutismo sobre los debates que tuvieron lugar entre el 25 de mayo y el 17 de septiembre de 1787 se debió a que a que los miembros de la Convención respetaron de forma escrupulosa el autoimpuesto secreto de las deliberaciones, de ahí que ni los debates ni los sucesivos avances y ocasionales retrocesos traspasaron los muros del edificio donde se celebraban los encuentros. Buena prueba de la extrema reserva mantenida por los delegados es la reveladora anécdota que hizo pública William Pierce. Una vez la Convención permitió en junio de 1787 elaborar copias manuscritas del *Plan Virginia* para uso exclusivo de los delegados, uno de ellos extravió accidentalmente la suya en el propio salón de reuniones, siendo encontrada por el general Mifflin, quien a su vez la entregó a George Washington. Éste, antes de levantar la sesión dicha jornada, dirigió a los presentes una admonición de tal calibre² que la identidad de la persona que perdió esa copia jamás llegó a saberse.

Fue precisamente ese mutismo, no roto por ninguno de los delegados, el que provocó la aparición de noticias contradictorias. Así, el 5 de junio de 1787 la *Massachusetts Gazette* publicaba parte de una carta que “*un importante caballero de Nueva York*” dirigía a un conciudadano

¹ Han llegado a distinguirse hasta cinco fases o periodos en lo que a la cobertura del evento se refiere. Los cuatro primeros abarcan desde el 21 de febrero de 1787 (fecha en que el Congreso Confederal aprueba la convocatoria de la Convención) hasta el 17 de septiembre de ese mismo año (momento en el que se aprueba el proyecto de Constitución) y en estas fases se aboga de forma unánime por la defensa de una reforma de los Artículos que permita aumentar los poderes de las instituciones confederales. La última fase, que comienza en septiembre de 1787, y que se extiende hasta mediados de 1788, lo preside ya el enfrentamiento abierto entre federalistas y antifederalistas. Véase John R. VILE., *The Constitutional Convention of 1787*, p.621-622

² “*Lamento comprobar que un miembro de este Órgano ha sido tan negligente en lo que respecta al secreto de la Convención como para perder en la State House su copia de las sesiones, que accidentalmente se encontró y me fue entregada esta mañana. Debo encarecer a los miembros que sean más cuidadosos, pues de lo contrario nuestras deliberaciones llegarán a los periódicos, y perturbarán la tranquilidad pública con especulaciones prematuras. Ignoro de quién será la copia, pero aquí está (la deposita en la mesa) para permitirle que la recoja.*” RFC:III:86-87. Pierce reconoce que se sintió alarmado porque en esos momentos echó a faltar su ejemplar, pero al acercarse a la mesa comprobó que la letra de la copia perdida no era suya, y que al regresar a sus alojamientos la encontró en los bolsillos de su abrigo, que había dejado en el cuarto esa mañana.

suyo, y en la que se aludía a la diferencia de opiniones existente sobre el alcance de las modificaciones que habrían de efectuarse³. Sin embargo, otro artículo publicado el 18 de julio de 1787 en la *Pensilvania Gazette* afirmaba justo lo contrario, hasta el punto de permitirse ironizar sobre la aparente la unanimidad al respecto⁴.

Entre los meses de febrero y septiembre de 1787, la prensa, de forma casi unánime, trasladó a sus lectores la idea de la necesidad de modificar los Artículos de la Confederación en un doble sentido: por un lado, superar la insuficiencia de la articulación orgánica, dando paso de un único Congreso que reunía en sus manos todas las atribuciones a un sistema basado en el principio de división de poderes; por otro, lo imperativo de reforzar las atribuciones del gobierno central con la finalidad de permitirle imponer de forma coercitiva sus decisiones sobre los estados en todos los asuntos atribuidos a la competencia del gobierno federal. Todo ello manteniendo el sistema de gobierno republicano, pues si bien es cierto que surgieron muy tímidamente voces aisladas que insinuaban la posibilidad entronizar como monarca al obispo de Osnaburg (segundo hijo del rey Jorge III), todo apunta que esta última idea se utilizó más como un acicate en defensa del texto aprobado por la convención que una defensa seria de una monarquía estadounidense⁵.

El 17 de septiembre de 1787, se aprobó el texto definitivo de la Constitución. Justo antes de levantar definitivamente las sesiones, Benjamín Franklin pidió la palabra para hacer público el texto de un discurso que había elaborado, pero que, sin embargo, fue leído por James Wilson⁶. En él se efectuó una apasionada defensa del proyecto incidiendo en el alto grado de consenso logrado entre los delegados. Tras iniciar su intervención aludiendo a su avanzada edad y a las frecuentes ocasiones en las que el transcurso del tiempo le hizo mudar de opiniones, esbozó una idea que compartirán muchos defensores del nuevo documento, cual es que el texto aprobado no era, sin duda alguna, el deseable, pero

³ *“La convención abrió un gran campo de especulación política y parece existir en este momento una variedad de opiniones, incluso entre hombres respetables, en lo que respecta a las modificaciones que deben efectuarse en nuestro sistema federal”*. Ciertamente, el autor de esta misiva tenía sentimientos encontrados, puesto que si bien esperaba que *“como hay muchos hombres respetables y moderados en la convención, espero que propongan modificaciones juiciosas en la constitución nacional que puedan otorgar la estabilidad, felicidad y satisfacción a esta gran comunidad”*, sin embargo no las tenía todas consigo, por cuanto no parecía compartir la idea general de la insuficiencia o carencia del sistema vigente: *“Como nos quejamos de males que evidentemente no existen, confieso que en ocasiones casi desespero de ver el día en que cesemos de murmurar, y sufrir males imaginarios que produzcan al final unos reales”*; DHRC:XIII:127.

⁴ *“Tan grande es la unanimidad, se nos dice, que prevalece en la Convención sobre todos los grandes asuntos federales, que se ha propuesto denominar el salón donde se reúnen “SALÓN DE LA UNANIMIDAD”*”; DHRC:XIII:127.

⁵ John R. VILE, *The Constitutional Convention of 1787*, p. 490. Sobre las tendencias monárquicas en la etapa fundacional estadounidense, véase DHRC:XIII:168-177.

⁶ RFC:II:641-643.

claramente era el mejor de los posibles, siendo dudoso que se pudiese alcanzar un compromiso mejor que el que se acababa de lograr⁷.

Una vez disuelta la Convención al haber cumplimentado la tarea para la que se había reunido, el texto constitucional empezó a hacerse público merced a las copias impresas que empezaron a circular, facilitadas en muchos casos por los propios delegados. A partir de ese momento, y durante el periodo comprendido entre la segunda mitad de septiembre de 1787 y finales de agosto de 1788 tuvo lugar una eclosión de publicaciones sobre la Constitución, así como un intenso debate acerca de si ésta debía ser ratificada o no por los estados. Ese combate dialéctico que enfrentó a partidarios y detractores del texto constitucional tuvo lugar en dos frentes de batalla claramente diferenciados. En primer lugar, en el seno de la prensa escrita, ya fuese a través de artículos insertos en los periódicos o de panfletos que vieron la luz de forma autónoma; y, en segundo lugar, en las convenciones elegidas en los distintos estados para decidir si otorgar o no el *placet* a la nueva Constitución. El interesantísimo y apasionado debate se inició el mismo 17 de septiembre de 1787, y puede situarse el punto final de la controversia el 26 de julio de 1788, cuando el estado de Nueva York ratificó el texto constitucional, convirtiéndose así en el décimo estado en hacerlo. No quiere ello decir que las opiniones sobre el nuevo texto constitucional cesaran abruptamente o desaparecieran en la última fecha indicada, pero sí que las intervenciones cuyo objeto principal era defender la aprobación o el rechazo del texto perdieron su sentido al haberse ratificado la Constitución por el número requerido de estados que permitía su entrada en vigor.

Los representantes diplomáticos extranjeros no dudaron en pulsar el ambiente y mantener debidamente informados a sus respectivos países. A través de ellos puede comprobarse que pecaban de optimistas quienes auspiciaban una pronta ratificación, pues la oposición al nuevo texto crecía progresivamente. Así, por ejemplo, el 23 de septiembre de 1787, el diplomático español Diego de Gardoqui informó por escrito al Conde de Floridablanca, entonces Secretario de Estado, acerca de la llegada al Congreso del texto constitucional, precisando al respecto: “*es absolutamente imposible formarse un juicio certero acerca de su aprobación, pero es opinión generalizada que, pese a cierta oposición de algunos estados, se adoptará el nuevo sistema*”. No había transcurrido aún el mes desde la anterior misiva, cuando el 18 de octubre, al dirigirse al mismo destinatario, y a la vista del combate dialéctico que tenía lugar en los principales diarios y semanarios del país, Gardoqui daba una larga cambiada: “*Me limitaré a informar a Vuestra Excelencia que crece la guerra escrita en los periódicos acerca del nuevo sistema de gobierno propuesto por la Convención; y cada día parece más claro que su puesta en marcha se demorará largo tiempo, y de acuerdo con algunas opiniones respetables, no sería sorprendente si se considerase necesaria la convocatoria de otra Convención el año próximo*”. Medio año después, el 22 de abril de 1788,

⁷ Esta es una idea en la que igualmente incidiría John Jay en su *Carta al Pueblo de Nueva York*.

Gardoqui transmitió a Floridablanca sus dudas acerca de que Virginia ratificase la Constitución, a la vez que le trasladaba las confidencias sobre el particular del general Henry Knox, por entonces Secretario de Guerra y descrito como “*abiertamente conocido por ser un vigoroso y fuerte defensor del plan propuesto*” que eran bien reveladoras de la situación al provenir precisamente de un defensor a ultranza del proyecto constitucional⁸.

II.- LAS CONVOCATORIA DE CONVENCIONES ESTATALES DE RATIFICACIÓN.

2.1.- Resolución del Congreso sobre la convocatoria de Convenciones estatales de ratificación.

2.1.1.- Polémica debido a la mutación institucional (26-28 septiembre de 1787).

El 17 de septiembre de 1787 la Convención procedió a remitir de forma inmediata al Congreso el texto finalmente aprobado. Al proyecto de constitución añadió una carta de George Washington⁹. El virginiano, cuyo prestigio entre la población era incuestionable, pretendía con su escrito fomentar los apoyos a la Constitución¹⁰, incidiendo tanto en los defectos del sistema confederal como en las bondades del proyecto que se trasladaba al por entonces único órgano de gobierno estadounidense, y aun cuando finalizaba su misiva anticipando la eventual oposición de algunos estados, llamaba a la reflexión concluyendo que la Convención no había tenido en cuenta el interés particular de estados concretos, sino el interés general de todos ellos¹¹.

⁸ DHRC:XIII:223,407 y XVII:193.

⁹ El texto de la carta de Washington puede encontrarse tanto en RFC:II:666-667 como en DHRC:I:305.306 y WP:CS:V:330-333. Uno de los últimos biógrafos del general afirma que: “*Washington sabiamente efectuó un subestimado llamamiento a su aprobación, incidiendo en el espíritu conciliador que llevó a su redacción*”; Ron CHERNOW, *Washington*, 340.

¹⁰ “*Es obviamente impracticable en el gobierno federal de estos estados asegurar todos los derechos de independencia soberana a cada uno y a la vez proveer el interés y seguridad de todos. Los individuos que entran en Sociedad deben ceder parte de su libertad para preservar el resto. La magnitud del sacrificio ha de depender tanto de las situaciones y circunstancias como del objeto a lograr.*” Washington, como era habitual en los textos de la época, utilizaba el término “federal” para referirse al sistema de la Confederación. Aun cuando, como hemos indicado, en nuestro trabajo se utiliza el término “confederal” para describir el sistema de los Artículos de la Confederación, a la hora de traducir citas de los padres fundadores se respetará la terminología utilizada por ellos.

¹¹ “*Que logre la total y plena aprobación de cada estado no es quizá previsible. Pero cada uno debe sin duda considerar que si se hubieran tenido en cuenta sólo sus intereses, las consecuencias habrían sido que sería desagradable o dañoso a otros.*”

Ahora bien, existía una dificultad jurídica que superar. Los aún vigentes Artículos de la Confederación exigían para su reforma no sólo un acuerdo del Congreso, sino que fuese ratificado por los legislativos de los trece estados¹². En otras palabras, que la iniciativa o acuerdo de la reforma habría de adoptarse por el Congreso, pero requería la confirmación unánime de todos los estados miembros, siendo el legislativo de cada estado (y no una convención específica para analizar la reforma) el encargado de otorgar el *placet* a la modificación. Por el contrario, el artículo séptimo de la Constitución propuesta se daba de bruces con dicho principio, no sólo al reducir a nueve el voto afirmativo de los estados para que el texto entrase en vigor, sino porque el voto afirmativo de éstos debería otorgarlo no el legislativo estatal, sino una convención reunida específicamente con ese único objeto. Precisamente tal divergencia entre ordenamiento jurídico vigente y texto de la constitución propuesta ocasionó un intenso debate en el Congreso durante los días 26 y 28 de septiembre, en un enfrentamiento de altísimo nivel donde llegaron a plantearse hasta cuatro propuestas distintas. Sobre este particular, el Diario de Sesiones del Congreso no aporta información alguna de relevancia, por lo que debe acudir a otras fuentes, como los escritos particulares de los delegados.

El proyecto de Constitución y la carta de Washington llegaron al Congreso el día 20 de septiembre, siendo objeto de lectura pública en la Cámara¹³. Ese mismo día, James Madison se dirigió por carta a Edmund Pendleton (virginiano que en unos meses más tarde, en 1788, sería nombrado no sólo presidente del Tribunal Supremo de Apelaciones de Virginia, sino presidente de la Convención estatal encargada de dar el asentimiento a la Constitución) adjuntándole una copia del texto y manifestando su esperanza de que el grado de unanimidad alcanzado en la Convención jugase a favor del mismo¹⁴. También ese mismo día 20 de septiembre, Edward Carrington, representante de Virginia en el Congreso, se dirigió a Madison para informarle de los acontecimientos que habían tenido lugar en la Cámara (lectura del proyecto de Constitución y de la carta de Washington y fijación del 26 de septiembre como fecha para iniciar el debate de los mismos) así como el surgimiento de una línea de oposición acaudillada curiosamente por otro de los delegados de Virginia, Richard Henry Lee¹⁵.

¹² “*Tampoco cabrá alteración alguna en tiempos sucesivos, a menos que convengan en ella un Congreso de los Estados Unidos y la decisión sea posteriormente ratificada por los Legislativos de todos los Estados.*”

¹³ El proyecto de Constitución y la carta de Washington acompañando al mismo constan incorporadas al Diario de Sesiones del Congreso en JCC:XXXIII:488-503.

¹⁴ PJM:X:171. Cuatro días más tarde, el 24 de septiembre, George Washington dirigía una misiva similar a Benjamín Harrison, “*sin observaciones, pues vuestro propio juicio descubrirá al momento las buenas y excepcionales partes del mismo*”, sin perjuicio de lo cual el virginiano ya apuntaba a pensamiento que fluiría por todo el ideario federalista: “*desearía que la Constitución que se ofrece hubiera sido más perfecta, pero sinceramente creo que es la mejor que podría obtenerse en este momento*”; WP:CS:V:339-340.

¹⁵ PJM:X:172-173. Ha de recordarse que Madison era también, en esos momentos, delegado por Virginia en el Congreso Continental, pero en esa fecha aún no se había

Entre los días 26 y 28 de septiembre de 1787, se encontraban representados en el Congreso doce estados (Rhode Island era la única excepción) con un total de 33 delegados, de los cuales diez habían formado parte de la Convención de Filadelfia¹⁶. En el caso de los estados de Georgia y Nueva Hampshire se daba la peculiar circunstancia de que todos sus representantes en el Congreso habían sido a la vez miembros de la Convención, y, a la inversa, los estados de Delaware, Maryland, Nueva Jersey, Nueva York y Pensilvania no contaban entre sus filas con ningún representante hubiese asistido a la misma.

El debate sobre la ratificación del texto constitucional se inició el día 26, con motivo de una iniciativa presentada por Nathan Dane, representante por Massachussets, a fin de que el Congreso aprobase una resolución cuya parte dispositiva se limitaba a recomendar asépticamente trasladar el proyecto de Constitución a los estados; ahora bien, de forma harto significativa, al mismo anteponía una amplia exposición donde se manifestaba que la propuesta remitida no se trataba de una simple modificación, sino una sustitución en pleno de los Artículos, a la vez que trataba de conciliar el respeto a la legalidad vigente con lo revolucionario de la propuesta¹⁷. A partir de ese momento, tuvo lugar una acalorada disputa en el Congreso acerca de las facultades de éste y la actitud que debía seguirse¹⁸, reducida fundamentalmente a verificar si dicho órgano confederal podía introducir modificaciones en el texto aprobado en Filadelfia, puesto que ninguno de los delegados cuestionó que el Congreso debiera permanecer silente. Se trataba, en definitiva, de trasladar a los estados si el Congreso manifestaba su acuerdo o rechazo al texto que se les trasladaba¹⁹.

incorporado a las sesiones del Congreso, aunque sí estaría el día 26, cuando se inició el debate sobre la Constitución.

¹⁶ Se trataba de William Samuel Johnson (Connecticut); William Few y William Pearce (Georgia); Nathaniel Gorham (Massachussets); Nicholas Gilman y John Langdom (Nueva Hampshire); William Blount (Carolina del Norte); Pierce Butler (Carolina del Sur) y James Madison (Virginia).

¹⁷ JCC:XXXIII:543-544. La parte dispositiva era muy limitada en cuanto a su objetivo, ceñido tan sólo a comunicar a los estados miembros tanto el proyecto de constitución como la misiva remitida por George Washington: “*Resuelve, que se transmita al supremo ejecutivo de cada estado una copia del informe de la Convención de Estados reunida en Asamblea en la ciudad de Filadelfia, firmada por sus representantes el diecisiete de los corrientes, incluyendo sus resoluciones y la carta dirigida al presidente del Congreso.*”

¹⁸ Dado que el Diario de Sesiones del Congreso no ofrece información alguna, debe acudirse a las notas elaboradas por Melancton Smith, delegado de Nueva York, y que constan en DHRC:I:328-340, si bien teniendo en cuenta que Smith compartía las tesis de Richard Henry Lee.

¹⁹ El más claro y directo en este punto fue William Samuel Johnson, el delegado de Connecticut: “*Difícilmente será posible remitir el texto sin aprobar o desaprobado el mismo. El Congreso ha de aprobarlo o desaprobado. Debe hacerlo. Es su deber hacerlo.*”; DHRC:I:332.

Por un lado, confirmando lo que Edward Carrington había anticipado a Madison una semana antes, Richard Henry Lee acaudilló a quienes, como Nathan Dane, William Grayson y Melancton Smith, se oponían a trasladar sin más el texto a los estados. Lee fue claro y directo sobre el particular, pues a su entender la Constitución propuesta implicaba una manifiesta ruptura con los Artículos, al entender que se destruía la Confederación integrada por trece estados instituyendo en su lugar un sistema novedoso para el que tan sólo bastaría el asentimiento de nueve estados; pese a ello, se mostraba contrario a bloquear el texto, ya que: “*sería indecente no remitirla a los estados, por cuanto 13 de ellos enviaron delegados para, según entiende, reformar el presente sistema. Hombres íntegros han coincidido en esto. Debe dársele curso.*”²⁰ Lee no cuestionaba que la Constitución era ratificada por nueve estados, la misma entraría en vigor. Ahora bien, sí negaba que el Congreso hubiera de permanecer inane ante la propuesta, y que, por tanto, ésta debiera remitirse a los estados tal y como se había recibido, es decir, sin introducir modificaciones en la misma. Frente a quienes se le oponían argumentando que el Congreso debía limitarse a aprobar o rechazar la propuesta, Lee les opuso un divertido símil culinario: “*Insistir en que debe ir tal y como está sin enmiendas sería como presentar a un hambriento cincuenta platos e insistir en que debería comerlos todos o ninguno.*”²¹ En coherencia con su posición, Lee llegó a presentar no sólo una iniciativa para su tramitación en el Congreso a los efectos de cómo debía dirigirse a los estados (y en el que significativamente denominaba “*Constitución*” a los Artículos de la Confederación)²², sino una serie de enmiendas al texto, que anticipan de algún modo el *Bill of Rights* que se aprobaría tan sólo cuatro años después. De las propuestas, todas las que afectan al poder judicial se referían exclusivamente a la regulación del juicio por jurado, a salvo de una breve mención sobre la independencia judicial:

“Que el juicio por jurado en asuntos penales y civiles, y las formas prescritas por el *common law* para la asegurar de la vida en acusaciones penales, será considerado sagrado [...]

²⁰ DHRC:I:329.

²¹ DHRC:I:336.

²² La propuesta de Lee era mucho más reducida que la de Dane, pero igual de demoledora en cuanto al fondo al orientar la misma hacia una oposición. El texto de la propuesta era el siguiente: “*Resuelve, que el Congreso, tras prestar la debida atención a la Constitución bajo el que el presente cuerpo existe y actúa encuentra que la citada Constitución en su decimotercer artículo limita el poder del Congreso para modificar la presente Confederación de trece estados, pero no lo extiende a la creación de una nueva confederación de nueve estados; y visto que la Convención ha sido constituida bajo la autoridad de doce estados de la Unión, se considera respetuoso trasmitir, y en consecuencia se ordena, que el plan de nueva Constitución Federal remitido al Congreso por la citada Convención sea remitido al ejecutivo de cada estado de la Unión para que sea entregado a sus correspondientes legislativos.*” La propuesta sería sometida a votación y derrotada al obtener tan sólo el apoyo del estado de Nueva York; ni tan siquiera Virginia, el estado al que Richard Henry Lee representaba, le dio su apoyo, pues tres de los cinco delegados votaron en contra de la citada propuesta. DHRC:I:329-330.

Que la correcta administración de justicia deberá asegurarse por la libertad e independencia de los jueces.

Que fianzas y castigos excesivos, así como castigos crueles e inusuales no podrán solicitarse ni imponerse [...]

Que aquellas partes de la nueva Constitución sean modificadas al manifestarse imperfectas para el enjuiciamiento de acusados por un jurado de la vecindad, y suplir la omisión del jurado en asuntos civiles o disputas sobre propiedad entre individuos como exige el common law y como se asegura con carácter general en las diversas constituciones estatales.

Que sean modificadas las partes que permiten la vejatoria y opresiva llamada de ciudadanos de su propio país en todos los casos de controversias referentes a la propiedad entre ciudadanos de diferentes estados, y entre ciudadanos y extranjeros, que sean juzgados en tribunales lejanos, y, como sería, sin jurado, dado que en multitud de asuntos las circunstancias relativas a la distancia y los gastos pueden llevar a un hombre a aceptar la reclamación más injusta e infundada”²³

La facción contraria a Lee (en la cual militaban Nathaniel Gorham, Rufus King y Pierce Butler) encontró un portavoz adecuado en James Madison, quien, no sólo como padre de la criatura cuyo futuro se debatía, sino como portavoz del grupo que deseaba la aprobación del proyecto y su remisión sin cambio alguno, se enfrentó apasionadamente a Lee. En una primera intervención, calificó la propuesta de Lee de poco respetuosa con la Convención, recordando que el Congreso, *“en actos anteriores no ha puesto objeción a un gobierno nacional”*, apuntando a una circunstancia por la cual, a su entender, no debía introducirse modificación alguna en el texto: *“Los poderes de la Convención son los mismos que los del Congreso”*; y en una intervención posterior, Madison se opuso a incorporar un *Bill of Rights* (y, por extensión, cualquier tipo de reforma en el texto) amparándose en el principio básico del federalismo: *“es innecesario porque los poderes son limitados y se extienden a ciertos casos, y el pueblo que acordó los mismos es el que lo estableció”*²⁴. Aspecto este último en el que coincidió Nathaniel Gorham, para quien: *“no es necesario un Bill of Rights, porque el mismo se concebía en los estados como forma de retener ciertos poderes [en el pueblo] dado que las facultades de los legislativos [estatales] eran ilimitados.”*

²³ En materia organizativa, la modificación más relevante que planteaba Lee era la supresión del puesto de Vicepresidente, y el establecimiento de un *“Consejo de Estado o Consejo Privado”* compuesto por once miembros elegidos por el Presidente, *“pero responsables por el consejo que puedan otorgarle”*. Sería dicho Consejo, y no el Senado, el responsable, junto con el Presidente, de efectuar todos los nombramientos civiles y militares, algo que se proponía *“para evitar la peligrosa mezcla de poderes legislativo y ejecutivo”*; DHRC:I:338.

²⁴ DHRC:I:332 y 335.

Finalmente, y tras un par de días de continuas discusiones sobre el tema, el Congreso llegó a un salomónico compromiso, aprobando el 28 de septiembre de 1787 la siguiente Resolución:

“El Congreso, habiendo recibido el informe de la Convención reunida en Filadelfia, resuelve de forma *unánime* que el citado Informe junto con las resoluciones y cartas que lo acompañan, sea transmitido a los distintos legislativos en orden a que sea sometida a una convención de Delegados elegida en cada estado por el pueblo del mismo...”²⁵

En otras palabras, el Congreso no se limitaría ya a trasladar simplemente el texto constitucional, sino que recomendaba de forma expresa a los distintos estados la convocatoria de una Convención con el único objetivo de pronunciarse sobre la ratificación o no del proyecto constitucional. Merece la pena incidir en el adjetivo “*unánime*” que sin duda alguna no se incluyó en la propuesta de manera casual, sino deliberada. Richard Henry Lee, en una larga misiva que redactó tres días más tarde para ser enviada a su paisano George Mason, explicó dicha circunstancia se debió a que el vocablo en cuestión “*se tomase erróneamente como una aprobación unánime del proyecto*” y no de la simple remisión a los estados²⁶. George Washington era de la misma opinión, y así lo explicitó en la carta que el 10 de octubre de 1787 dirigió a James Madison.²⁷

Una vez acordada la remisión a los trece estados miembros, éstos fueron sucesivamente articulando Convenciones específicas tendentes a analizar, debatir y, en su caso, aprobar o rechazar la Constitución que se les remitía a través del Congreso²⁸.

2.1.2.- El debate particular en la Asamblea del estado de Pensilvania.

²⁵ JCC:XXXIII:549.

²⁶ DHRC:I:345.

²⁷ PGW:CS:V:336.

²⁸ A la hora de analizar en los debates que tuvieron lugar en el seno de las distintas convenciones estatales, la fuente clásica utilizada era *The debates in the several State conventions on the adoption of the Federal Constitution*, obra en cinco volúmenes publicada en 1836 como fruto de los trabajos que llevó a cabo el historiador norteamericano Jonathan Elliot (1784-1846), y que por ello era y continúa siendo popularmente conocida como *Elliot's Debates*. No obstante, en el presente trabajo se prescinde de la misma, pues debe considerarse absolutamente superada por la monumental *Documentary History of the Ratification of the Constitution*, obra en veintisiete volúmenes debida a John P. Kaminsky, Charles H. Schoenleber, Jonathan M. Reid, David P. Fields, Michael E. Stevens, Gaspare J. Saladino, Margaret R. Flamingo y Timothy D. Moore, donde cada estado tiene asignado uno o varios volúmenes específicos dedicados monográficamente a los debates que tuvieron lugar no sólo en el seno de la convención estatal, sino en la prensa de dicho estado.

Debe analizarse específicamente el caso de Pensilvania, en cuanto tiene dos peculiaridades que lo distinguen del resto de los estados. En primer lugar, la influencia de la política interna en el debate sobre la convocatoria de una Convención específica, al superponerse a ésta el propio debate interno sobre la reforma de la constitución del estado; en segundo lugar, la polémica doctrinal en cuanto a la necesidad de reunir una convención constitucional *ad hoc*. Esta última peculiaridad se debió a razones estrictamente cronológicas, pues el debate sobre dicho asunto tuvo lugar en la Asamblea estatal los días inmediatamente anteriores a la Resolución del Congreso adoptada el 28 de septiembre de 1787, acto este último que lógicamente hizo perder el objeto a las interesantísimas discusiones mantenidas sobre el particular.

Sería imposible comprender en su totalidad los enfrentamientos dialécticos que tuvieron lugar esos siete días si se pierde de vista la peculiaridad de la Constitución entonces vigente del estado de Pensilvania²⁹, aprobada el 26 de septiembre de 1776 y que era sin duda alguna uno de los textos más radicales en cuanto que respondía a una interpretación muy rígida del principio de división de poderes³⁰. Conviene recordar que, en la misma, el poder legislativo estaba en manos de una Asamblea unicameral, que contaba en 1787 con 69 miembros en representación de los diecisiete condados en que se dividía internamente el estado (a los que se sumaba la propia ciudad de Filadelfia, que se constituía en distrito electoral autónomo con representación propia) elegidos anualmente el segundo martes de octubre de cada año, iniciándose las sesiones de cada legislatura quince días después de los comicios, es decir, el cuarto martes de diciembre de cada año, dándose, además, la circunstancia, que el texto constitucional no sólo imponía la publicidad de las reuniones, sino un *quorum* de asistencia de dos terceras partes de los miembros de la Asamblea para la válida constitución de la misma³¹. El poder ejecutivo se atribuía a un Consejo integrado por doce miembros, elegidos por los diversos condados, cuyo mandato oscilaba entre uno y tres años en función de la zona representada, sin que nadie pudiese ostentar el puesto más de tres años, si bien podría optar a un nuevo mandato una vez transcurridos cuatro años desde la expiración del último; el Presidente y Vicepresidente del estado serían elegidos en votación conjunta entre la Asamblea y el Consejo, de entre los miembros de este último³². El ejecutivo carecía de derecho de veto y no podía disolver el legislativo. Además, se establecía un complejísimo sistema de

²⁹ La misma puede consultarse en FSC:V:3081-3092.

³⁰ M.J.C. VILE, *Constitucionalismo y separación de poderes*, p. 151.

³¹ Artículos 2 y 9 de la Constitución de Pensilvania de 1776.

³² Artículo 19 de la Constitución de Pensilvania de 1776. Tal sistema se justificaba en dicho precepto de la siguiente forma: “*Por este sistema de elección y rotación continua, más hombres serán educados para los negocios públicos, en cada año subsiguiente se encontrarán en el consejo un número de personas familiarizadas con los procedimientos de los años anteriores, y por tanto los asuntos serán más diligentemente tramitados, y además se evitará el peligro de establecer una inconveniente aristocracia.*”

reforma constitucional, que hacía la misma algo sumamente difícil, pues dependía de un órgano denominado Consejo de Censores que se reuniría una vez cada siete años, y que requería del voto favorable de dos tercios de sus integrantes para que la reforma saliese adelante³³.

Tan rígida visión del principio de separación de poderes³⁴ dio paso a otro mucho más flexible incorporado a las Constituciones de Nueva York (1777) y Massachussets (1780), por lo que el sistema instaurado en Pensilvania se hacía ya insostenible y aumentaban las voces en defensa de la reforma constitucional, produciéndose una división entre republicanos (partidarios de la reforma) y constitucionalistas (opuestos a todo cambio en la misma). Así, en 1787 va a tener lugar una doble lucha protagonizada por los mismos dos bandos: la de los federalistas (todos ellos dentro de la facción republicana estatal) partidarios no sólo del proyecto de Constitución federal, sino de reformar la Constitución de Pensilvania, y los antifederalistas (que coincidirán con la facción constitucionalista interna) opuestos tanto a los principios del nuevo texto federal como a toda reforma de la Constitución del estado.

Tal era el contexto estatal en Pensilvania cuando el día 28 de septiembre, es decir, coincidiendo en el tiempo con las fechas del debate sobre la Constitución en el Congreso, en Filadelfia la Asamblea estatal debatió si procedía o no la convocatoria de una Convención constitucional del estado para manifestar su asentimiento a la nueva Constitución federal. En realidad, la Asamblea ya contaba con el texto constitucional desde el mismo día 17 de septiembre, pero no fue hasta once días más tarde, el 28, cuando Daniel Clymer, representante del condado de Berk³⁵, presentó una iniciativa para instituir una Convención estatal de representantes con el objetivo de analizar y ratificar el texto constitucional, convención que debería reunirse de forma inmediata el mes de octubre de dicho año. A lo largo de ese día 28 va a tener lugar un enfrentamiento dialéctico entre los opositores a la iniciativa, acaudillados por Robert Whitehill (representante del condado de Cumberland) y William Fiendly (por el condado de Westmoreland), y los defensores de la iniciativa, entre quienes se encontraban Thomas Fitzsimons (representante de la ciudad de Filadelfia), Hugh H. Brackenridge (representante del condado de Westmoreland) y George Clymer³⁶.

³³ Artículo 47 de la Constitución de Pensilvania de 1776. Dicho órgano se configuraba como el auténtico “*guardián de la Constitución*” estatal, pues entre sus funciones se encontraba: “*verificar que la Constitución se había mantenido inviolada en cada parte; u si los poderes legislativo y ejecutivo habían cumplimentado su deber como guardianes del pueblo...*”

³⁴ Sobre el radicalismo de la Constitución de Pensilvania y su influencia en la Constitución jacobina de 1793 (con Benjamín Franklin como nexo de unión durante su etapa como representante norteamericano en Francia), véase Horst DIPPEL, *Constitucionalismo moderno*, p. 59-74.

³⁵ No debe confundirse con George Clymer, miembro de la Asamblea en representación de la ciudad de Filadelfia, cuyas tesis no eran coincidentes con las de Daniel.

³⁶ Las deliberaciones que tuvieron lugar los días 28 y 29 en la Asamblea de Pensilvania pueden encontrarse en DHRC:II:68-110.

Inicialmente, Robert Whitehill trató de oponerse incidiendo en la necesidad de meditar sosegadamente sobre el asunto y no actuar de forma precipitada. A tales razonamientos se opuso Thomas Fitzsimons, quien muy hábilmente apuntó a que la iniciativa contenía dos previsiones distintas: la convocatoria misma de la convención (en lo que prácticamente no existía discrepancia, por lo que obviamente podía someterse a votación de forma inmediata) y la fecha de la convocatoria³⁷, en la cual, si bien reconocía que podía existir base para una posible demora, no era partidario de retrasarla, acusando de “*falta de atención, por no decir negligencia en sus funciones*” a quienes solicitaban la demora, puesto que habían tenido en sus manos el tiempo suficiente para estudiarlo con atención³⁸.

Curiosamente, ambos bandos reconocían de forma más o menos expresa que el proyecto de Constitución liquidaba definitivamente los Artículos de la Confederación e incluso que la exigencia de ratificación por sólo nueve estados se daba de bruces con estos. Y, sin embargo, los detractores de la propuesta trataban nada menos que de reconciliar ambos textos, amparándose para ello en el principio “*federal*”, es decir, en los Artículos. Así, William Fiendly (que tomó el relevo de Whitehill en la oposición) intentó, ya que no oponerse a la medida, demorar su adopción hasta que el Congreso decidiese sobre el particular, apelando al derecho positivo vigente en una apasionada intervención en la que resonaban los ecos de las tesis lockeanas:

“Debemos proceder a examinar en qué situación nos encontramos. Creo que estamos en un sistema federal; no estamos, por tanto, en un estado de naturaleza. Si nos encontrásemos en un estado de naturaleza, todos los razonamientos expuestos para acelerar la medida serían plenamente aplicables; pero no lo estamos [...] El objetivo de tramitarlo diré, señor, que es una presunción de que nos encontramos en un estado de naturaleza, y si tal es el caso, entonces sería adecuado utilizar tal celeridad. Lo que entiendo, señor, por estado de naturaleza es con respecto a la Confederación o unión de estados, y no cualquier sabia alusión a nuestra particular organización estatal. Mi opinión es, señor, que nos encontramos en una situación federal, que la Convención Federal fue una reunión de tal naturaleza, que tenía las atribuciones federales y estaba limitada para actuar de forma federal.”³⁹

³⁷ Esta distinción que apuntó Fitzsimons fue avalada inmediatamente por el autor de la iniciativa, George Clymer, en la intervención subsiguiente a la de aquel.

³⁸ DHRC:II:69. A ello se unía otra circunstancia que sobrevoló los debates y que fue expresamente manifestada por Daniel Clymer y Hugh Brackenridge: el deseo de que Pensilvania fuese el primer estado en ratificar el texto constitucional y que su actitud sirviese de ejemplo a otros estados.

³⁹ DHRC:II:81. Fiendly apuntaba otros dos argumentos para reforzar el anterior: uno de carácter federal (que la Convención no dirigió su recomendación a los estados, sino al Congreso para que éste lo dirigiera a su vez a los estados) y otro de naturaleza interna (que la Asamblea no había sido elegida para pronunciarse sobre tal circunstancia).

La argumentación de Fiendly fue refutada al alimón por Hugo Brackenridge, George Clymer y William Robinson, siendo este último el más incisivo no sólo por su defensa de lo inevitable del resultado en aplicación del principio de democracia directa (“*si no se procede a reunir la convención, ¿acaso no la convocará directamente el pueblo? Sin duda lo hará, porque tiene derecho a hacerlo*”⁴⁰), sino porque, según afirmó, el propio Fiendly, pese a ampararse en el principio federal, actuaba en el fondo de forma totalmente opuesta al mismo:

“El caballero ha dirigido su atención al decimotercer artículo de los Artículos de la Confederación, y concluye de él que estamos actuando de forma contraria al mismo si no esperamos a su decisión [del Congreso] [...] De dicho precepto se infiere claramente que las modificaciones han de tener su *origen* en el *Congreso* y *ser recomendadas* por él a los distintos LEGISLATIVOS. No hay provisión alguna para otorgar a ninguna otra reunión de personas la facultad de recomendar modificaciones a convenciones estatales. No hay previsión alguna para adoptar un acuerdo vinculante tan pronto como nueve estados lo establezcan a través de convenciones. No, señor, la Constitución propuesta no implica una modificación de ningún artículo concreto de la Confederación, que es la única cuestión para la que se había reunido. La Convención Federal no pensó en modificar o alterar la presente Confederación, puesto que vio la inconveniencia de atribuir a un único cuerpo con los poderes necesarios. De ahí resultó la necesidad de una organización diferente.”⁴¹

Lamentablemente para los detractores de la iniciativa, que pretendían demorarla *sine die*, a finales del día 28 llegaron a Filadelfia las noticias sobre la toma de posición del Congreso, lo cual permitió a los partidarios de la convocatoria incluir en el texto de la resolución final la referencia a tal circunstancia⁴². Los detractores de la medida, inasequibles al desaliento, no encontraron otro modo de oponerse que prevenir la válida constitución de la Asamblea legislativa mediante el sistema no acudir a la sesión del sábado día 29 (última sesión de la legislatura, donde iba a votarse la medida) para evitar la existencia del necesario *quorum* de dos tercios, lo que terminó ocasionando que los diputados ausentes fuesen llevados a la fuerza al salón de plenos, dando lugar a una chusca batalla epistolar donde unos y otros justificasen sus posiciones en defensa y rechazo de la inasistencia⁴³.

⁴⁰ Momentos antes, Thomas Fitzsimons había apuntado esa misma idea al afirmar que: “*no está en nuestro poder evitar que el pueblo adopte lo que puede suponer un gran beneficio para el mismo y un seguro para la posteridad.*”; DHRC:II:73.

⁴¹ DHRC:II:86-89.

⁴² A la iniciativa original se incorporó el siguiente párrafo: “*Visto que el Congreso, el viernes veintiocho del presente, acordó de forma unánime que la citada constitución se transmitiese a los diversos legislativos de los estados con el objetivo expuesto...*”

⁴³ El escrito que el 29 de septiembre de 1787 hizo público la minoría disidente, así como la réplica que el 8 de octubre opusieron seis miembros de la Asamblea partidarios del texto constitucional, en DHRC:II:112-120.

Lo importante es que, por una amplísima mayoría de cuarenta y tres votos a favor y diecinueve en contra, Pensilvania aprobó reunir el mes de octubre una Convención a los efectos de estudiar el proyecto de Constitución y decidir si lo avalaba o no⁴⁴.

III.- EL PODER JUDICIAL EN LAS CONVENCIONES ESTATALES DE RATIFICACIÓN

3.1.- Visión general del procedimiento de ratificación.

En el periodo comprendido entre el 28 de septiembre y el 31 de diciembre de 1787 fueron once los estados que convocaron sus asambleas de ratificación. El más raudo en hacerlo fue Pensilvania, cuya decisión se superpuso cronológicamente a la iniciativa del Congreso, pues ambas están fechadas el 28 de septiembre. A continuación, aprobaron dicha medida Connecticut (17 de octubre), Massachussets (25 de octubre), Georgia (26 de octubre), Virginia (31 de octubre), Nueva Jersey (1 de noviembre), Delaware (10 de noviembre), Maryland (27 de noviembre), Carolina del Norte (6 de diciembre) y Nueva Hampshire (14 de diciembre). De los tres estados restantes, Carolina del Sur aprobó el 19 de febrero de 1788 la decisión de reunir una convención estatal, y el 1 de febrero de 1788 fue Nueva York quien tomó idéntica medida. Rhode Island lo sometió a referéndum popular, siendo rechazado el texto constitucional por una abrumadora mayoría de 2711 frente a 329.

En lo que respecta a la duración de las convenciones estatales específicas, tan sólo en cuatro estados (los más densamente poblados) la dilación superó las dos semanas. El estado cuyas sesiones de ratificación se demoraron más en el tiempo fue Nueva York, que destinó 39 días a dicho objeto (los comprendidos entre el 17 de junio y el 16 de julio de 1788), seguido muy de cerca por Massachussets con 28 días (del 9 de enero al 7 de febrero de 1788), y por Virginia y Pensilvania, ambos con 25 días, del 2 al 27 de junio de 1788 en el primer caso y del 20 de noviembre al 15 de diciembre en el segundo. Por el contrario, quienes menos tiempo destinaron a tal efecto fueron Delaware y Connecticut, ambos con 4 días (del 3 al 7 de diciembre de 1787 en el primer caso y del 3 al 7 de enero de 1788 en el segundo), Maryland con 8 (del 21 al 29 de abril de 1788) y Nueva Jersey con 9 (del 11 al 20 de diciembre de 1787). Entre ambos, se encuentran Carolina del Sur y Nueva Hampshire, ambos con 11 días (en el primer caso entre el 12 y el 24 de mayo de 1788 y en el segundo en dos fases, la primera comprendida entre el 13 y el 22 de febrero y la segunda entre el 18 y el 21 de junio) y finalmente Georgia con 13 días (los comprendidos entre el 25 de diciembre y el 7 de enero).

En cuanto a la ratificación propiamente dicha, entre el 7 de diciembre de 1787 (fecha en que Delaware ratifica el texto constitucional)

⁴⁴ DHRC:II:94.

y el 26 de julio de 1788 (momento en que lo hace Nueva York) fueron once los estados que otorgaron su asentimiento. Además de los citados, ratificaron la Constitución los estados del Pensilvania (12 de diciembre), Nueva Jersey (18 de diciembre), Georgia (31 de diciembre), Connecticut (9 de enero), Massachussets (6 de febrero), Maryland (26 de abril), Carolina del Sur (23 de mayo), Nueva Hampshire (21 de junio) y Virginia (25 de junio)⁴⁵. La fecha decisiva fue el 21 de junio, cuando Nueva Hampshire se convirtió en el noveno estado en dar el visto bueno al texto y, por tanto, en determinar que el mismo entrase en vigor. Tal circunstancia influyó poderosamente en la decisión final tomada por Nueva York un mes más tarde a la hora de ratificar el texto constitucional.

Desde el punto de vista cronológico, pueden distinguirse dos fases. La primera, comprendida entre el 28 de septiembre y el 31 de diciembre de 1787, caracterizada por una abrumadora mayoría favorable al nuevo texto: las convenciones estatales de Delaware, Nueva Jersey y Georgia dan su visto bueno al texto sin registrar ni un solo voto en contra, mientras que en el caso de Pensilvania el voto favorable duplicó al contrario⁴⁶. La segunda, que comienza a partir de enero de 1788, se caracteriza porque las votaciones fueron haciéndose progresivamente más difíciles, y tan sólo en los casos de Connecticut, Maryland y Carolina del Sur puede hablarse de una holgada mayoría favorable a la Constitución⁴⁷. Massachussets, Nueva Hampshire, Virginia y Nueva York no sólo tuvieron una votación muy apretada (sobre todo en el último de los estados)⁴⁸ sino que en los cuatro estados el voto favorable al texto constitucional se logró tan sólo aceptando que la ratificación se condicionase a incluir una declaración abogando por una inmediata reforma que incluyese una declaración de derechos. Todo ello permite inducir que a medida que pasaba el tiempo, las campañas antifederalistas iban haciendo mella en la opinión pública y dificultando una ratificación que, a finales de 1787, parecía bastante encauzada.

⁴⁵ Carolina del Norte rehusó el 2 de agosto dar su ratificación al texto constitucional hasta que no se reformase el mismo incluyendo un *Bill of Rights*, y Rhode Island no daría su visto bueno al texto hasta 1790, cuando ya la Constitución llevaba un año de pleno funcionamiento.

⁴⁶ En Delaware, la votación fue de 30 votos a favor y ninguno en contra, en Nueva Jersey, de 38 votos a favor y ninguno en contra y en Georgia de 26 votos a favor y ninguno en contra. Pensilvania fue más apretada que las anteriores, con una holgada mayoría de los favorables al texto constitucional, que lograron 46 votos a favor frente a los 23 en contra.

⁴⁷ En Connecticut el resultado fue de 128 votos a favor y 40 en contra de la ratificación; en Maryland el resultado fue favorable por 63 votos a favor y 11 contrarios, mientras que en Carolina del Sur fueron 149 los que dieron su asentimiento al texto y 73 los que se opusieron.

⁴⁸ En Massachussets el resultado fue de 187 votos a favor y 168 en contra. Más apretado aún fueron los de Nueva Hampshire (57 votos a favor y 47 en contra), Virginia (89 votos a favor y 79 en contra) y, sobre todo, Nueva York, donde sólo tres votos inclinaron la balanza (30 favorables frente a 27 contrarios).

Cabe señalar que las actas de las convenciones estatales no siempre fueron completas, rigurosas y justas con ambos bandos en disputa. Así, por ejemplo, en los casos de Virginia y Nueva York la información disponible es bastante exhaustiva, lo cual contrasta con lo ocurrido en Filadelfia y Massachussets, donde tan solo se recogieron las intervenciones de los federalistas y las tesis de sus detractores únicamente pudieron ver la luz de forma directa a través de la prensa o indirectamente a través de las anotaciones de sus detractores.

En cualquier caso, el 13 de septiembre de 1788, el Congreso aprobó la resolución que, en definitiva, iba a constituir su particular harakiri, al constatar la ratificación del texto constitucional por los estados, procediendo, en consecuencia, a señalar la fecha concreta en la cual se pondrían en marcha las instituciones previstas en la Constitución de 1787⁴⁹.

3.2.- Principales líneas argumentativas.

Los debates sobre el poder judicial no constituyeron, en realidad, más que una simple particularización de los que tuvieron lugar en general frente a todo el texto, fundamentalmente en torno a la idea que pivotó con carácter general en los opositores al mismo: que el nuevo sistema anularía en la práctica la soberanía de los estados. De ahí que el tratamiento del debate relativo al tercero de los poderes fuese escaso debido fundamentalmente a que el tenor literal del precepto que la Constitución dedicaba al mismo ofrecía bien poco margen a la crítica⁵⁰. Tan sólo en la Convención estatal de Virginia hubo un amplio y profundo debate específico en torno al artículo tercero que tuvo lugar entre el jueves 19 y el martes 22 de junio de 1788⁵¹, mientras que en otros estados, como en Pensilvania, aun cuando inicialmente se pretendió

⁴⁹ “Visto que la constitución elaborada por la Convención y remitida por el Congreso a los diversos legislativos ha sido ratificada en la forma prevista en aquélla como suficiente a los efectos de que entre en vigor, y que tales ratificaciones debidamente autenticadas han sido recibidas por el Congreso y están depositadas en la Oficina de Secretaría, por tanto, Resuelve que se fija el primer miércoles del mes de enero siguiente para la elección de compromisarios en los diversos estados que hayan ratificado el texto constitucional antes de dicha fecha; que el primer miércoles del mes de febrero dichos compromisarios se reúnan en sus respectivos estados a fin de emitir voto para la elección del presidente; y que el primer miércoles del mes de marzo en el mismo lugar donde se asienta este Congreso se inicien los procedimientos bajo la citada Constitución”; JCC:XXXIV:523.

⁵⁰ “La naturaleza de la controversia estaba determinada por la exigua redacción del artículo III, que ofrecía escasa base para la amplia controversia que provocó el Artículo I”; Julius GOEBEL jr, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 280.

⁵¹ “Ninguna convención previa había deliberado con tanta amplitud o aportado talento legal tan distinguido a la hora de analizar el poder judicial. Los debates sobre el poder judicial tomaron una forma ligeramente distinta a los debates anteriores de la propia convención. Pendleton, que no era un miembro de la oposición, abrió la discusión con una visión general de las provisiones sobre el Poder Judicial. Madison realizó contribuciones significativas en el debate, pero otros delegados federalistas como John Marshall que, al contrario que Madison, contaban con experiencia práctica como abogados, tenían mucho que decir”; Pauline MAIER, *Ratification. The people’s debate on the Constitution*, p. 286-287.

efectuar un análisis artículo por artículo el enfrentamiento degeneró en un auténtico *totum revolutum* donde se entremezclaron críticas a varios preceptos, lo cual no impidió que entre los días 7 y 10 de diciembre de 1787 se abordasen interesantes discrepancias en torno a varios aspectos del texto constitucional en lo que al tercero de los poderes respecta⁵².

Las principales líneas de oposición no tuvieron como protagonista al Tribunal Supremo de los Estados Unidos, pues ni una sola voz cuestionó su existencia; como tampoco existieron discrepancias en lo referente a que el mismo asumiera competencias sobre materias específicas que, por su propia naturaleza, tendrían carácter supraestatal (los asuntos relativos a cuestiones internacionales o a interpretación de Tratados suscritos por los Estados Unidos, casos relativos a capturas o derecho marítimo, recaudación de impuestos federales o asuntos que enfrentasen a dos o más estados entre sí). Las principales objeciones que los detractores del texto constitucional plantearon en torno al poder judicial las enunció el antifederalista Robert Whitehill en su intervención del día 7 de diciembre de 1787 en el seno de la Convención estatal de ratificación de Pensilvania:

“El poder judicial está entremezclado con los poderes judiciales de los diferentes estados y absorberá los mismos, y nada será capaz de detener esto.

El Tribunal Supremo tendrá facultades demasiado amplias. Debe tener las mismas competencias que las atribuidas a los Estados Unidos.

Debe existir un gran número de tribunales inferiores en los diversos estados. Uno sólo en un estado de amplia extensión territorial no sería suficiente. ¿Conocerán los mismos de asuntos con cuantía de 5 o 10 dólares? Deberá existir uno en cada condado. El número de cargos judiciales se multiplicará.

Las apelaciones ante el Tribunal Supremo quedarán en manos de los ricos y oprimirán a los pobres.

Las competencias serán demasiado amplias para la seguridad y felicidad del pueblo. La justicia no será administrada.

Cualquier tipo de asunto podrá, mediante estratagemas, plantearse ante los tribunales federales.

Deben existir tribunales tanto en equidad como en Derecho.

¿Pueden los tribunales federales otorgar pronto remedio a las quejas del pueblo? Los tribunales estatales tienen mucho trabajo. ¿Cuánto más tendrán los tribunales generales?

⁵² DHSC:II:515-550.

Los tribunales generales pueden alterar los derechos de los descendientes y la división de la propiedad real. Pueden establecer derechos de primogenitura.

En enjuiciamiento de *delitos* se hará mediante jurado; por tanto, los juicios civiles se supone que no se efectuará mediante jurado.

Preservamos el juicio por jurado contra los intentos de la Corona Británica de suprimirlo.

Deseo, por el honor de la Convención, que esto no haya sido omitido.

El Artículo 3 Sección 2: “leyes de los Estados Unidos”. Las leyes deben realizarse *de conformidad* con la Constitución, aunque no por *conveniencia*. Las leyes pueden ser inconstitucionales.

Los tratados pueden suscribirse de tal modo que absorban la libertad de conciencia, el juicio por jurado y otras de nuestras libertades.

“Ciudadanos de otro estado” debe significar todos los ciudadanos.

No existe línea divisoria, en el poder judicial, entre el poder general y los estatales.

Las Cámaras pueden forzarse por cargos del gobierno general. No estarán vinculados por esta Constitución.”⁵³

De ese gran conjunto de objeciones, el principal foco de divergencia y que monopolizó gran parte del debate quedó reducido a dos grandes asuntos: la ausencia del jurado en asuntos civiles y el establecimiento de órganos judiciales inferiores.

3.2.1.- La *Judicial review* como facultad inherente a los órganos judiciales.

De asumir la certeza de la tesis clásica, según la cual la *judicial review* surgió en febrero de 1803 con la sentencia *Marbury* gracias al genio sin igual de John Marshall, sería hartamente difícil explicar el hecho de que tres lustros antes, en la fase de ratificación constitucional, se invocase no de forma tangencial o implícita, sino directa y expresa tal atribución como inherente al poder judicial. En los debates constituyentes, como se ha podido comprobar en el capítulo anterior, la *judicial review* fue objeto de mención expresa por James Wilson a la hora de defender la presencia de los jueces en el Consejo de Revisión, algo que aquél aprovechó además para efectuar una sutil distinción entre una ley inconstitucional por su contenido y una ley inconveniente por motivos de

⁵³ DHSC:II:513-514. Whitehill utilizó indistintamente el adjetivo “*federal*” como “*general*” para referirse a los juzgados y tribunales de los Estados Unidos en contraposición a los estatales. Ha de tenerse en cuenta que en la Convención constitucional el sistema articulado por el *Plan Virginia* y gran parte del cual se trasladó a la Constitución era definido por sus partidarios como “*nacional*” o “*general*”, en contraposición al “*federal*”, término éste reservado para los Artículos de la Confederación.

simple oportunidad, de tal forma que una norma legal podía ser ciertamente inadecuada o inconveniente y no necesariamente transgredir el marco de la Constitución. Pero a lo largo de los debates de ratificación varios autores, situados además en facciones opuestas, consideraron que el poder judicial ostentaba la facultad de declarar la nulidad de las leyes que contraviniesen el marco constitucional.

El texto constitucional no atribuía de forma expresa a los jueces la facultad de *judicial review*, aunque sí de forma implícita a través de la cláusula de supremacía constitucional recogida en el segundo párrafo del artículo sexto. Suele apuntarse como remoto origen o fundamento ideológico de la *judicial review* al septuagésimo ensayo federalista con el que Alexander Hamilton, encubierto bajo el seudónimo de *Publio*, pretendía refutar las tesis de su adversario intelectual encubierto bajo la denominación de *Bruto*. Es más, el propio Hamilton llevó a la Convención estatal de ratificación de Nueva York las tesis que había defendido en *El Federalista*, y en el discurso que pronunció el día 12 de julio de 1788, sostuvo, amparándose de forma explícita en el sistema institucional británico tal y como había sido interpretado por Montesquieu, en que la Constitución federal articulaba un sistema de frenos y contrapesos donde el poder judicial constituiría un dique de contención frente a posibles abusos del legislativo⁵⁴.

Ahora bien, la defensa de control de constitucionalidad de las leyes en manos del poder judicial efectuada por Hamilton en el estado de Nueva York no fue en modo alguno pionera. Conviene no perder de vista que el célebre septuagésimo octavo ensayo de *Publio* vio la luz por vez primera en el *Independent Journal* correspondiente al día 28 de mayo de 1788⁵⁵, y con anterioridad a tal fecha ya se habían alzado voces entre los más ardientes defensores del texto constitucional que se refirieron inequívocamente a la *judicial review*. Y lo que es más importante, no en panfletos o artículos periodísticos, sino en el seno de los propios debates de ratificación en las convenciones estatales. Y siempre en torno a un mismo asunto: la posible extralimitación del legislativo federal.

Fue de nuevo James Wilson la voz pionera a la hora de abordar dicha materia, y lo hizo el día 1 de diciembre de 1787 en el discurso que en defensa de la Constitución efectuó en el seno de la Convención estatal de Pensilvania. Las afirmaciones de Wilson son harto elocuentes, pues se efectúan, además, en un párrafo donde aludía al principio de soberanía popular y su consecuencia inmediata, la supremacía constitucional, al ser la Constitución emanación directa del soberano y, por tanto, superior a la ley. Wilson concebía la *judicial review* no como un simple mecanismo para garantizar la supremacía del derecho federal frente a extralimitaciones de los legislativos estatales, sino como una auténtica defensa de la Constitución frente a vulneraciones del propio Congreso federal, es decir, insertándolo dentro del mecanismo de frenos y

⁵⁴ DHRC:XXII:2158.

⁵⁵ DHRC:XVIII:87-93.

contrapesos del sistema. De tal forma, los jueces podrían declarar nulas leyes federales si las mismas contravenían el marco constitucional:

“...el poder de la Constitución es superior al del legislativo, que actúa bajo la autoridad de la misma. Es posible que el legislativo, cuando actúe en tal capacidad, pueda transgredir los límites que se le han asignado, y puede aprobar una ley, en el modo usual, pese a tal transgresión; pero cuando tal ley sea invocada ante los jueces, cuando éstos consideren sus principios y la encuentren incompatible con el poder superior de la constitución, es su obligación declararla nula. Y jueces, independientes y no obligados a esperar cada sesión por la continuidad de sus salarios, actuarán de forma intrépida y rehusarán a la ley la sanción de la autoridad judicial.”⁵⁶

No fue únicamente la voz de Wilson la que otorgó al poder judicial la condición de garante de la Constitución a través de la *judicial review*. Justo un mes más tarde, el 7 de enero de 1788, otro destacadísimo miembro de la Convención Constitucional, Oliver Ellsworth, pronunció un discurso en la Convención de Connecticut vinculando la supremacía constitucional con la facultad de control de constitucionalidad de las leyes federales por los jueces:

“La Constitución define la extensión de los poderes del sistema federal. Si el legislativo general en cualquier momento sobrepasa sus límites, el poder judicial será el freno constitucional. Si los Estados Unidos van más allá de sus poderes, si aprueban una ley que la Constitución no autoriza, será nula; y el poder judicial, los jueces nacionales que para asegurar su imparcialidad deben ser independientes, declararán dicha ley nula. Por otra parte, si los estados sobrepasan sus límites, si aprueban una ley que suponga una usurpación del sistema federal, la ley es nula; y por tanto, los jueces independientes declararán su nulidad.”⁵⁷

El 1 de febrero de 1788, en la Convención estatal de Massachussets, fue Samuel Adams quien reconoció la existencia de tal facultad como inherente al poder judicial. Adams, aun siendo partidario de ratificar la constitución, pretendía tender puentes entre federalistas y antifederalistas, y al referirse a la iniciativa de éstos abogando por mantener el viejo principio de los Artículos según el cual permanecerían en manos estatales las competencias no expresamente atribuidas al

⁵⁶ Wilson reiteraría esa misma idea seis días más tarde, el 7 de diciembre en su contestación a Robert Whitehill en relación a los posibles abusos del legislativo: “*Si se aprueba una ley inconsistente con los poderes otorgados por este instrumento al Congreso, los jueces, debido a su independencia, y estando concretamente definidos los poderes en el sistema, declararán tal ley nula. Por cuanto el poder de la Constitución predomina. Cualquier cosa aprobada por el Congreso contraria a la Constitución, no poseerá la fuerza de ley*”; DHRC:II:450-452 (día 1 de diciembre) y 517 (día 7 de diciembre). A las tesis de Wilson se sumó Thomas McKean, por entonces *chief justice* de Pensilvania, para quien el Congreso estaría limitado “*por los jueces que decidirían contra el legislativo en favor de la Constitución*”; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 329.

⁵⁷ DHRC:III:552.

gobierno federal, afirmó respecto a posibles extralimitaciones del legislativo:

“si una ley aprobada por el estado federal se extiende más allá de las atribuciones garantizadas por la Constitución propuesta, y es incompatible con la Constitución de este estado, será errónea, y por tanto considerada nula por los tribunales de justicia”⁵⁸

Como puede observarse, Wilson, Ellsworth y Samuel Adams defendieron la existencia de la *judicial review* en unas fechas anteriores a que viesan la luz los ensayos que Hamilton redactó, encubierto como *Publio*, en defensa del poder judicial, lo que evidencia lógicamente que tal publicación no pudo en modo alguno influir en aquéllos por razones puramente cronológicas. Si bien es cierto que cuando el centro de gravedad de la ratificación se trasladó a uno de los estados clave, Virginia, sus delegados ya podían contar con la defensa articulada por Hamilton en la prensa.

En la convención estatal de Virginia, la *judicial review* fue invocada en varias ocasiones, en labios tanto de partidarios como de opositores a la Constitución. El día 16 de junio de 1788 el federalista George Nicholas, al dar respuesta a las alusiones efectuadas por George Mason sobre posibles abusos del legislativo federal, afirmó que si el legislativo se excedía en sus atribuciones “*el poder judicial declarará la nulidad de dicha actuación. Si no, el pueblo tendrá el derecho a declararla nula*”⁵⁹. Cuatro días más tarde, el 20 de junio de 1788, y en la misma Convención estatal de ratificación de Virginia, fue nada menos que John Marshall, quien refutó a Mason en términos muy similares a los de su colega Nicholas, pronunciando las siguientes palabras en las que reconocía la facultad de los jueces federales para declarar nulas leyes contrarias a la Constitución federal:

“Con respecto a su competencia [se refiere al poder judicial federal] para conocer de todos los asuntos que surjan bajo la Constitución y las leyes de los Estados Unidos, manifiesta [George Mason] que no existiría asunto excluido de su jurisdicción, al ser las leyes de los Estados Unidos superiores a las de los estados particulares. ¿Poseen los Estados Unidos la facultad de aprobar leyes en cualquier materia? ¿Así lo interpreta? ¿Pueden aprobar leyes que afecten al modo de transferir la propiedad, o contratos o reclamaciones entre ciudadanos del mismo estado? ¿Pueden ir más allá de los poderes que le han sido delegados? Si aprobase una ley no garantizada por alguna de las competencias atribuidas, sería considerada por los jueces como una vulneración de la Constitución que deben guardar. No considerarían tal ley aplicable bajo su jurisdicción. La declararían nula.”⁶⁰

⁵⁸ DHRC:VI:1395.

⁵⁹ DHRC:X:1327.

⁶⁰ DHRC:X:1431. Esto permite concluir que John Marshall era tributario de la doctrina de la *judicial review* en 1788, es decir, justo quince años antes de redactar la célebre sentencia *Marbury*.

Entre los detractores de la Constitución no se cuestionó la existencia de una *judicial review* en manos del poder judicial, sino la débil posición que en este caso tendrían jueces respecto al poder legislativo en el caso de ejercitar dicha facultad. El antifederalista John Smiley, en la convención de Pensilvania, coincidió con su adversario James Wilson en que los jueces ostentaban la facultad de orillar leyes materialmente contrarias al texto constitucional, si bien el centro de gravedad de su argumentación se trasladó no a la existencia y propiedad de dicha atribución, sino en el hecho de que no estaba suficientemente garantizada la independencia judicial por la vulnerable posición de los jueces en el caso que inaplicasen una ley por inconstitucional, pues en tal supuesto, cabría la posibilidad que fuesen sometidos a *impeachment* por el autor de la ley inaplicada⁶¹; temores que Wilson intentó disipar con una vehemente alocución en la que su florida oratoria llena de principios abstractos pretendía suplir la deficiencia de argumentos propiamente jurídicos con los que refutar la objeción.⁶² En el fondo, en este debate subyacía nada menos que la titularidad de la competencia para el control de constitucionalidad de las leyes, pues Wilson y quienes la defendían consideraban sin reserva alguna que la misma se encontraba atribuida al poder judicial, mientras que, por el contrario, en quienes temían que los jueces pudiesen sufrir un procedimiento de destitución en el caso de inaplicar leyes que considerasen inconstitucionales latía implícito el considerar tal proceder como una extralimitación.

Pero desde el campo antifederalista, no fue únicamente Smiley quien reconoció que los tribunales ostentaban la facultad de *judicial review*. Patrick Henry, ardiente detractor de la constitución federal, y a quien preocupaba en extremo la independencia de los jueces hasta el punto de afirmar el día 20 de junio que “*el poder judicial es la única protección frente a una ejecución tiránica de las leyes*”⁶³, en su discurso del día 9 de junio de 1788 aceptó que los jueces se configurarían como un baluarte o escudo protector del texto constitucional, si bien mientras

⁶¹ “*El poder judicial no está totalmente seguro. Los jueces, al desobedecer una ley, pueden ser acusados por una cámara y juzgados por la otra*”; la prensa recogió la intervención de Smiley en los siguientes términos: “*la independencia de los jueces no está asegurada, pues si se aprueba cualquier ley contraria a la constitución, y rehúsan aplicarla, la Cámara de Representantes y el Senado que aprobaron la ley los someterían a impeachment, y entonces sería el deber del Senado determinar si la ley era o no inconstitucional y si los jueces estaban o no vinculados a ella*”; DHRC:II:466 y 524.

⁶² “*La última observación es la relativa a los jueces. Se dice que, si osan pronunciarse contra una ley, una cámara iniciaría el impeachment y otra les condenaría. Espero, caballeros, que puedan demostrar cómo podrá ocurrir esto, por cuanto la mera suposición no puede ser admitida como prueba. ¡Que los jueces sean sometidos a impeachment porque declaren nula una ley contraria a la Constitución! ¿Qué Cámara de Representantes osaría acusar, o senado condenar a jueces simplemente por cumplir con su deber?*”; DHRC:II:492 y 525; la referencia al discurso de Wilson en el *Pensilvania Packet* incluso afirma que la doctrina de la *judicial review*: “*la ha sostenido el Tribunal Supremo de Pensilvania*”.

⁶³ DHRC:X:1420.

*“permaneciesen sin corromperse”*⁶⁴, idea ampliada en el discurso pronunciado el día 12 de junio de 1788 en el que manifestó compartir los mismos temores que Smiley, en un elocuente párrafo altamente significativo donde incluso llegó a poner a su estado como ejemplo a seguir:

“Los honorables caballeros honran a nuestra judicatura diciendo que han tenido la firmeza de contrarrestar al Legislativo en algunos casos. Sí, Señores, nuestros jueces se han opuesto a leyes aprobadas por el Legislativo. Tenemos este precedente para guiarnos. Han tenido la fortaleza de declarar que eran el Poder Judicial y que se opondrían a leyes inconstitucionales. ¿Están seguros que su judicatura federal actuará de la misma forma? ¿Está el poder judicial tan bien construido y es tan independiente de los otros poderes como nuestra judicatura estatal? ¿Dónde están vuestros precedentes? Me atreveré a decir que no podrán encontrar ninguno. Considero la mayor alabanza en este país que las leyes del Legislativo, si son inconstitucionales, pueden ser rechazadas por el Poder Judicial.”⁶⁵

El día 21 de junio, igualmente en la convención estatal de Virginia, el también antifederalista William Grayson (que se convertiría en el primer senador por Virginia y entraría en la historia por ser igualmente el primer miembro del Congreso federal en fallecer ostentando el cargo), a la hora de referirse a la posición de los estados en el nuevo sistema federal, no ocultó que en el mismo los jueces serían los auténticos garantes de la supremacía constitucional⁶⁶.

A la vista de lo expuesto a lo largo de todo este epígrafe queda acreditado que, en los debates suscitados en torno a la Constitución de los Estados Unidos, tanto partidarios como detractores de la misma asumieron de forma inequívoca que el poder judicial ostentaba la facultad de declarar nulas las leyes tanto estatales como federales contrarias a la Constitución. Dos de los padres fundadores que habían formado parte, además, de la Convención constitucional, defendieron la *judicial review* como inherente al poder judicial, constituyendo un mecanismo de garantía del principio de soberanía popular (materializado en el texto constitucional) frente a posibles extralimitaciones del legislativo. Lo cual tuvo su importancia, porque tanto Wilson como Ellsworth formarían parte del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en su década inicial.

⁶⁴ “Si ha de existir un control real sobre el Congreso, debe situarse en los estados. Existirá algún control mientras los jueces permanezcan sin corromperse. Mientras sean íntegros, pueden preservar vuestra libertad. Pero ¿qué determinarán los jueces cuando deba contrastarse la autoridad estatal y la federal? ¿Estará asegurada vuestra libertad cuando las leyes federales son declaradas superiores a las leyes de vuestro estado y los jueces han jurado hacerlas cumplir?”; DHRC:IX:1070.

⁶⁵ DHRC:X:1219.

⁶⁶ “Si el Congreso no puede aprobar una ley contra la Constitución, entiendo que ellos [los estados] no pueden aprobar una ley para reducirla. Los jueces están para defenderla”; DHRC:X:1448.

3.2.2.- El jurado en asuntos civiles.

Uno de los grandes caballos de batalla y el que provocaría las más agrias disputas se centró en una circunstancia que, en realidad, no constituía más que la prolongación del conflicto acerca de una carencia del texto constitucional que ya había sido apuntada en la propia Convención constitucional, y no era otro que la ausencia de previsión del derecho al juicio con jurado en asuntos civiles.

El tercer párrafo de la sección segunda del artículo tercero del texto constitucional precisaba que el enjuiciamiento de todos los delitos se efectuaría a través de procedimiento con jurado. Pero mientras se incorporaba a nivel constitucional tal garantía para asuntos penales, se guardaba mutismo absoluto para los asuntos civiles, lo que fue interpretado por los antifederalistas como una supresión para casos de tal naturaleza. Dicha omisión provocó airadas protestas en amplio sector puesto que, como manifestó en la convención estatal de Massachussets el obispo de Rehoboth, *“en nuestra anterior controversia con [Gran] Bretaña todo lo que reclamábamos era un jurado, un jurado, un jurado [sic] pero ahora estamos renunciando a este estimado privilegio”*⁶⁷

La primera gran confrontación tuvo lugar en Pensilvania durante los días 7 y 8 de diciembre de 1787, donde el federalista James Wilson se enfrentó a los antifederalistas Robert Whitehill, William Fiendly y John Smiley. En realidad, en esta jornada se apuntaron ya los argumentos que se volverán a reiterar de forma cansina en la propia convención, y que se reproducirían ulteriormente en otros estados⁶⁸. Desde la óptica federalista, James Wilson hubo de reconocer la evidencia, es decir, el silencio que el texto constitucional dispensaba sobre el jurado en asuntos de naturaleza no penal, más su línea defensiva se centró en negar que ello implicase una supresión, sino que la omisión se había debido a dos circunstancias: la primera, que se consideró preferible dejar tal asunto en manos del Congreso y, segunda y fundamental, que la diversidad de las regulaciones estatales en la materia hacía imposible un tratamiento unitario⁶⁹. No obstante, tales argumentos eran bastante endebles, y, en

⁶⁷ Notas de James Belknap sobre la sesión celebrada el 28 de enero de 1788 en la convención estatal de Massachussets, y donde, por cierto, describe al obispo como un *“notorio insurgente”*; DHRC:VI:1362. En el mismo sentido se había pronunciado Robert Whitehill el 7 de diciembre de 1787 en la convención de Pensilvania, cuando afirmaba que: *“preservamos el juicio por jurado frente a los intentos de la Corona Británica [para suprimirlo]”*; DHRC:II:513.

⁶⁸ DHRC:II:514-526.

⁶⁹ *“Es verdaderamente cierto que el juicio por jurado no se menciona para asuntos civiles, pero creo que es verdaderamente impropio inferir de ahí que no se prevé su existencia bajo este sistema. Donde el pueblo está representado, donde el interés del estado no puede ser separado del del pueblo (y este es el caso en juicios entre ciudadanos particulares), el poder de efectuar regulaciones respecto al modo de enjuiciamiento puede situarse ciertamente en el legislativo; por cuanto considero que el legislativo no cometerá errores en ninguna instancia de donde no obtenga ventaja alguna. Estos no fueron todos los motivos que llevaron a la convención a dejar en manos del futuro Congreso la regulación de este asunto. Por las Constituciones de los diferentes estados se comprobará que no pudo establecerse un modo uniforme de juicio por jurado que se adecuase a todos.*

efecto, los antifederalistas vieron despejado el campo para introducir a modo de ariete sus tesis al respecto. Así, William Findley, sostuvo que las libertades de los ciudadanos estarían más garantizadas mediante el jurado, institución que serviría además como mecanismo de control de los jueces, y si bien admitía la imposibilidad de establecer una regulación común para todo el territorio estadounidense, “*podría haberse incluido una declaración que el juicio por jurado en asuntos civiles se tramitaría como se ha efectuado hasta ahora en los diversos estados*”; tesis en la que coincidió John Smilie, quien no veía dificultad jurídica alguna para incluir la garantía del jurado en asuntos civiles a modo de principio general, yendo aún más lejos al afirmar que: “*asegurar el juicio por jurado en asuntos penales es peor que guardar silencio*”⁷⁰. A lo anterior se añadió otra circunstancia que los antifederalistas consideraron la prueba evidente que se pretendía suprimir en la práctica el jurado: la cláusula de las apelaciones ante el Tribunal Supremo que, según el texto constitucional, se extenderían no sólo a cuestiones jurídicas, sino respecto a los hechos. En este sentido, fue John Smilie quien imputó al texto constitucional la pretensión de implantar un sistema de derecho civil, dado que era un principio consolidado de *common law* que los hechos declarados probados por un jurado no podían ser objeto de examen a través de recurso alguno; tras invocar los precedentes de los asuntos *Active* (seguido en el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Captura) y *Forsey v. Cunningham* (asunto de reclamación de cantidad tramitado en los tribunales del Nueva York colonial en 1764) llegó a afirmar que: “*Inglatera, corrupta como es, no habría permitido una innovación como nuestra jurisdicción revisora.*”⁷¹

Un debate similar al acaecido en Pensilvania tuvo lugar en Massachussets el día 30 de enero de 1788 donde Abraham Holmes se enfrentó a Thomas Dawes y Christopher Gore. Aun cuando Holmes centró sus críticas a la regulación del jurado en asuntos penales, que sí estaba garantizado constitucionalmente⁷², en su réplica Gore aprovechó para introducir la peliaguda cuestión del jurado en asuntos civiles,

La forma de convocar a los jurados, sus requisitos, en cuántos consiste y el curso de sus procedimientos son diferentes en cada estado...”; DHSC:II:516.

⁷⁰ DHSC:II:522-23 y 526.

⁷¹ DHSC:II:526. Sobre el asunto *Forsey v. Cunningham* y sus consecuencias en relación al procedimiento por jurado, véase Thomas E. CARNEY y Susan KOLB, *The legacy of Forsey v. Cunningham: safeguarding the integrity of the right to trial by jury*.

⁷² Holmes orientaba su crítica de la siguiente forma: “*Dado que en un proceso penal una persona no tiene el derecho a solicitar un juicio en la localidad en la que se cometió el hecho, donde un jurado de vecinos podría, por su situación local, tener la oportunidad de formarse una idea acerca del carácter de la persona imputada y también de juzgar la credibilidad de los testigos. Una persona será juzgada por un jurado integrado por extraños, un jurado que puede estar interesado en su condena, y donde, por razón de la distancia entre su lugar de residencia y el lugar del juicio, puede imposibilitarse la defensa*”. Holmes llegó incluso a afirmar que el Congreso tendría el poder de articular órganos judiciales tan poco propicios como cierto tribunal en España, que ha sido desde hace tiempo la desgracia de la Cristiandad. Me refiero a la diabólica Inquisición”; DHRC:VI:1367.

reproduciendo en defensa de las tesis federalistas casi literalmente los argumentos esgrimidos por Wilson, a saber, que la Constitución no proscribía los jurados en los asuntos de tal naturaleza, sino que la omisión de toda referencia a dicho particular se debía a que: “ninguna palabra podría utilizarse para referirse a la situación y costumbres de cada estado en este particular, pues los jurados se eligen de forma distinta en cada estado y en lo referente a las cualificaciones las leyes de los diversos estados son muy distintas”, por lo que tan sólo se remitía la cuestión al legislador ordinario, pues “las leyes del Congreso podrán ser y serán adecuadas a las leyes locales en este particular, aunque la Constitución no pudiese efectuar un principio universal aplicable a las costumbres y leyes de los diferentes estados”. Sin embargo, justo a continuación Dawes, aun cuando se acogió al tan manido argumento que la Convención constitucional no podía incluir una regulación uniforme para todos los estados⁷³, esgrimió un nuevo argumento para avalar que la Constitución en modo alguno suprimía el jurado en asuntos civiles, y no fue otro que sostener que el propio vocablo “tribunal” englobaba dentro del concepto la propia institución del jurado. Dawes planteó este ingenioso argumentario:

“no ve que el derecho a un juicio por jurado se vea suprimido por este artículo. La palabra “tribunal” no excluye en su acepción ordinaria o técnica la utilización del jurado para enjuiciar los hechos. Cuando el pueblo en lenguaje común habla de un juicio en el Tribunal de Common Pleas o en el Tribunal Supremo Judicial, ¿acaso no incluye todas las ramas y miembros de tal tribunal, los jurados tanto como los jueces? Ciertamente así es, ya mencionen los jurados expresamente o no. Nuestro legislativo estatal ha interpretado el vocablo “tribunal” de la misma forma, por cuanto ha garantizado apelaciones del juzgado de paz hacia el Tribunal de Common Pleas y de éste al Tribunal Supremo, sin mencionar para nada el jurado. Pero en los supuestos donde tiempo inmemorial se han enjuiciado sin jurado, la competencia se atribuye expresamente a los “jueces” de un tribunal concreto.”⁷⁴

En el estado de Maryland, el día 24 de abril de 1788 un futuro juez del Tribunal Supremo, Samuel Chase, manifestó su oposición al texto constitucional precisamente al constatar que él no se garantizaba el jurado para asuntos civiles. No sólo eso, sino que Chase sumó su nombre al de otros antifederalistas en un manifiesto dirigido “al pueblo de Maryland” y publicado en la *Annapolis Maryland Gazette* el 1 de mayo de 1788, en el que proponía la adopción de una enmienda que garantizase

⁷³ Dawes diferenciaba asuntos civiles y penales, incidiendo en que la Convención Constitucional sí estaba capacitada para incluir como principio general el jurado en asuntos penales porque los Estados Unidos se habían enfrentado a Gran Bretaña cuando ésta “sostuvo que podía enjuiciar a los americanos sin jurado”, incidiendo sutilmente en que el principio defendido en este caso era el derecho al jurado para enjuiciar asuntos de naturaleza *penal*.

⁷⁴ DHRC:VI:1368-1370. En efecto, James Wilson, en sus Lecciones de Derecho elaboradas en 1790, incluye al jurado entre las “partes integrantes de los Tribunales”, como los jueces, *sheriffs*, *coroners*, *attorneys* y *counsellors*; véase James WILSON, *Collected Works*, p. 955-1011.

el jurado en asuntos civiles, más con una pequeña coda: “en todos los asuntos relativos a deudas o contratos, así como en todas las controversias relativas a la propiedad o en los que los tribunales inferiores sean competentes, el enjuiciamiento de los hechos se efectuará mediante un jurado, siempre que lo solicite cualquiera de las partes”, y ello con la finalidad de: “asegurar el juicio con jurado en todos los asuntos, el orgulloso derecho que los ingleses y sus descendientes tienen por nacimiento, y paradigma de la libertad”⁷⁵ No obstante, los disidentes aceptaban que los litigantes de común acuerdo decidiesen prescindir del jurado y atribuir al juez no sólo las cuestiones jurídicas, sino la determinación de los hechos⁷⁶, práctica ésta habitual en ciertos estados⁷⁷.

Más de lo mismo ocurrió en Virginia. Un vibrante discurso de Patrick Henry el 5 de junio de 1788 apuntaba ya de mano las carencias básicas que hacían peligrar la libertad individual, entre las cuales se encontraba la ausencia del jurado⁷⁸, tesis que el propio Henry desarrolló unos días más tarde, el 12 de junio, al sostener, en su defensa de una Declaración de Derechos adicional, que la inclusión expresa en el texto constitucional de la garantía del jurado en asuntos penales tan sólo podía suponer la exclusión del mismo en temas civiles, contraviniendo así la tradición no sólo inglesa, sino la propia estatal, pues, según afirmó, en Virginia se declaró expresamente en vigor el *common law*⁷⁹.

⁷⁵ DHRC:XII:637 y 664.

⁷⁶ En este mismo sentido cabe indicar que cuando Massachussets ofreció su asentimiento a la Constitución, incluyó varias propuestas de enmiendas, estipulando la octava de ellas que: “En los asuntos civiles entre ciudadanos de diferentes estados, cada cuestión de hecho que surja en acciones de *common law* será resuelta por un jurado, si las partes o cualquiera de ellas lo solicita”; DHRC:VI:1478.

⁷⁷ A título de ejemplo, John Jay en el diario elaborado en 1790 con motivo de los desplazamientos efectuados como juez de circuito, recogía en la entrada correspondiente al día 24 de abril de 1790 que en Nueva York: “una ley estatal faculta a las partes para someter el enjuiciamiento de los hechos en el Tribunal en lugar de en el jurado”; John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 31.

⁷⁸ “¿Es necesario para vuestra libertad que abandonéis aquellos grandes derechos por la adopción de este sistema? ¿Es la pérdida del juicio por jurado y la libertad de prensa necesaria para vuestra libertad? ¿El abandono de vuestros más sagrados derechos tenderá a asegurar vuestra libertad? Libertad, la más preciada de todas las bendiciones terrenales, dadnos esa preciosa joya y podéis llevaros el resto. Pero temo haber vivido demasiado y convertirme en anticuado. Quizá la inquebrantable adhesión a estos apreciados derechos del hombre pueda, en estos delicados e ilustrados días, ser considerados anticuados. Si lo es, me alegro de serlo”; DHRC:IX:952.

⁷⁹ DHRC:X:1330. Desde luego, la adopción del *common law* por el estado de Virginia no lo fue a nivel constitucional, donde incluso en la parte relativa al *Frame of Government*, se prohibía al Gobernador ejercitar: “cualquier competencia o prerrogativa en virtud de cualquier ley o costumbre de Inglaterra”. Ello contrastaba con la situación existente en Nueva York, donde el artículo XXXV sí manifestaba de forma expresa que: “aquellas partes del *common law* de Inglaterra, y del derecho escrito de Inglaterra y Gran Bretaña y de las leyes del legislativo de la Colonia de Nueva York que conjuntamente integrasen el derecho de la citada colonia el día 19 de abril del año de nuestro Señor de mil setecientos setenta y cinco, mantendrán su vigencia en este estado.”

Entre quienes se opusieron a Patrick Henry argumentando que la nueva Constitución en modo alguno suponía un peligro para la institución del jurado, se encontraban Edmund Randolph (quien el día 6 de junio de 1788, pese a alinearse con quienes apoyaban el texto, reconoció que este aspecto no estaba lo suficientemente claro,⁸⁰ George Nicholas (quien el día 10 de junio reconoció que el silencio constitucional no implicaba supresión, sino que el asunto difería su regulación al legislativo)⁸¹, Edmund Pendleton (el día 20 de junio, acogándose igualmente al principio que el silencio acerca del jurado en asuntos civiles no había de interpretarse como una supresión del mismo)⁸², y John Marshall (el día 20 de junio, en términos similares a los anteriores)⁸³.

En la Convención de Nueva York, John Williams incidió también en la incongruencia que suponía la mención expresa del jurado en asuntos penales y su silencio en asuntos civiles, lo que no admitía otra interpretación que entender este último suprimido, pese a las lecturas e intentos de justificación esgrimidos por los federalistas. La importancia del discurso que éste pronunció el 27 de junio de 1788 radicó en la justificación que ofreció para que el texto constitucional hubiera de despejar toda duda al respecto, por cuanto la Constitución: *“no sólo nos afectará a nosotros, sino a millones de personas aún por nacer”*, no debiendo quedar la materia a expensas de interpretaciones “sofísticas” de los hombres⁸⁴.

Con motivo del debate sobre el jurado en asuntos civiles, tuvo lugar un episodio entre chusco e hilarante que explicita algo no por evidente menos olvidado, cual es que los padres fundadores no eran semidioses o

⁸⁰ *“Dicen que se ha suprimido el juicio por jurado. ¿Es así? Aunque he manifestado mi determinación de dar mi voto favorable, criticaré libremente aquellas partes que me parezcan dignas de reproche. El juicio por jurado se garantiza en asuntos penales. En asuntos civiles no está expresamente garantizado, como yo hubiese deseado; pero de ello no se sigue que el Congreso tenga el poder de suprimir este privilegio, que se encuentra asegurado por las constituciones de cada estado, y no es suprimido por la Constitución. No albergo temor en este tema. El Congreso debe regularlo de tal forma que pueda adecuarse a cada estado. Arriesgaría mi propiedad en la certeza que instituirá el juicio por jurado de tal forma que se acomodará a las conveniencias de los habitantes de cada estado. La dificultad de alcanzar tal acomodo fue la principal causa de no establecer tal provisión”*; DHRC:IX:974. Randolph volvería a retomar sus tesis el 17 de junio en términos casi idénticos; DHRC:X:1352.

⁸¹ DHRC,IX,1136.

⁸² *“...supongo que si a cualquier persona entre el público que no haya leído la Constitución o que no haya escuchado los debates, se le dijese que fue intención del texto suprimir el juicio por jurado, se sorprendería al encontrar tras un examen [de la Constitución] que no existe exclusión alguna en asuntos civiles y que se prevé expresamente en los penales. No alcanzo a ver esa intención o tendencia al respecto. No escuché argumentos de tal clase utilizados a favor de la Constitución. Si existiese cualquier palabra en ella el sentido de que no debía utilizarse el juicio por jurado, sería peligroso”*; DHRC:X:1425-1426.

⁸³ DHRC:X:1438.

⁸⁴ DHRC:XXII:1936.

seres de naturaleza superior a la ordinaria, sino por el contrario, seres humanos (en ocasiones, muy humanos) y por ende, debido a la falibilidad inherente tal condición, no sólo cometían errores, sino que a veces no se tomaban muy a bien que se expusiesen en público tales equivocaciones. El episodio referido tuvo lugar entre los días 8 y 10 de diciembre de 1787 en la Convención estatal de Pensilvania. En la primera de las fechas citadas, el antifederalista William Findley, a la hora de articular su defensa del jurado como institución básica garante de las libertades individuales, efectuó una referencia histórica aparentemente inocua relativa a la existencia del jurado en Suecia “*hasta mediados del siglo pasado*”, momento en el cual “*cayó en desuso y los comunes de dicha nación perdieron su libertad*” instaurándose una “*aristocracia tiránica*”⁸⁵. Thomas McKean (nada menos que *chief justice* del estado) y James Wilson se alzaron inmediatamente como impulsados por un resorte y conminaron a Findley a que aportase las pruebas de dicho aserto, pues si Wilson se limitó a indicar que jamás había encontrado dicha afirmación en sus lecturas, McKean fue más lejos aún al sostener que el jurado tan sólo existió en los países formados en la tradición de *common law*. El interpelado afirmó no recordar con exactitud la fuente, pero se comprometió públicamente a aportarla a la mayor brevedad posible. Y, en efecto, Findley honró su palabra dejando en evidencia a Wilson y McKean, dado que un par de días más tarde, el 10 de diciembre, aquél alzó su voz para gozar del plato frío de la venganza poniendo en una situación comprometida a dos de las personas más doctas del estado:

“No estoy acostumbrado, señor Presidente, a ver mi palabra cuestionada en organismos públicos acerca de cuestiones de hecho; pero en esta Convención ha ocurrido en más de una ocasión. Es evidente, sin embargo, que fui contradicho en esta materia de forma impropia e injusta por el erudito *chief justice* y el letrado de la ciudad. Que la cita incluida en la *Historia Universal* haya escapado a la percepción u observación de los hombres más informados no es extraordinario, pero me permito observar que, si mi hijo hubiese estudiado derecho durante seis meses y no estuviese familiarizado con el pasaje de Blackstone, estaría justificado que le azotase”⁸⁶

En efecto, si bien la primera de las fuentes aludidas por Findley no era una obra que gozase de una difusión muy amplia⁸⁷, no podía decirse lo mismo de sir William Blackstone, uno de los autores más citados y utilizados por los juristas de la época, que iniciaba el capítulo vigésimo tercero del tercer libro de sus célebres *Comentarios* con un recorrido histórico sobre el jurado, y donde, efectivamente, aludía a la existencia del mismo en la legislación de varios países europeos e incluso los

⁸⁵ DHRC:II:528.

⁸⁶ DHRC:II:532.

⁸⁷ Se trataba de la *Modern Part of an Universal History, from the Earliest Account of Time*; véase Pauline MAIER, *Ratification, the people's debate on the Constitution*, p. 112 y 505 nota 50. Wilson, en sus notas, recoge que la cita concreta procedía de las páginas 21 y 22 del volumen 33; DHRC:II:533.

posibles orígenes suecos de la institución⁸⁸. Wilson, herido en su amor propio, hubo de reconocer su equivocación, aunque en unos términos que retratan al personaje de cuerpo entero:

“Confieso, señor, que cuando escuché tal afirmación me sorprendió como nueva y contraria a mi idea de los hechos, y, por tanto, en términos tan respetuosos como me fue posible, solicité al honorable miembro que citase sus fuentes. El libro en el que se incluye me convence y debo por tanto haberlo leído, pero no pretendo recordar todo lo que leo. Esta observación está hecha más en aras a mi colega que me apoyó en su opinión que para mí. Pero añadiré, señor, que aquéllos cuya suma de conocimientos es limitada a unos pocos asuntos pueden fácilmente recordarlos y citarlos; pero muchas cosas pueden pasarse por alto y olvidarse al leer una revista u obra literaria. Puede por tanto decirse propiamente, a mi honorable colega, que como antiguamente dijo sir John Maynard a un petulante alumno que le reprochó su ignorancia en un asunto trivial: <<Joven, he olvidado más derecho que el que vos aprenderéis jamás>>⁸⁹.

A diferencia de otras materias, la intensidad del debate en torno a la omisión del jurado en asuntos civiles fue disminuyendo hasta perder su objeto cuando, justo a los dos meses de iniciar su andadura las nuevas instituciones federales, en mayo de 1789 el borrador inicial de la *Judiciary Act* incluyó en su articulado que los pleitos de naturaleza civil habrían de tramitarse necesariamente mediante jurado, parche legislativo que tenía como objetivo principal garantizar en la práctica el juicio por jurado en tanto se aprobase la enmienda constitucional que elevaría dicha exigencia al propio texto de la constitución. Así, cuando en 1791 entró en vigor la séptima enmienda que incorporaba a la Constitución la garantía del juicio por jurado en asuntos civiles⁹⁰, el debate perdió definitivamente su objeto.

3.2.3.- Jurisdicción federal y sus competencias.

A lo largo de los debates en las distintas convenciones, se plantearon igualmente varias disputas en relación a las competencias atribuidas al poder judicial. Ya se ha podido ver que en los debates constituyentes no se cuestionó la existencia misma del Tribunal Supremo, como tampoco

⁸⁸ “De ahí que podemos encontrar huellas de jurados en las leyes de aquellas naciones que adoptaron el sistema feudal, como en Alemania, Francia e Italia, quienes tenían todos ellos un tribunal compuesto de doce hombres buenos y verdaderos boni homines, usualmente vasallos o colonos del señor, siendo los iguales o pares de las partes litigantes [...] Stiernhook atribuye la invención del jurado, que en lengua teutónica se denomina nembda, a Regner, rey de Suecia y Dinamarca, que fue contemporáneo de nuestro rey Egbert”; William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, vol II, p. 349-350.

⁸⁹ DHRC:II:551.

⁹⁰ Según dicha enmienda: “En todos los asuntos del common law donde la cuantía de la controversia exceda de veinte dólares, se preservará el juicio por jurado, y ningún hecho constatado por un jurado será reexaminado en ningún Tribunal de los Estados Unidos, salvo de acuerdo con los principios del common law”.

que determinadas materias se extrajeran de las jurisdicciones estatales para depositarlas en manos de la nueva jurisdicción federal en aras a lograr una unidad de acción. Buena prueba de ello radica en que uno de los más fervientes opositores al texto constitucional, el antifederalista Robert Whitehill, en la intervención que tuvo lugar el 12 de diciembre de 1787 en la convención de Pensilvania, propuso una serie de resoluciones, entre las cuales incluyó la que delimitaba las competencias a las cuales debería quedar reducida la jurisdicción federal, y que ilustra a la perfección el límite hasta el que los detractores del texto constitucional estaban dispuestos a aceptar este punto:

“Que el poder judicial de los Estados Unidos se limitará a asuntos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, a casos de naturaleza marítima, a controversias donde los estados unidos sean parte, a controversias entre dos o más estados -entre un estado y ciudadanos de diferentes estados. Entre ciudadanos que reclamen tierras otorgadas bajo concesión de diversos estados, y entre un estado o los ciudadanos del mismo y estados extranjeros, y en casos penales, tan sólo a los expresamente enumerados en la Constitución, y los Estados Unidos reunidos en Congreso no tendrán el poder de aprobar leyes que modifiquen las leyes sobre descendencia y distribución de los bienes de personas fallecidas, el título de personas y bienes o la regulación de contratos en los estados”⁹¹

A lo largo de los debates de ratificación se alzaron voces contrarias a ciertos aspectos orgánicos y a determinadas atribuciones competenciales que excedían de ese mínimo común aceptado. Tal conflicto dialéctico no va a quedar limitado temporalmente a la etapa de ratificación, pues su influencia se dejará sentir con fuerza en el procedimiento de elaboración de la *Judiciary Act*, texto legal con el que los federalistas intentaron disipar los temores quienes se opusieron al texto constitucional limitando al mínimo las competencias atribuidas a los órganos federales, de ahí que su diseño de los juzgados de distrito y tribunales de circuito (los dos únicos órganos inferiores de la planta judicial) se mantuviese dentro de los límites más estrictos posibles.

3.2.3.1.- Existencia de órganos judiciales inferiores.

En este punto, nos encontramos ante una discrepancia que, apuntada ya de forma expresa en la Convención Constitucional, se cerró en falso a través del compromiso alcanzado entre partidarios y detractores de estos tribunales, difiriendo el asunto al legislador ordinario, pues la Constitución se limitó a atribuir al Congreso la facultad de ampliar la planta judicial mediante la creación de órganos judiciales inferiores, mas sin imponer como necesaria u obligatoria la existencia de los mismos. Con ello, se dejaba en el aire la posibilidad de mantener el sistema existente con el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas, de tal forma que la primera instancia se ventilaría en órganos estatales, si bien garantizando la posibilidad de acudir vía recurso al

⁹¹ DHRC:II:598-599.

Tribunal Supremo de los Estados Unidos en materias de naturaleza federal.

El enfrentamiento dialéctico en este punto tenía más bien como destinatario el futuro Congreso federal que la constitución propiamente dicha, pues lógicamente el intercambio de opiniones a este respecto partía de la circunstancia que se estaba cuestionando no una situación real existente en el momento de surgir la controversia, sino una mera hipótesis, dado que la Constitución facultaba, pero no imponía al legislativo a crear órganos inferiores. En una de las primeras convenciones estatales de ratificación, la de Pensilvania, el antifederalista Robert Whitehill utilizaba el condicional para expresar sus temores a este respecto⁹².

Con todo, el temor de los opositores a la nueva Constitución, más que a la propia existencia de los órganos en sí, apuntaba al temor de que, por competencias que se les pudiesen atribuir, los juzgados federales terminasen en la práctica anulando las jurisdicciones estatales, preocupación que explicitó de forma muy didáctica el virginiano George Mason, con los argumentos que se expondrán en el siguiente epígrafe. Y fueron precisamente otros dos virginianos quien trataron de disipar los temores al respecto. Así, Edmund Pendleton, al defender la necesidad de tales órganos judiciales, recordó que tan sólo podrían conocer asuntos relativos a conflictos y controversias en materias atribuidas por la Constitución a los Estados Unidos, y justificó en los siguientes términos no sólo su existencia, sino de la atribución al Congreso de una absoluta discrecionalidad en cuanto a su establecimiento y determinación:

“Asumiendo que un poder judicial es necesario, sus atribuciones deben ser coextensas con el poder legislativo y llegar a todas las partes de la sociedad que se pretende gobernar. Debe estar articulado de tal forma que exista algún tribunal que sea el punto central de su funcionamiento; y porque el trabajo no puede efectuarse en cada parte, deben existir tribunales inferiores para llevarlo a cabo. La primera cláusula [del artículo tercero] establece la organización de los Tribunales -uno supremo, y tantos inferiores como el Congreso establezca. Esto me parece lo más adecuado. El Congreso debe ser quien juzgue y valore los motivos para cambiar y variarlas como la realidad exija. Por tanto, no sólo no es impropio, sino extremadamente inadecuado fijar la organización en la constitución misma, y no dejar a las leyes que puedan modificarla según demanden las circunstancias.”⁹³

Una tesis similar defendió John Marshall en el discurso pronunciado el 20 de junio de 1788. No sólo reiteró la necesidad de crear unos

⁹² “Tendrá que haber un gran número de tribunales inferiores en los diversos estados. Uno no será suficiente en un estado de gran territorio. ¿Deberán conocer de pretensiones cuantificadas en 5 o 10 dólares? Deberá haber uno en cada condado. El número de cargos judiciales se multiplicará”; DHRC:II:513.

⁹³ Pendleton reiteró su argumentario en el discurso del día 20 de junio; DHRC:X:1398 y 1426.

tribunales inferiores cuyas competencias se ciñesen a porciones concretas del territorio evitando así concentrar la carga de trabajo en el centro mismo del sistema, sino que trató de atraerse a los antifederalistas incidiendo en dos argumentos: el primero, de naturaleza estrictamente jurídica, limitándose a recordar que ningún precepto de la Constitución impedía que los juzgados estatales pudiesen conocer asuntos atribuidos a la jurisdicción federal; pero el segundo, de carácter práctico, consistente en presentar los juzgados federales como órganos de competencia concurrente con los estatales y que, por tanto, podían servir como elemento que aligerase la elevada carga de trabajo de éstos⁹⁴.

Buena prueba que el temor de los antifederalistas hacia los órganos inferiores se orientaba más hacia una defensa de las jurisdicciones estatales que a una oposición frontal o de principios frente a aquéllos, es que un sector de los mismos matizó su oposición en este asunto, y si bien terminó aceptando la existencia de órganos judiciales inferiores, buscó tan sólo limitar sus atribuciones. Así ocurrió, por ejemplo, en Maryland, donde la intervención de Samuel Chase y el escrito de la minoría antifederalista terminó aceptando como inevitable la existencia de juzgados o tribunales inferiores, si bien trataron de relativizar su funcionamiento en la práctica abogando porque en los asuntos atribuidos a los mismos la competencia no fuese exclusiva, sino concurrente con las jurisdicciones estatales⁹⁵.

3.2.3.2.- Extensión de la jurisdicción federal y sus consecuencias para las jurisdicciones estatales.

En realidad, toda la oposición a los órganos judiciales inferiores encubría el temor a que los mismos terminasen anulando las distintas jurisdicciones estatales, de ahí que los antifederalistas incidiesen en tal circunstancia mientras que los federalistas se esforzaron en mostrar que las últimas no correrían peligro alguno, puesto que el grueso de los asuntos permanecería en manos de las jurisdicciones estatales. Junto a ello, trataron de justificar la necesidad de una jurisdicción federal autónoma como necesaria para la correcta ejecución y cumplimiento de las leyes de tal naturaleza, pues en caso contrario no podría llevarse a efecto las mismas de forma adecuada⁹⁶.

En el estado de Pensilvania, el enfrentamiento dialéctico lo protagonizaron los antifederalistas William Fiendly y Robert Whitehill por un lado y los federalistas James Wilson y Thomas McKean por otro⁹⁷. Los primeros tenían bien clara su línea argumentativa: “*el poder judicial*

⁹⁴ DHRC:X:1431.

⁹⁵ DHRC:XII:638 y 663-64.

⁹⁶ Así lo sostuvo, por ejemplo, entre otros Theophilus Parsons el día 29 de enero de 1788 en la Convención de Massachussets, al afirmar que: “*Si no existiese un poder judicial no podrían hacer cumplir sus leyes*”; DHRC:VI:1364.

⁹⁷ DHRC:II:448.

[federal] *se entremezcla con el de los diversos estados y terminará por anularlos, y nada detendrá su camino [...] las competencias son demasiado extensas para garantizar la seguridad y felicidad del pueblo [...] no hay una línea claramente trazada que delimite las fronteras entre las jurisdicciones federal y estatal*". James Wilson, por su parte, argumentaba que el poder judicial extendía sus competencias a las mismas materias atribuidas al sistema federal en su conjunto, si bien reconocía que era imposible trazar una frontera precisa entre ambas⁹⁸.

Ese temor de que la jurisdicción federal terminase anulando las estatales lo expresó igualmente Samuel Chase los días 24 y 25 de abril en la convención de Maryland⁹⁹. Más lejos fue aún el antifederalista Amos Singletary, quien el día 30 de enero de 1788, quien dio la voz de alarma por cuanto vinculó de forma expresa la cláusula de supremacía constitucional del artículo sexto con la destrucción en la práctica de las jurisdicciones estatales, lo que le llevó a afirmar que: "*si cualquier persona hace diez años anticipara una Constitución como la presente, hubiera sido calificado de tory*"¹⁰⁰

Pero fue George Mason quien se mostró más preocupado ante la posible aniquilación de las jurisdicciones estatales, ofreciendo a la vez una motivación más completa de las razones que le llevaban a dicha conclusión. En el discurso que pronunció el 19 de junio de 1788 en la Convención de Virginia se dirigió a los federalistas en los siguientes términos:

"Tras leer la primera sección [del artículo tercero] pregunto ¿qué queda a los tribunales de los estados? ¿Tendrían la amabilidad de mostrarnos franca y justamente, sin sofismas, qué nos queda? No hay limitación. Se elimina todo. Los tribunales inferiores serán tan numerosos como el Congreso estime adecuado. Serán de la naturaleza que a aquél plazca. Lean la segunda sección, y contemplen atentamente la extensión de la jurisdicción de dichos tribunales; y consideren si existen límites a la misma. Estaría muy equivocado si existiese alguna limitación en lo relativo a la naturaleza o competencias de dichos tribunales. Si ha de existir algún límite, debería incluirse en alguna de las cláusulas de dicha sección; y creo, sin pasión alguna, que se encontrará no existe ningún freno [...] Si consideramos la naturaleza de esos tribunales, debemos concluir que su efecto será la completa destrucción de los gobiernos estatales. Porque serán los jueces que determinarán cuán lejos llegarán sus leyes. Modificarán sus propios tribunales y no podréis aprobar leyes estatales para contrarrestarlas. La distribución entre su poder judicial y el de los estados existirá sólo en el nombre."¹⁰¹

⁹⁸ DHRC:II:496 y 512.

⁹⁹ DHRC:XII:637.

¹⁰⁰ DHRC:VI:1365.

¹⁰¹ DHRC:X:1401-1402.

Madison, en la respuesta que ofreció el 20 de junio de 1788, trató de disipar los recelos de Mason apuntando a que el grueso de los asuntos judiciales continuaría en manos de las jurisdicciones estatales, por lo cual no había riesgo alguno de que los tribunales de los estados viesan peligrar su existencia¹⁰².

3.2.3.3.- Aspectos competenciales y procesales.

Pese a que el grueso de la controversia que enfrentó a ambas facciones se centró en el asunto del jurado, así como en la existencia de órganos federales de instancia y el peligro que supondrían para las jurisdicciones estatales, a lo largo este periodo se plantearon también algunas cuestiones de carácter marcadamente técnico, centradas en la oposición a atribuciones a la jurisdicción federal de materias concretas o a una deficiente regulación jurídica.

Los antifederalistas cuestionaron el incluir como competencia federal los asuntos entre ciudadanos de diferentes estados. Así, por ejemplo, Samuel Chase incluyó entre los motivos por los que se oponía al texto constitucional el que éste atribuía a los órganos jurisdiccionales de la federación los casos y controversias entre ciudadanos de distintos estados, así como los conflictos entre nacionales de un estado miembro y una potencia extranjera caerían en manos de la jurisdicción federal¹⁰³. Por el contrario, hubo quienes aceptaron tal atribución, pero trataron de diluir su efecto abogando por el establecimiento de una cuantía mínima a partir de la cual el asunto saltase de la jurisdicción estatal a la federal¹⁰⁴. En este aspecto, incluso los federalistas hubieron de reconocer que podía tratarse tan sólo en principio de la competencia más difícil de justificar¹⁰⁵, aunque la misma se defendió desde argumentando que se

¹⁰² “Se objeta que esta jurisdicción se extiende a todos los casos y que aniquilará los tribunales estatales. En este momento podría ocurrir que existiesen muchas disputas entre ciudadanos de diferentes estados. Pero en el desarrollo ordinario de los acontecimientos, creo que cualquier caballero pensará que el mayor número de causas (el noventa y nueve por ciento) permanecerá en manos de las jurisdicciones estatales. Todas las controversias entre ciudadanos del mismo estado permanecerán en los tribunales estatales. El número de casos atribuidos a la competencia de dichos tribunales [federales] es muy pequeña si se compara con la que poseen los tribunales estatales. No puede hacerse un cálculo exacto, pero creo que cualquier caballero que analice la materia se sorprenderá por la veracidad de mis afirmaciones”; DHSC:X:1418.

¹⁰³ DHRC:XII:638.

¹⁰⁴ Así lo sugirió el estado de Massachussets en la séptima de las sugerencias que incluyó en su ratificación al texto constitucional: “El Tribunal Supremo Judicial Federal no tendrá competencia en asuntos entre ciudadanos de distintos estados, salvo que la cuantía del asunto, ya sea relativa a cuestiones reales o personales, sea inferior a tres mil dólares; ni las competencias del poder judicial federal se extenderán a acciones entre ciudadanos de diferentes estados donde la materia en disputa afecte a derechos personales o reales donde la cuantía del pleito sea inferior a mil quinientos dólares”; DHRC:VI:1478.

¹⁰⁵ James Wilson reconoció abiertamente en su intervención del día 7 de diciembre de 1787 en la Convención de Pensilvania que en lo relativo a asuntos “entre ciudadanos de diferentes estados, o ciudadanos y otras potencias o los súbditos de éstas. Esta

trataba de algo potestativo, es decir, de una posibilidad, no de una obligación¹⁰⁶.

Otra de las cuestiones sobre las que planeó la crítica fue la previsión constitucional de que las apelaciones al Tribunal Supremo se extenderían tanto a cuestiones fácticas como jurídicas. En este punto las objeciones no se centraron propiamente en la competencia, sino más bien en tratar de suprimir la expresión “*de hecho*”, limitando, pues, el acceso al máximo órgano judicial tan sólo respecto de las cuestiones jurídicas, algo que se ligaba al principio básico del *common law* según el cual no pueden atacarse el veredicto de un jurado respecto de las cuestiones fácticas¹⁰⁷, de ahí que se llegase a proponer que el acceso de cualquier pleito de *common law* por vía de apelación desde la jurisdicción estatal a la federal se limitase a cuestiones de derecho (a través del *writ of error*)¹⁰⁸. La crítica más severa en este punto tuvo lugar el día 7 de diciembre de 1787 en la Convención de Pensilvania, donde el antifederalista John Smiley criticó duramente tal precepto amparándose en el viejo principio del *common law* según el cual el veredicto de un jurado no podía ser objeto de impugnación, por lo que incluir la apelación respecto a hechos supondría pasar de la órbita de un sistema del *common law* a otro de derecho civil¹⁰⁹. En este aspecto, fue Edmund Pendleton quien en su largo discurso del 19 de junio de 1788 en Virginia intentó ofrecer una explicación razonable. Aun cuando reconoció que, efectivamente, la redacción del precepto dejaba bastante que desear y en su opinión hubiese sido preferible no haberlo incluido¹¹⁰, trató de justificarlo basándose en que en la práctica

competencia, creo, ocasionará más dudas que cualquier otra parte, y a primera vista, puede parecer expuesta a objeciones bien fundadas y de notable peso”; DHRC:II:518.

¹⁰⁶ En la misma intervención citada en la nota anterior, James Wilson apuntaba a que: “*Que los ciudadanos de un estado, y los ciudadanos o súbditos de potencias extranjeras, puedan ejercitar acciones en un tribunal federal, no implica necesariamente que deban hacerlo.*”

¹⁰⁷ Tal justificación aparece de forma explícita en el escrito elaborado por la minoría disidente en Maryland en el que se proponían varias enmiendas al texto constitucional, y donde la primera de las cuestiones era precisamente esa: “*El principal objetivo de estas enmiendas es: primero, asegurar el juicio por jurado en todos los asuntos, el derecho de nacimiento que los ingleses y sus descendientes poseen con orgullo y fundamento de la libertad civil; y evitar la apelación respecto a hechos, que no sólo destruye el pleito en los asuntos civiles, sino que por interpretación puede también eludirlo en asuntos penales*”; DHRC:XII:664.

¹⁰⁸ Así lo propuso Samuel Jones en la Convención de Nueva York el día 5 de julio de 1788; DHRC:XII:2100.

¹⁰⁹ Smiley incluso se acogía a la experiencia que tuvo lugar bajo el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Captura: “*En el caso del velero Active, la ley aprobada en Pensilvania se basó en la recomendación expresa del Congreso de enjuiciar con jurado los asuntos de capturas. Los veredictos de un jurado pueden ser anulados en asuntos civiles. La apelación es un concepto de derecho civil. No puede existir apelación frente a veredictos de un jurado. Temo que esto encubra la intención de implantar el derecho civil en lugar del common law*”; DHRC:II:522.

¹¹⁰ “*En primer lugar, manifiesto que es adecuado y necesario en todos los gobiernos libres permitir apelaciones bajo ciertas restricciones, en orden a prevenir la injusticia mediante la corrección de las sentencias erróneas de los tribunales inferiores, así como introducir*

inglesa la apelación tanto de hechos como de derecho estaba plenamente aceptada en determinados supuestos, a los cuales indudablemente se estaba refiriendo la Constitución:

“La competencia general incluye decretos en Cancillería y Marítimos, y procedimientos en tribunales de *common law*, en la práctica ordinaria de la jurisdicción revisora. Cuando existe apelación frente a una sentencia de un Tribunal inferior de Cancillería, la misma afecta a hechos y derecho, porque todas las declaraciones constan en los autos. El tribunal procede a considerar las circunstancias tanto fácticas como jurídicas de forma conjunta, resolviendo de acuerdo con la equidad. Esto ocurre sin excepción. ¿Y cómo se desarrollan las apelaciones en asuntos marítimos? Dicho tribunal, excepto en determinados supuestos, actúa como Tribunal de Cancillería. En algunos casos tramita los asuntos mediante procedimiento con jurado. Pero en la mayoría de los casos actúa como Cancillería. Consideran todas las circunstancias y resuelve tanto aspectos fácticos como jurídicos. Cuando dicha sentencia accede a un Tribunal Superior, resuelve de la misma forma.

Las apelaciones frente a sentencias de tribunales de *common law* implican consideraciones de hecho por el tribunal superior cuando hay un veredicto especial. Consideran los hechos y el derecho conjuntamente, y resuelven de acuerdo con ello. Pero no pueden introducir nuevas pruebas. Cuando un jurado procede a enjuiciar una causa en un tribunal inferior, puede surgir una controversia sobre la competencia de un testigo o cualquier otra prueba. El tribunal inferior decide la cuestión (admitir o rechazar la prueba). La parte impugnante dejará constancia de la protesta por escrito¹¹¹. El jurado procede entonces a resolver la causa, de acuerdo con la resolución del tribunal interior, y el tribunal superior resolverá sobre la decisión del tribunal inferior. No tocan la prueba. Si determinan que la misma fue erróneamente admitida o rechazada, anularán la sentencia y resolverán devolviendo el asunto para que sea resuelto de nuevo por un jurado en el mismo tribunal.”¹¹²

La exhaustiva justificación ofrecida por Pendleton fue tan convincente que en la inmediata réplica del antifederalista George Mason

uniformidad en las resoluciones. La jurisdicción revisora es por tanto indubitadamente adecuada, y no habría sido objeto de discusión si no se hubiese introducido desafortunadamente en dicha cláusula las palabras: «tanto de derecho como de hecho». Aunque no temo peligro, desearía que estas palabras hubiesen sido enterradas en el olvido. Si lo hubieran sido, hubiera silenciado gran parte de las objeciones a esta sección. Expondré sincera y libremente mi criterio al respecto. Encontramos dicha frase seguida de las palabras que remueven una gran parte de la duda: «con las excepciones y bajo la regulación que el Congreso apruebe». Por tanto, el Congreso puede efectuar las regulaciones que considere necesarias para el interés público. Consideremos la jurisdicción revisora si dichas palabras se hubiesen omitido.”

¹¹¹ En el original “*bill of exceptions*”, expresión jurídica que hace referencia a la protesta escrita de una de las partes en liza respecto a una decisión del tribunal, precisamente a los efectos de ser planteada y resuelta en vía de recurso.

¹¹² DHSC:X:1399-1400.

éste se vio obligado a reconocer que aquél tenía de su parte toda la razón en lo relativo a los asuntos seguidos ante tribunales marítimos y de equidad, pero que aun así hubiera sido deseable hacer una distinción precisando que la apelación tanto de hechos como de derecho no se extendería a asuntos de *common law*, limitándose en estos últimos a cuestiones de naturaleza exclusivamente jurídica¹¹³. En la convención de Nueva York, Samuel Jones, al igual que Mason, abogó por clarificar dicho particular en el mismo sentido que el virginiano¹¹⁴.

3.2.3.4.- Aspectos económicos.

Junto a las críticas de naturaleza procesal y orgánica, se esgrimieron otros argumentos de naturaleza puramente económica, centrados fundamentalmente en los efectos que la jurisdicción federal tendría tanto para el propio gobierno federal como para los ciudadanos.

En lo relativo al gobierno federal, se argumentó que la creación de órganos inferiores supondría un elevado coste para el erario público¹¹⁵, mientras que, desde el punto de vista del ciudadano, algunos consideraron que las apelaciones ante el Tribunal Supremo, al establecerse una cuantía mínima para acceder a dicho órgano, beneficiaría tan sólo a los más pudientes¹¹⁶.

Este punto de conflicto sin duda alguna proyectó su influencia en la *Judiciary Act*, a la hora de establecer la regulación de los Tribunales de Circuito. Al no tener jueces *ad hoc* (puesto que, como se verá en ulteriores capítulos, dichos órganos judiciales estaban integrados por los jueces de distrito y los del Tribunal Supremo) se ahorraría el coste de los salarios de sus integrantes y, a la vez, se garantizaba que los jueces del Tribunal Supremo proyectasen sus resoluciones en diversas partes del territorio.

¹¹³ “El Honorable Caballero que preside [Edmund Pendleton] nos ha dicho que el Tribunal Supremo de Apelaciones debe resolver cada asunto marítimo, de cancillería y de *common law*. En los dos primeros, la apelación conjunta respecto a hechos debe ser garantizada con carácter general, porque de otra manera se excluirían las apelaciones en tales asuntos. Pero entonces ¿por qué no distinguir entre asuntos de hecho en controversias de *common law*? El Honorable Caballero ha reconocido que [la cláusula] es peligrosa, mas espera que las leyes aprobadas se adecúen al interés del pueblo. Pero la mera esperanza no es una seguridad suficiente.” Mason aceptaba, por tanto, el razonamiento de Pendleton, y se limitó por tanto a sugerir una enmienda constitucional a los efectos de precisar que las apelaciones en asuntos de *common law* se limitarían exclusivamente a cuestiones de derecho; DHRC:X:1404.

¹¹⁴ “Pueden surgir dudas en lo relativo a la expresión “jurisdicción revisora tanto de hechos como de derecho. Las apelaciones en este estado frente a sentencias dictadas por tribunales del *common law* se efectúan a través del writ of error.”; DHRC:XXII:2103.

¹¹⁵ Así, la minoría antifederalista de Maryland razonó agudamente que los tribunales inferiores: “si no son numerosos serían insuficientes, y si lo fuesen serían demasiado costosos”; DHRC:XII:664.

¹¹⁶ Así lo expusieron Robert Whitehill el 7 de diciembre de 1787 en Pensilvania; DHRC:II:513.

CAPÍTULO CUARTO

EL PODER JUDICIAL EN LA DOCTRINA.

I.-EL DEBATE SOBRE EL PODER JUDICIAL EN LA PRENSA: APROXIMACIÓN GENERAL.

En el segundo gran frente de combate dialéctico entre partidarios y detractores de la Constitución, es decir, el que tuvo lugar en los diarios y publicaciones escritas, las reflexiones tuvieron un alcance ciertamente más amplio que en los debates en las convenciones estatales, y quizá por dicha circunstancia gozaron de mayor nivel¹. Ello se debió a que los destinatarios de las reflexiones e ideas no estaban limitados a los miembros de la asamblea estatal, sino que los mensajes en este caso tenían como receptor al público en general, a quien se pretendía movilizar en una dirección concreta. Aunque ello no significa que los autores no tuviesen en mente a los delegados en las distintas convenciones estatales de ratificación, hasta el punto que en algunas ocasiones éstos llegaron a invocar expresamente las publicaciones aparecidas en apoyo o rechazo del texto constitucional. A título de ejemplo, el día 8 de diciembre de 1787, en la Convención estatal de Pennsylvania, precisamente en pleno debate sobre el poder judicial, el antifederalista Robert Whitehill citó de forma expresa la novena de las cartas del *Granjero federalista*, mientras que el federalista Thomas McKean, al criticar la excesiva demora por estancarse la discusión en los mismos argumentos, replicó a sus adversarios que: “*las objeciones que escucho aquí las he leído antes en Centinela, Bruto y Cincinato*”²

La importancia otorgada a la opinión pública fue enorme, y nada lo ilustra mejor que dos hechos acaecidos en el estado de Pennsylvania. El primero de ellos tuvo lugar en el seno de la propia Asamblea estatal, cuando William Findley propuso la impresión, con cargo al erario público, de mil quinientas copias de la Constitución (un tercio de ellas en lengua germana) a efectos de su difusión pública. Robert Whitehill, uno de los líderes de la oposición al texto, consideró insuficiente dicho número y propuso incrementar las copias a dos mil. Cuando Hugo H. Brackenridge se opuso invocando la necesidad de extremar el cuidado en el manejo de las finanzas estatales, Whitehill justificó el elevado número de copias precisamente por la importancia de la materia y para facilitar a los ciudadanos que pudiesen tomar por sí mismos la decisión mediante consulta directa al texto constitucional³.

¹ “En general, los discursos pronunciados en las diversas convenciones no igualaron y raramente superaron lo mejor de lo que se había escrito ya en los panfletos”; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 327.

² DHRC:II:527.

³ DHRC:II:63.

Un artículo publicado el 22 de septiembre de 1787 en el *Pennsylvania Packet* y en el cual se transmitían dos reveladoras escenas cotidianas permitió aseverar las tesis defendidas por Whitehill sobre lo decisivo de mantener a la opinión pública debidamente informada sobre el particular:

“Me encontraba caminando el otro día en Second Street cuando observé a un niño, de cinco o seis años, con un papel en sus manos, ceceando mientras sonreía <<he aquí lo que la convención ha hecho>>. La pasada noche, paseaba por Arch Street cuando me vi sorprendido por la aparición de un anciano, cuya cabeza estaba cubierta de pelo canoso y cuyas rodillas oscilaban bajo el peso de su cuerpo, deteniéndose para sentarse ante la puerta, con la muleta en una mano y sus gafas y la *nueva constitución federal* en la otra. Estos acontecimientos renovaron en mi mente la importancia de la presente era para la mitad del mundo. Me agradó contemplar a todas las edades ansiosas por conocer el resultado de las deliberaciones de tan ilustre convención, cuyas *constituciones* se elaboraron para gobernar un mundo de hombres libres”⁴

El cruce de opiniones a favor y en contra del texto aprobado se expandió por todo el territorio, hasta el punto que el debate sobre la Constitución trascendió los muros de las asambleas de ratificación para extenderse por las páginas de los diarios, las tertulias públicas en tabernas y cafés e incluso las conversaciones en domicilios particulares⁵.

Quizá nada describa mejor los recelos hacia el nuevo texto constitucional que las reflexiones de David Redick, un irlandés de nacimiento afincado en Pennsylvania, vertidas en una carta privada a su amigo William Irvine. Y ello porque el destinatario de la misiva era un defensor del nuevo texto, mientras que el emisor era un detractor del proyecto constitucional que, sin embargo, acabaría por convertirse en un federalista convencido. En dicha carta, fechada el 24 de septiembre de 1787, Redick enumeraba uno por uno los motivos de su oposición:

“No consideré seguro en el viento huracanado pronunciar una sílaba sobre ello; pero a usted, Señor, me aventuro a decir que en mi opinión el día que se adopte el presente plan de gobierno que se nos propone, en ese momento podemos justamente datar la pérdida de la libertad americana. Quizá mis temores han contribuido principalmente a esta opinión. La cambiaré en el momento en que lo vea mejorar. Mi querido Señor, ¿por qué no está contemplada la libertad de prensa? ¿Por qué el Congreso tiene la potestad de modificar el plan o modo de elegir a los Representantes? ¿Por qué tiene la potestad de crear impuestos directos? ¿Por qué tiene la potestad de aprobar leyes en directa contradicción con las formas de gobierno establecidas en los diferentes estados? ¿Por qué tienen el poder de recaudar por ley diez

⁴ DHRC:XIII:222.

⁵ Pauline MAIER, *Ratification. The people debate on the Constitution*, IX.

dólares por cada alemán o irlandés que llegue para establecerse en América? ¿Por qué se suprime el jurado en los asuntos civiles?”⁶

Los periódicos se llenaron literalmente de artículos a favor y en contra del texto constitucional. Casi siempre los autores optaron por utilizar seudónimos, entre los cuales pueden distinguirse dos tipos. En primer lugar, los nombres evocadores de la antigüedad clásica, fundamentalmente latina; así, *Néstor*, *Cornelio*, *Fabio* (John Dickinson), *Aristides* (Alexandre Contle), *Agripa* (James Winthrop) *Catón* (George Clinton), *Bruto* (atribuido a Robert Yates), *Publio* (Hamilton, Madison y Jay) o *Cincinato* (Arthur Lee). En segundo lugar, aquéllos que hacían referencia a una ocupación, oficio o residencia, tales como *Terrateniente* (Oliver Ellsworth), *Granjero federalista* (su autoría es dudosa, aunque se apunta a Richard Henry Lee y a Melancton Smith), *Sencillo comerciante* (Spencer Roane), *Centinela*, *Un ciudadano americano* (Tench Coxe), o *Un ciudadano de Nueva York* (Jay). No obstante, en ocasiones se utilizaron seudónimos tan pintorescos como “*verdad*”, “*alquitrán y plumas*”, “*juego limpio*” o “*vindicando justicia*”. Y en esa lucha dialéctica no se caracterizó precisamente por su limpieza ni por el respeto al principio de igualdad, sino que en algunos casos se utilizaron artimañas escasamente honorables, como el intento de hurtar al público las opiniones diferentes. No tiene desperdicio la afirmación que un partidario de la Constitución realizó en una carta dirigida a un correligionario:

“He recibido de usted a través del Doctor Smith varias *Cartas a los Ciudadanos de Pennsylvania* y las he distribuido entre el pueblo, pero si no hubiera sido vuestro deseo expreso, no lo hubiera hecho, por cuanto he evitado cuidadosamente hacerles saber que se plantearon objeciones a la Constitución, pues sé que están tan ansiosos de oponerse que se habrían sumado a ella ansiosamente para evitar que tan excelente plan entrase en vigor”⁷

En el estado de Connecticut la situación se llevó al extremo, al suprimirse virtualmente todo debate sobre la Constitución mediante la censura total de las publicaciones antifederalistas y la difusión tan sólo de los escritos en defensa del nuevo texto. Tan sólo se publicó un opúsculo abiertamente crítico con el nuevo sistema⁸, debido a la petición

⁶ DHRC:II:135. Mes y medio más tarde, el 6 de noviembre de 1787, aparecía en el *Independent Gazetteer* un vitriólico ataque al nuevo texto firmado por “*un miembro del desaparecido ejército continental*” en el que, además de efectuar un inmisericorde ataque personal a James Wilson (a quien pretendía refutar y de quien incluso llega a cuestionar abiertamente su lealtad), enumeraba hasta veintitrés objeciones dirigidas al texto constitucional, aunque en realidad podían condensarse todas ellas en las tres primeras: “1) *No es meramente (como debería ser) una Confederación de Estados, sino un Gobierno de Individuos; 2) Las facultades del Congreso se extienden sobre las vidas, las libertades y la propiedad de cada ciudadano; 3) La soberanía de los diferentes estados se destruye ipso facto en sus partes más esenciales.*”; DHRC:II:217.

⁷ Ebenezer Bowman a Timothy Pickering, 12 de noviembre de 1787; incluida en DHRC:II:256.

⁸ “*Los periódicos de Connecticut se llenaron con este y otros escritos de partidarios de la constitución, con la total exclusión de cualquiera escrito contra la misma. Por tanto, no hubo debate público en dicho estado. Solo un artículo se publicó en contra de la*

expresa de Oliver Ellsworth y tan sólo a los efectos de permitir a éste refutar las tesis de sus oponentes⁹.

Los partidarios de uno y otro bando trataron de destacar lo elevado de las tesis propias minusvalorando, cuando no ridiculizando abiertamente, las ajenas. Y aunque en esto los federalistas llevaron la iniciativa y la fama, lo cierto es que desde el bando opuesto no fueron a la zaga. He aquí dos botones de muestra, uno por cada bando en liza. El 3 de octubre de 1787, un artículo inserto en la *Pennsylvania Gazette* equiparaba a los detractores del texto constitucional con simpatizantes británicos durante la guerra de independencia, lo que suponía implícitamente acusarles de traición¹⁰. Los aludidos no se quedaron atrás en cuanto a vehemencia a la hora de responder. Así, el 9 de mayo de 1788 el *Independent Gazeteer* de Filadelfia publicaba un artículo en el que aludía a la importancia del debate y ensalzaba la brillantez argumentativa de las tesis propias a la vez que sometía a rechifla pública las de sus rivales ideológicos para finalizar abiertamente en el insulto personal¹¹. El cansancio por tales combates dialécticos llegó a influir en determinados autores, que apelaron directamente al individuo para que decidiese por sí mismo sin necesidad de que su opinión tuviese que depender de las ajenas. Tal fue el criterio seguido por un anónimo autor escondido bajo el seudónimo *Compatriota* en un artículo publicado el 22 de noviembre de 1787 en la *New Haven Gazette*, donde censuraba a ambas facciones por lo endeble de algunas tesis esgrimidas, a la vez que manifestaba su confianza en el buen criterio de la opinión pública ilustrada¹².

En nuestro país son hartos conocidos los ensayos que Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, encubiertos bajo el seudónimo colectivo de *Publio*, redactaron en pro de la Constitución y ulteriormente agrupados en forma de libro con el título de *El Federalista*. Su argumentario suele tomarse hoy en totalmente aislado del contexto histórico en que se publicaron, interpretándolo como una defensa del proyecto constitucional elaborada de forma objetiva y abstracta. Mas contemplarlo de tal forma supone efectuar una incorrecta lectura de las mismas, puesto que insertándolas en el momento concreto en el que fueron concebidas, podría comprobarse sin mucha dificultad que en modo alguno se trataba de un análisis abstracto, sino que, como bien indicó Spencer Roane en 1815, sin perjuicio de la brillantez del argumentario no constituía más que la apasionada defensa efectuada por

Constitución, y aun así tan sólo en un periódico (Middlesex Gazette, el 10 de diciembre) [...] Sólo cuando se reunió la convención, un periódico informó que diversos pueblos habían votado rechazar la Constitución (Connecticut Courant, 7 de enero de 1788); DHRC:III:329-330.*

⁹ Pauline MAIER, *Ratification, the people's debate on the constitution*, p. 130.

¹⁰ DHRC:II:157.

¹¹ DHRC:XIII:398.

¹² DHRC:III:471. Las cursivas son del original.

una de las partes (*Publio*) en una lucha dialéctica que le enfrentaba a otra (fundamentalmente *Bruto*, pero no el único), y circunscrita además al ámbito territorial del estado de Nueva York¹³, de tal forma que escasa influencia tuvieron más allá del mismo, puesto que, al igual que muchas de las publicaciones, su objetivo estaba limitado a persuadir a los habitantes del territorio estatal¹⁴.

El enfrentamiento dialéctico protagonizado por *Bruto* y *Publio* no fue el único, ni tan siquiera dentro del propio estado de Nueva York. A título de ejemplo, en el *empire state* vieron la luz dos textos que, pese a compartir un mismo título, *Carta al Pueblo del Estado de Nueva York*, procedían de personas distintas con ideología diametralmente opuesta¹⁵. La firmada por *Un ciudadano de Nueva York* (John Jay, por entonces Secretario de Asuntos Exteriores)¹⁶ era claramente favorable a la ratificación, mientras que la debida a *Un plebeyo* (atribuida a Melancton Smith, comerciante nacido en Jamaica pero afincado en Nueva York y a quien se atribuye igualmente la paternidad de los escritos firmados por *Bruto*) se oponía a ella, cuando menos no se introducían en el texto remitido enmiendas que garantizasen ciertos derechos individuales¹⁷. En diversas partes del territorio surgieron también otras polémicas no menos célebres, como las mantenidas entre Elbridge Gerry y *Un terrateniente* (denominación bajo la cual se escondía el futuro *chief justice* Oliver Ellsworth); las en ocasiones airadas réplicas a la defensa que James Wilson efectuó del proyecto, réplicas entre las cuales se encontraban, por ejemplo *Centinela* (Samuel Bryan) o *Cincinato* (Arthur Lee); así como el antagonismo dialéctico entre George Mason y un James Iredell encubierto bajo el seudónimo *Marco*.

Antes de analizar con cierto detenimiento los aspectos más relevantes del debate sobre el poder judicial, conviene no perder de vista dos cuestiones.

La primera, que ya se ha tenido ocasión de apuntar en el capítulo anterior, es la referida a las denominaciones de los bandos en disputa. A lo largo de los debates constituyentes se utilizó el término “*federal*” para identificar el sistema institucional de los Artículos de la Confederación y a los principios que le sustentaban, mientras que se describía al Plan Virginia como sistema “*nacional*”. No obstante, en los debates de ratificación los partidarios de la Constitución empezaron ya a motejar a

¹³ David JOHNSON, *Irreconcilable founders*, p. 21.

¹⁴ Pauline MAIER, *Ratification. The people debate on the Constitution*, p. 84-86.

¹⁵ Pauline MAIER, *op. cit.*, p. 338.

¹⁶ El texto puede consultarse en DHRC:XX:927-941 y en SPJJ:IV:679-694; una traducción al español en John JAY, *Independencia, estado y constitución*, p. 157-182.

¹⁷ Esta segunda Carta al pueblo de Nueva York puede consultarse igualmente en DHRC:XX:943-962, y está ubicada inmediatamente después de la de Jay.

sus detractores como “antifederalistas”, reservándose para ellos mismos el calificativo “federal”.

La segunda, y más importante, que sólo una de las facciones en disputa era interiormente homogénea. Los federalistas asumieron en bloque la tarea de defender la Constitución propuesta, y, aunque algunos de ellos albergasen ciertas dudas o considerasen que no iba lo suficientemente lejos a la hora de reforzar los poderes federales y restringir las atribuciones de los estados¹⁸, defendieron que el texto aprobado por la Convención debía ratificarse tal y como había salido de ella, sin enmienda o modificación alguna¹⁹. Dicha cohesión y fortaleza interna existente entre los defensores del texto constitucional contrastaba con la división existente en la facción opuesta. Aun cuando los antifederalistas no ponían en duda la insuficiencia de los Artículos de la Confederación o la necesidad de reforzarlos a fin de incrementar las atribuciones del poder central, podían distinguirse en el seno de dicha facción dos posturas claramente diferenciadas²⁰.

En primer lugar, existían personas cuya oposición al texto constitucional no era absoluta, sino parcial. No cuestionaban los principios fundamentales del mismo, y manifestaron su intención de otorgar su visto bueno condicionado a la incorporación de una serie de enmiendas tendentes a solventar determinadas omisiones y carencias detectadas. Tal postura se anticipó ya en una publicación anónima insertada en el *Freeman's Journal* el día 26 de septiembre de 1787²¹,

¹⁸ Buena prueba de este aserto es la carta que el 6 de septiembre de 1787 James Madison dirige a Thomas Jefferson y en la cual, tras exponerle las líneas generales del proyecto constitucional, afirma: “Estos son los principios básicos. La amplitud de algunos de ellos quizá os sorprenda. Sin embargo, me aventuro a opinar que el plan, en el caso de ser adoptado, ni responderá de forma efectiva a su objetivo nacional ni evitará las travesuras locales que estimularán disgustos contra los gobiernos estatales.”; PJM:X:163-165.

¹⁹ Esta idea quedó apuntada en la propia Convención, en concreto en el discurso redactado por Benjamín Franklin y leído el mismo día 17 de septiembre de 1787 en el que iban a levantarse definitivamente las sesiones: “Confieso que hay diversas partes de esta constitución que no aprobaría en este momento, pero no estoy seguro de que mi oposición fuese definitiva [...] apruebo esta Constitución con todas sus faltas, si es que son tales”; RFC:II:641-642. Richard Henry Lee expuso con amargura la situación a George Mason en la carta que le dirigió el 1 de octubre de 1787: “Vuestra predicción de lo que ocurriría en el congreso fue totalmente acertada. Entre nosotros, como entre vosotros, ha sido que o esto, o nada”; DHRC:I:345. James Wilson así lo ratificó el 26 de noviembre de 1787 en la propia Convención estatal de ratificación en Pennsylvania: “Debemos tomar el sistema como un todo, y como tal, ratificarlo o no”; DHRC:II:365.

²⁰ Pauline Maier, *Ratification. The people's debate on the constitution*, p. 93.

²¹ DHRC:II:146-148. El artículo en cuestión principiaba de la siguiente forma: “El redactor de las siguientes observaciones tiene profundamente en su corazón la felicidad y respetabilidad de los Estados Unidos, y ha visto con placer el sistema promulgado por la Convención, que promete asegurar tales bendiciones. Pero como la perfección no está al alcance de la naturaleza humana, no cabe esperar de la nueva Constitución federal”. Se afirmaba igualmente que las observaciones planteadas afectaban a “cuestiones menores y de escasa magnitud.”

donde su autor reconocía el optimismo que le producía el nuevo texto, sin perjuicio de lo cual lo sometió a una profunda revisión constructiva apuntando una serie de insuficiencias que iba desgranando artículo por artículo. En esta corriente se encontraban dos de los miembros de la Convención que se habían negado a estampar su firma en el texto definitivamente aprobado: Edmund Randolph y Elbridge Gerry. Randolph, en un extenso informe que el 10 de octubre de 1787 elaboró para ser remitido al presidente de la Cámara de Representantes de Virginia (y que, por cierto, el propio autor calificó en el párrafo final de “tedioso”)²² expuso los motivos por los cuales, pese a haber sido el promotor de la iniciativa que desembocó en el texto finalmente aprobado, rehusó estampar su firma para avalarlo. No escatimó críticas al sistema de los Artículos de la Confederación, sobre las que se extendía a lo largo de las dos terceras partes del informe, reconociendo que si ya previamente a acudir a la convención constitucional su opinión sobre el sistema confederal era bastante negativa, del contacto con diversos representantes de otros estados²³, Randolph no sólo confirmó sus ideas previas, sino que le llevó a afirmar: “*en mi humilde opinión los poderes en virtud de los cuales puede llegarse a las bendiciones de un gobierno general, no pueden insertarse en la confederación sin un cambio en su misma esencia; en otras palabras, la confederación debe arrojarse de lado.*” No obstante, el motivo final de la oposición se debió a ver derrotada su idea clave, según la cual las convenciones estatales debían gozar de libertad absoluta para introducir propuestas de modificación al texto constitucional. En definitiva, la oposición de Randolph no se dirigía al contenido material nuevo texto, cuyos principios básicos compartía, sino a razones puramente formales, o, por mejor decirlo, de procedimiento, dado que se oponían a la idea de plantear la ratificación como una especie de trágala²⁴.

Elbridge Gerry, otro de los delegados que se negó a avalar la Constitución, al igual que Randolph, expuso su particular visión sobre el asunto en un informe dirigido el 18 de octubre de 1787 al legislativo de Massachussets. En un texto infinitamente más breve que el Randolph, Gerry avanzaba algunas de sus objeciones en cuanto al fondo, que en

²² DHRC:XV:123-135. El informe, sin embargo, permaneció inédito hasta diciembre de ese año cuando, requerido expresamente para ello, Randolph autorizó la publicidad del mismo, si bien advirtiéndole que: “*sólo he expuesto mis objeciones a la Constitución de modo general, pensando que sería impropio, y ocuparía demasiado, explicarlas en toda su extensión.*”

²³ “*Antes de mi partida hacia la Convención, creía que la confederación no era tan defectuosa como se había supuesto. Pero tras conversar con personas mejor informadas de la condición e intereses de cada estado, y tras haber comparado los razonamientos que me expusieron con las características que deberían caracterizar el sistema de nuestra unión, me persuadí que la confederación se encontraba totalmente desprovista de toda la energía que la constitución de los Estados Unidos debería poseer.*”

²⁴ “*Mi opinión siempre ha sido, y continúa siendo, que todo ciudadano de América sea cual sea la crisis que se produzca, debe tener la oportunidad de proponer a través de sus representantes cualquier enmienda que en su juicio lleve al bienestar público. Firmando el texto, habría contradicho este principio.*”

gran parte coincidían con las críticas generales de los opositores al proyecto²⁵; sin embargo, no cerraba la puerta a un cambio de postura, y, haciendo gala de una gran moderación, dejaba abierta la posibilidad de otorgar su asentimiento al texto constitucional si era objeto de las oportunas modificaciones tendentes a enmendar los puntos más conflictivos para adaptarse a las “*exigencias del gobierno y preservación de la libertad.*”²⁶

Pero en el seno de los detractores de la constitución había también personas cuyo antagonismo era frontal, pues su hostilidad se dirigía no a cuestiones concretas, sino a los principios rectores que la informaban (es decir, el principio federal), rehusando todo apoyo al texto en cuanto ello implicaba una quiebra absoluta con el sistema de los Artículos de la Confederación, que consideraban debían mantenerse tan sólo con leves retoques. Nadie encarnó mejor esa posición que Luther Martin, en un discurso que fue ulteriormente publicado en la *Baltimore Maryland Gazette* del día 28 de diciembre de 1787. Martin acusaba directamente a Virginia de intentar someter, junto con otros estados populosos, de al resto a su órbita de influencia, alterando para ello las bases del sistema confederal. La crítica de Martin (que transcribe no el texto constitucional, sino el *Plan Virginia* en su redacción original previa al debate en la Convención) finalizó con una diatriba opuesta a todo intento de alterar el núcleo esencial de la Confederación basada en la igualdad de los estados, llegando en su crítica a cuestionar, muy respetuosamente, al propio Washington²⁷.

II. POLÉMICA SOBRE EL PODER JUDICIAL EN ARTÍCULOS Y OPÚSCULOS.

Los debates en torno al poder judicial no constituyeron, en realidad, más que una simple concreción de los argumentos vertidos con carácter general frente a la Constitución. Samuel Bryan, prominente ciudadano de Filadelfia, y que, encubierto con el pseudónimo “*Centinela*” redactó diversos opúsculos con la finalidad de orientar a la convención estatal de Pennsylvania para que ésta no ratificase la Constitución, publicó el 5 de octubre de 1787 en el *Independent Gazeteer* una larga diatriba contra aquélla. Tras enumerar los peligros que para la libertad de los ciudadanos supondría dar el *placet* a dicha carta magna y concluir que el nuevo

²⁵ “*Mis principales objeciones al plan son que no ofrece la adecuada solución para una representación del pueblo, que no ofrece seguridad para una correcta elección, que algunos de las atribuciones del legislativo son ambiguas y otras indefinidas y peligrosas, que el ejecutivo se entremezcla con y tendrá una influencia indebida sobre el legislativo, que el poder judicial será opresivo, que tratados de la mayor importancia se suscribirán por el presidente con el consentimiento de dos tercios del quorum del Senado y que el sistema carece de una declaración de derechos. Estas objeciones no son exclusivamente locales, sino que afectan a todos los estados*”; vid nota anterior.

²⁶ DHRC:XIII:548-550. Dicho escrito se publicó tres semanas más tarde, el 3 de noviembre de 1787, en el *Massachussets Centinel*.

²⁷ DHRC:XV:150-156.

sistema supondría en la práctica instituir una aristocracia permanente²⁸, enunció una de las grandes objeciones hacia la jurisdicción federal: que acabaría imponiéndose en la práctica a las estatales a través de la cláusula de supremacía constitucional²⁹. Tal va a ser la principal línea argumentativa: la idea que el nuevo sistema anularía en la práctica la soberanía de los estados.

En lo que al poder judicial se refiere, el tratamiento del debate por la historiografía ha sido escaso debido en gran parte a que el tenor literal del precepto constitucional que lo regulaba ofrecía poco margen a la crítica³⁰. A esta circunstancia apuntó un artículo que vio la luz el día 29 de julio de 1788 en el *Maryland Journal*, y en el que se publicaba “*un discurso federalista no pronunciado en la convención*”, donde se explicitaba que la tarea de los delegados en Filadelfia consistió en elaborar una constitución y no leyes concretas, de ahí que se limitasen a establecer los principios básicos remitiendo el desarrollo al Congreso, y no otra cosa había ocurrido con el poder judicial³¹.

Ninguna de las dos facciones enfrentadas cuestionó la necesidad de contar con un Tribunal Supremo. Desde el federalismo, James Iredell, bajo el seudónimo *Marco*, en un artículo publicado el 14 de noviembre de 1787 en el *New Jersey Journal*, aludía a la “*dignidad*” de dicha institución, mientras que cinco días después, el mismo medio de comunicación publicó un artículo sin firma en refutación a las tesis de George Mason, y en el que se calificaba el Tribunal como: “*la mejora más importante en la ciencia del gobierno, y pienso que es absolutamente necesario su establecimiento por un contrato en el gobierno confederado, como el presente propone.*”³² Pero incluso en el antifederalismo más extremo se consideró inexcusable la existencia de una última instancia judicial, aun cuando se mantuviesen intacto el sistema de la Confederación. Así, en el segundo de los artículos publicados por un anónimo detractor del texto constitucional que optó por utilizar el seudónimo *Cándido*, y que apareció en el *Independent Chronicle* del día 20 de diciembre de 1787, defendía la existencia de:

²⁸ Otros críticos, como el “*demócrata federalista*” que hizo públicas sus objeciones el 17 de octubre de 1787, fueron más lejos y llegaron a manifestar que el texto crearía una “*aristocracia veneciana y, al final, una monarquía absoluta*”; DHRC:II:193-198.

²⁹ DHRC:II:158-166.

³⁰ “*La naturaleza de la controversia estaba determinada por la exigua redacción del artículo III, que ofrecía escasa base para la amplia controversia que provocó el Artículo I*”; Julius GOEBEL jr, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 280.

³¹ DHRC:XII:888. Joseph Jones, en una carta dirigida a James Madison el 29 de octubre de 1787 aludía también a la “*indefinición*” con que se regulaba dicho poder; PJM:X:227-229.

³² DHRC:III:152 y 156. El anónimo autor de las refutaciones a Mason afirmaba, no obstante, para despejar los temores antifederalistas que: “*No es absolutamente necesario que exista un tribunal para estos propósitos generales de gobierno, pero si lo hay, ¿puede su jurisdicción originaria ser más limitada?*”.

“Un Tribunal Supremo Judicial³³ creado a los siguientes *propósitos federales*: asuntos relativos a todos los tratados suscritos con anterioridad o que se suscriban en el futuro bajo la autoridad de la Confederación. Todos los casos relativos a embajadores, y otros Ministros públicos y Cónsules; controversias entre dos o más estados; y entre ciudadanos del mismo estado que reclamen terrenos otorgados bajo la concesión de diferentes estados; establecer y castigar actos de piratería y delitos cometidos en altamar, así como infracciones al derecho de las naciones.”³⁴

El *Granjero Federalista*, en la decimoquinta de sus cartas, publicada el 2 de mayo de 1788, apuntaba el motivo o justificación última de la existencia de dicho órgano en cualquier estado, ofreciendo incluso ejemplos prácticos de la realidad coetánea:

“En todo estado debe existir un tribunal, en el que todas las grandes cuestiones jurídicas deban finalmente ser determinadas: en Gran Bretaña, la Cámara de los Lores, auxiliada por todos los jueces superiores; en Massachussets, es, en este momento, el Tribunal Supremo Judicial, integrado por cinco jueces; en Nueva York, por su constitución, es un tribunal consistente en el presidente del senado, los senadores, canciller y jueces del tribunal supremo; y en los Estados Unidos, el tribunal supremo federal, o este tribunal de última instancia...”³⁵

Del conjunto de objeciones planteadas, el principal foco de divergencia y que monopolizó gran parte del debate quedó reducido a dos grandes asuntos: la ausencia del jurado en asuntos civiles y el establecimiento de órganos judiciales inferiores. No obstante, también se plantearon algunas cuestiones de interés atinentes a aspectos competenciales y económicos.

2.1.- La *Judicial review* como facultad inherente a los órganos judiciales

De la lectura del capítulo anterior se habrá podido comprobar que la defensa del control de constitucionalidad como una atribución de los jueces se puede encontrar ya en los propios debates de ratificación en las convenciones estatales en fechas anteriores a la defensa efectuada por Hamilton en el septuagésimo octavo ensayo federalista. Lo mismo puede decirse en el caso de los debates en la prensa.

En el ámbito de los partidarios del texto constitucional, James Madison, el autor del *Plan Virginia*, en una extensa carta dirigida a Thomas Jefferson el 1 de noviembre de 1787, aludió de forma implícita,

³³ Tal nomenclatura se debe a que en Massachussets el máximo órgano judicial del estado tenía esa denominación.

³⁴ DHRC:V:494.

³⁵ DHRC:XX:1045.

pero fácilmente identificable, a la *judicial review*, si bien en un párrafo relativo a las leyes estatales que vulnerasen competencias de carácter federal, afirmando al respecto:

“Puede argumentarse que la autoridad judicial bajo nuestro nuevo sistema mantendrá a los estados dentro de sus propios límites, y suplirá el lugar de una anulación de sus leyes³⁶. La respuesta es que es más conveniente prevenir la aprobación de una ley que declararla nula tras haberse aprobado; esto ocurrirá particularmente cuando la ley oprime a los individuos que no puedan permitirse una apelación frente al Estado ante el supremo judicial”³⁷

Como puede observarse, Madison, aun cuando partidario de articular un órgano como el Consejo de Revisión que se pronunciase sobre la inconstitucionalidad de las leyes estatales con carácter previo a su aplicación, aceptaba que los jueces federales pudiesen dejar sin efecto normas legales de los estados cuando éstas vulnerasen la normativa federal. De forma sorprendente y curiosa, Thomas Jefferson, en su respuesta, suscribe las tesis de su interlocutor en lo relativo a incorporar a los jueces no sólo como defensores del texto constitucional, sino asociados al poder de veto (lo que implicaba extender la oposición a motivos no ya de constitucionalidad, sino de simple oportunidad) ya fuese juntamente con el legislativo o de forma autónoma³⁸.

Madison parecía apuntar en dichos párrafos a la *judicial review* como un mecanismo de defensa del sistema federal ante una posible extralimitación de los legislativos estatales³⁹, pero otros autores fueron más allá en su interpretación al concebir dicha facultad como un dispositivo que garantizase la supremacía de la propia Constitución.

Desde el campo federalista, el asunto estaba muy claro. Alexander Hamilton, que no publicaría su célebre septuagésimo octavo ensayo federalista hasta mayo de 1788, ya había avanzado en cierta forma su posición favorable a la *judicial review* en el decimosexto ensayo,

³⁶ La referencia a la anulación de leyes estatales se refiere a la previsión original contenida en la sexta resolución del *Plan Virginia*, que otorgaba al legislativo federal la competencia para anular las leyes estatales contrarias a las leyes federales.

³⁷ DHRC:VIII:102.

³⁸ PTJ:XII:438-443.

³⁹ Tal era, curiosamente, la interpretación que de la Constitución estadounidense realizó Louis Guillaume Otto, representante francés en Estados Unidos, en la carta que remitió el 20 de octubre de 1787 al conde de Montmorín, y en la que le desgranaba las líneas maestras del texto constitucional cuya ratificación se debatía en esos momentos: “*Pero lo que otorga sorprendente vigor al nuevo estado, es que el Congreso se reserva el derecho a establecer tribunales supremos de apelación, que conocerán en primera instancia de todos los casos relativos al derecho de las naciones y a las leyes de los Estados Unidos y, en general, de todos los casos que surjan en relación a esta constitución; incluso ostentarán el derecho a anular leyes aprobadas por los distintos estados*”; DHRC:XIII:424.

publicado cinco meses antes en el *New York Packet* el 4 de diciembre de 1787, si bien tan sólo apuntando la idea, sin desarrollarla⁴⁰.

Mes y medio después, el día 21 de enero de 1788, vio la luz el séptimo ensayo de *Americano* (denominación bajo la que se encubría John Stevens jr.) en el cual sostenía de forma expresa la idea de supremacía constitucional que, por tanto, irradiaría su efecto sobre las leyes con la inevitable consecuencia que los jueces federales, en virtud del juramento prestado con carácter previo a su toma de posesión, estaban obligados a declarar nula toda ley contraria a la constitución⁴¹. Y pocos días más tarde, el 31 de enero de 1788, en un artículo publicado en el *Maryland Journal*, el federalista Alexander Contee Hanson Sr.⁴², encubierto con el seudónimo *Aristides*, atribuía no sólo a los jueces federales, sino incluso a los estatales la condición de defensores del texto constitucional a través del ejercicio de la *judicial review*⁴³.

En Virginia, Alexander White publicó el día 29 de febrero de 1788 un panfleto dirigido “*A los ciudadanos de Virginia*”, donde incidía en la misma idea que los anteriores, a saber, que las leyes que sobrepasasen el marco de la Constitución debían considerarse nulas. Y si bien White no indicaba claramente fuesen los jueces quienes ostentasen la competencia para efectuar tal declaración, dicha circunstancia puede entenderse implícita en el mensaje, pues Stevens ligaba de forma indisoluble dicha facultad con el principio de soberanía popular⁴⁴.

Por último, el día 28 de mayo de 1788 vio la luz el famoso septuagésimo octavo ensayo de *Publio*, relativo al poder judicial⁴⁵. Son

⁴⁰ “*Un experimento de esta naturaleza siempre será arriesgado a la vista de una constitución apta para su propia defensa, y de un pueblo lo suficientemente ilustrado para distinguir entre el ejercicio legal de la autoridad y una usurpación ilegal de la misma. El éxito requerirá no simplemente una mayoría facciosa en el legislativo, sino la concurrencia de los tribunales de justicia y del cuerpo popular. Si los jueces no se embarcan en una conspiración con el legislativo declararán las resoluciones de tal mayoría contrarias al derecho supremo del país, inconstitucionales y nulas.*”; DHRC:XII:342.

⁴¹ DHRC:XX:631-632.

⁴² En octubre de 1789 se convertiría en el segundo canciller de Maryland, puesto que ocuparía de forma ininterrumpida hasta su fallecimiento acaecido el 16 de enero de 1806.

⁴³ Hanson reprodujo de forma casi literal dicho párrafo en otros dos artículos publicados en el mismo medio los días 4 de marzo y 22 de abril, sin otra variación que en el último de los citados afirmaba que era “*obligación y deber*” de todo juez el inaplicar las leyes contrarias a la Constitución; DHRC:XI:239, 356-357 y XII,530.

⁴⁴ “*No puede haber duda que en los estados americanos, el principio fundamental es que la soberanía reside en el pueblo, algo tan claro y simple que incluso la más reducida inteligencia puede comprenderlo, y está tan asentado en la teoría y en la práctica que ningún hombre lo cuestionará. En consecuencia, si el Congreso intenta atribuirse cualquier competencia que no le haya sido expresamente atribuida, sus leyes serán consideradas nulas y rechazadas.*”; DHRC:VIII:438.

⁴⁵ DHRC:XVIII:87-94.

muy conocidas las afirmaciones insertas en el mismo definiendo al poder judicial como el menos peligroso y el más débil de los tres poderes, al no poseer “*ni fuerza o voluntad, tan sólo juicio.*” Pero también por afirmar respecto a los tribunales de justicia que “*su deber será declarar nulas todas las leyes contrarias al tenor de la constitución.*” Y es en este ensayo donde Hamilton se extiende sobre el particular con el objetivo de refutar las afirmaciones según las cuales la *judicial review* implicaría situar al poder judicial en una posición superior al propio Congreso, tesis que rechazó de plano basándose en la supremacía de la Constitución como fruto emanado directamente del soberano y, como tal, fuente o base sobre la que sustenta su autoridad el legislativo. En este punto, Hamilton concebía a los tribunales como: “*un cuerpo intermedio entre el pueblo y el legislativo, en orden, entre otras cosas, a mantener al último dentro de los límites atribuidos a su autoridad*”, lo que implicaba necesariamente, desde el punto de vista jurídico, priorizar el primero sobre el segundo, lo que conllevaría en la práctica la nulidad de las leyes que contraviniesen la constitución como norma jurídica suprema. La asimilación de los órganos judiciales a cuerpos intermedios engarza claramente con Montesquieu, si bien con matices. En el capítulo IV del Libro II de *El espíritu de las leyes*, donde se aborda la relación de las leyes con la naturaleza del gobierno monárquico, se mencionaba de forma explícita a los “*poderes intermedios*” considerados indispensables⁴⁶ Aunque la funcionalidad de esos cuerpos intermedios era distinta en Montesquieu y en Hamilton, ambos sin embargo coincidían a la hora de ver los mismos como mecanismos de garantía o estabilidad del sistema.

Si desde las tesis federalistas la facultad de *judicial review* como atribución inherente al poder judicial se encontraba sólidamente asentada, en el campo antifederalista la aceptación de dicho principio no era menor, pues con independencia de compartir o no el mismo, concluían que bajo el nuevo sistema constitucional los jueces poseían indubitadamente tal atribución. Así, el 26 de febrero de 1788 se publicó en el *Independent Gazeteer* el decimosexto de los escritos que el antifederalista Samuel Bryan escribió bajo el seudónimo “*Centinela*”, en el cual, de forma harto ingenua confiaba en el juramento prestado por los miembros de las cámaras legislativas como medio disuasor de incurrir en *ultra vires*, pero aun así, y para el eventual supuesto que se aprobasen leyes que conculcasen el texto constitucional: “*existe una barrera más interpuesta entre el público y tales infractores, léase, el Tribunal Supremo de la Unión, cuyo deber sería determinar la constitucionalidad de cualquier ley que pueda ser controvertida.*”⁴⁷

⁴⁶ Tales cuerpos intermedios eran “*el canal intermedio a través del cual fluye el poder; por cuanto si existiese tan sólo la momentánea y caprichosa voluntad de una sola persona para gobernar el estado, nada podría establecerse y por supuesto no existiría ley fundamental.*” MONTESQUIEU, *Complete Works*, vol I. p. 19.

⁴⁷ DHRC:XVI:220.

Doce días antes, el 14 de febrero de 1788, en el duodécimo de los ensayos que el antifederalista neoyorquino *Bruto*⁴⁸ publicó en el *New York Journal*, aun cuando se oponía a tal atribución, se veía obligado a reconocer que el texto constitucional otorgaba a los jueces federales la facultad de control de constitucionalidad de las leyes:

“Es obvio que estos tribunales tendrán autoridad para decidir sobre la validez de las leyes de cualquiera de los estados en casos que se les sometan. Donde la constitución les otorgue jurisdicción exclusiva, considerarán todas las leyes aprobadas por los estados, en tales casos, nulas *ab initio*. Donde la constitución les otorgue jurisdicción concurrente⁴⁹, las leyes de los Estados Unidos deben prevalecer, porque son derecho supremo. En tales casos, por tanto, las leyes de los estados deberán ser derogadas, restringidas o interpretadas para otorgar pleno efecto a las leyes de la unión sobre la materia”⁵⁰

En la primera de sus publicaciones relativa al poder judicial, en concreto el undécimo de sus artículos (que vio la luz el 31 de enero de 1788 en el *New York Journal*⁵¹), *Bruto* ofrecía su particular visión del tema justificando por qué, a su entender, el tercero de los poderes quedaría en una situación privilegiada. Para *Bruto*, el Tribunal Supremo previsto en la Constitución se convertiría en el máximo intérprete de la misma⁵², y lo que era aún más importante, sin que existiese remedio alguno, ni tan siquiera a través del propio poder legislativo, para dejar sin efecto la interpretación efectuada por los jueces. En un elocuente párrafo afirmaba:

“Darán sentido a todo artículo de la Constitución cuando sean requeridos para ello. Y en sus resoluciones no se limitarán a cualquier principio fijo o establecido, sino que resolverán de conformidad con lo que consideren la finalidad o espíritu de la Constitución. Las sentencias del Tribunal Supremo, cualesquiera que sean, tendrán fuerza de ley, porque la Constitución no establece

⁴⁸ La autoría de los escritos de *Bruto* es controvertida, aunque la tesis más generalizada es que el redactor de los mismos fue el antifederalista neoyorquino Melancton Smith (1744-1798).

⁴⁹ La competencia exclusiva implicaba que un asunto necesariamente debía plantearse ante los órganos de la jurisdicción federal. Por el contrario, si la jurisdicción federal era concurrente con las estatales, un asunto podía interponerse indistintamente ante un órgano judicial de la federación o de los estados.

⁵⁰ DHRC:XVI:121-122 y XX,775.

⁵¹ DHRC:XV:512-517 y XX,680-685. No deja de ser significativo que en dicho trabajo el autor principiase reconociendo su “*falta de capacidad*” y la “*imposibilidad de ofrecer una explicación perfecta de las competencias garantizadas a este poder*”, lo que no constituyó impedimento para que desgranase las líneas maestras de su tesis.

⁵² En este sentido, como apunta Goebel: “*su razonamiento se dirigía a establecer que la supremacía judicial era inevitable. Anticipó que ocurriría por dos caminos: por el dominio gradual del poder judicial sobre el legislativo y por la manipulación de las competencias federales para destruir los sistemas de los estados*”; Julius GOEBEL jr. *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 309.

poder alguno que pueda corregir sus errores o controlar sus decisiones. Frente a este tribunal no existe apelación. Y entiendo que los mismos legislativos no pueden orillar una resolución de dicho tribunal, porque está autorizado por la Constitución para decidir en última instancia. El legislativo debe ser controlado por la constitución, y no la constitución por ellos. No tienen, por tanto, derecho alguno a orillar cualquier resolución dictada en interpretación de la Constitución”⁵³

El anterior párrafo ilustra claramente que incluso desde los opositores al texto constitucional se concebía al Tribunal Supremo como una institución no sólo decisiva en tanto en cuanto intérprete último de la Constitución, y cuyos pronunciamientos sobre el particular no podrían ser orillados o dejados sin efecto por el legislador. Ello destruye claramente la tesis que dicho tribunal carecía de importancia en fechas anteriores a 1803.

Bruto reiteró tales afirmaciones en su artículo del 7 de febrero de 1788, precisando un dato interesante, cual es que la facultad de la *judicial review* se desprendía del propio texto constitucional y que, por tanto, el poder legislativo no podía privar al judicial de tal competencia:

“El Tribunal Supremo ostenta la facultad de determinar, en última instancia, todas las cuestiones que puedan surgir en el curso de una controversia legal, acerca del significado e interpretación de la constitución. Este poder lo ostentan bajo la Constitución, y es independiente del legislativo. Este último no puede privar a aquél de su derecho”⁵⁴

Por tanto, incluso un detractor del texto constitucional tan autorizado como *Bruto* aceptaba pacíficamente que, según los principios de la Constitución, el Tribunal Supremo era el intérprete último de ésta y que sus resoluciones sobre el particular eran no sólo vinculantes, sino definitivas y sin que ni siquiera el legislativo pudiese apartarse de ellas o anularlas.

Si *Bruto* se oponía a la *judicial review* no era tanto por la facultad en sí misma, sino por dos cuestiones. La primera, por el uso torticero que pudiese hacerse de ella para aumentar por vía interpretativa las competencias federales⁵⁵, actuación que no estaría sujeta a límite alguno,

⁵³ El temor de *Bruto* era que, a la hora de ejercer dicha función, el poder judicial efectuase (como en efecto ocurrió durante la primera década de su existencia y durante el periodo de John Marshall) una interpretación del texto constitucional favorable a las instituciones federales, algo sobre lo que dicho ensayo alertaba de forma expresa: “*Que el poder judicial de los Estados Unidos se inclinará fuertemente del lado del gobierno federal, y efectuará una interpretación extensa del texto constitucional para ampliar sus competencias, es evidente por un conjunto de razones.*”

⁵⁴ DHRC:XVI:73. La consecuencia, para *Bruto*, era que: “*las resoluciones del poder judicial sobre la constitución se convertirán en el principio que guiará al legislativo en la interpretación de sus competencias.*”

⁵⁵ Algo que explicitó en su artículo publicado el 21 de febrero de 1788 en dos frases, la primera de las cuales se trasladó íntegramente, quince años después a la sentencia

argumento éste compartido por personalidades tan diversas como el también antifederalista Melancton Smith⁵⁶ y Samuel Osgood (que sería el primer *postmaster general* de los Estados Unidos durante los dos primeros años de la presidencia de Washington)⁵⁷. En segundo lugar, por una cuestión de legitimidad, debido a la problemática que plantea la existencia un poder, carente de responsabilidad directa ante el pueblo, que gozase de la facultad de pronunciarse en último término sobre la constitucionalidad de normas emanadas de otro que sí cuenta con esa legitimidad popular directa⁵⁸. Merece la pena enunciar este argumento esgrimido por *Bruto* en el párrafo final de su decimoquinto ensayo, por cuanto los ecos del mismo llegan hasta nuestros días⁵⁹:

“Una constitución es un contrato entre el pueblo y sus gobernantes; si los gobernantes rompen dicho contrato, el pueblo tiene el derecho y el deber de removerlos y hacerse justicia; pero en orden a permitirle hacer esto con la mayor facilidad, aquéllos a quienes el pueblo elige en periodos determinados deben tener el poder último para determinar el sentido del contrato; si determinan lo contrario a lo que el pueblo considera, la apelación estará en manos del pueblo en el periodo en que los gobernantes han de ser elegidos, y aquél tendrá en su poder remediar dicho mal; pero cuando este poder se deposita en manos de hombres independientes del pueblo, y de sus mismos representantes, y que no son, constitucionalmente, responsables por sus decisiones, no existirá remedio alguno”⁶⁰

Marbury: “El adecuado deber del poder judicial, en cualquier estado, consiste, tal y como lo entiendo, en declarar cual es el derecho del país. Explicar y hacer cumplir esas leyes, que el poder supremo o legislativo pueda aprobar; pero no declarar cuáles son los poderes del legislativo”; DHRC:XVI:172.

⁵⁶ En la carta que el 23 de enero de 1788 dirigió a Abraham Yates jr, refiriéndose al poder judicial en general y al Tribunal Supremo en particular, afirmaba: “*Me parece que esta parte del sistema está articulada como para afianzar todos los otros poderes; y para ampliarlos de una manera silenciosa e imperceptible a todos, mientras el Tribunal que ostenta dichas atribuciones es totalmente independiente, incontrolable y no sujeto a cualquier otro poder en las decisiones que tome. ¿En qué consiste la equidad? ¿Acaso el Tribunal Supremo bajo esta cláusula no tendrá derecho a expandir la extensión de los poderes del gobierno general y recortar a placer el de los estados?*”; DHRC:XX:638-639.

⁵⁷ En carta escrita el 5 de enero de 1788 a su tocayo Samuel Adams, afirmó: “*La extensión del poder judicial es por tanto tan indefinido e ilimitado como las palabras puedan hacerlo [...] supongamos que cualquier estado objete el ejercicio de una competencia por el Congreso por vulnerar la Constitución del estado, entonces el remedio legal sería someter la cuestión ante el supremo Tribunal Judicial [sic] quien tendrá el poder de no ceñirse a la letra de la constitución general o de la estatal para considerar y decidir sobre la misma en equidad. Esto implica de hecho dejar la cuestión a los jueces del supremo Tribunal Judicial. Podrán, a través de sus resoluciones, crear la Constitución que deseen para los Estados Unidos*”; DHRC:V:619.

⁵⁸ Sobre esta ausencia de responsabilidad ante el pueblo aludió John de Witt en el ensayo publicado en el *American Herald* y dirigido “*A los ciudadanos libres de la Comunidad de Massachussets*”: “; DHRC:IV:196.

⁵⁹ Véase, por ejemplo, la síntesis que sobre esta particular y aparente controversia entre el principio democrático y la facultad de *judicial review* efectúa el magistrado Stephen BREYER, *Making our democracy work*, p. 3-11.

⁶⁰ DHRC:XVI:435.

Para ofrecer un marco comparativo que ilustrase su oposición a la *judicial review*, en el último de los ensayos dedicados al poder judicial, el publicado el 20 de marzo de 1788, *Bruto* ofrecía un contraste entre la posición que los jueces estadounidenses ostentarían bajo las previsiones de la nueva constitución y la que tenían sus homólogos en Gran Bretaña:

“El Tribunal Supremo bajo esta constitución se alzaría sobre todos los otros poderes del estado, sin estar sujeto a control [...] Me pregunto si el mundo ha visto, en cualquier periodo, un tribunal de justicia dotado con tan inmensos poderes y situado en una posición tan exenta de responsabilidad [...]

Los jueces en Inglaterra, es cierto, permanecen en sus cargos en tanto mantengan buen comportamiento, pero en sus decisiones están sujetos a revisión por la cámara de los lores; y su poder en modo alguno es tan extenso como el atribuido a los tribunales propuestos de la unión. Creo que en ninguna instancia asumen la autoridad de dejar sin efecto una ley del parlamento bajo la idea de que es contraria a la Constitución. Al decidir, se consideran vinculados por las leyes del país, y nunca han asumido controlarlas resolviendo que son contrarias a la constitución, mucho menos que ostentan el poder de efectuar una interpretación en equidad de la Constitución.

Los jueces en Inglaterra se encuentran bajo el control del legislativo, por cuanto están vinculados a resolver de conformidad con las leyes aprobadas por éste.”⁶¹

Ahora bien, al efectuar dicha comparativa entre la situación británica y la norteamericana, *Bruto* incurría en un grave error de perspectiva al no poner de relieve (ya fuese de forma inconsciente o deliberada) la principal diferencia entre ambos países, que no había pasado desapercibida, por ejemplo, a James Wilson quien, como veremos al final del presente capítulo, incorporó sus observaciones sobre el particular en sus *Lecciones de Derecho*. Gran Bretaña no sólo carecía de constitución escrita y desconocía el concepto racional-normativo de “*constitución*”⁶², sino que tenía como principio ancilar el de soberanía del Parlamento (enunciado claramente por un autor tan influyente como William Blackstone⁶³ y otro no tanto como William Paley⁶⁴) una de cuyas

⁶¹ DHRC:XVI:431.

⁶² Acerca del concepto racional-normativo de Constitución, véase Manuel GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, p. 260-265.

⁶³ Sobre este particular, véase Howard L. LUBERT, *Sovereignty and Liberty in William Blackstone's Commentaries on the Laws of England, in totum*.

⁶⁴ William PALEY, *The principles of moral and political philosophy*, quien dentro del capítulo séptimo del libro sexto, dedicado a la Constitución inglesa, extrae las necesarias consecuencias de la soberanía del Parlamento inglés: “*En Inglaterra, una ley del Parlamento nunca puede ser inconstitucional en sentido estricto y adecuado del término; en sentido amplio puede, léase, cuando choca con el espíritu, contradice la analogía o desharia la provisión de otras leyes efectuadas para regular la forma de gobierno*”; p. 327.

cámaras, la de los Lores, ejercía las funciones de Tribunal Supremo de Justicia del reino⁶⁵. Por el contrario, los Estados Unidos se articularon sobre la base de la soberanía del pueblo⁶⁶, plasmada en un texto constitucional que era, por tanto, superior y fuente del poder legislativo. El control de constitucionalidad se configuraba, por tanto, como un mecanismo para garantizar de forma efectiva la soberanía del pueblo, lo cual implicaba que la *judicial review* suponía en última instancia un conflicto, sí, pero no entre el poder judicial y el legislativo⁶⁷, sino entre el legislativo (poder superior) y el pueblo (poder soberano), con los jueces como escudo protector de este último⁶⁸. Dicha situación no podía darse, lógicamente en Gran Bretaña, donde poder soberano y poder supremo coincidían en el Parlamento y, por tanto, era inconcebible ese choque. Por ello era jurídicamente imposible que en el Reino Unido se pudiese articular un mecanismo de control de constitucionalidad *per se*, aunque, como se tendrá ocasión de comprobar en el capítulo dedicado específicamente a dicho tema, el propio sir William Blackstone admitía en sus *Comentarios* la posibilidad de inaplicación judicial de las leyes en supuestos concretos, si bien con un argumentario distinto a la supremacía constitucional.

⁶⁵ Y continuaría ejerciendo nada menos que hasta el 1 de octubre de 2009, fecha en la que se puso en marcha el Tribunal Supremo del Reino Unido. Dicho órgano judicial se creó por imperativo de la normativa comunitaria europea al entender que conculcaba el principio de separación de poderes que un órgano integrante del poder legislativo ostentase funciones judiciales. De ahí que las funciones judiciales tradicionalmente en manos de la Cámara de los Lores se trasladasen al nuevo Tribunal Supremo del Reino Unido, instituido por la *Constitutional Reform Act* de 24 de marzo de 2005; norma ésta, por cierto, cuya kilométrica denominación íntegra (aunque hay disposiciones patrias que no le van a la zaga en cuanto a extensión) es: *An Act to make provision for modifying the office of Lord Chancellor, and to make provision relating to the functions of that office; to establish a Supreme Court of the United Kingdom, and to abolish the appellate jurisdiction of the House of Lords; to make provision about the jurisdiction of the Judicial Committee of the Privy Council and the judicial functions of the President of the Council; to make other provision about the judiciary, their appointment and discipline; and for connected purposes.*

⁶⁶ En este sentido, los padres fundadores se mantuvieron fieles a los postulados de Locke, quien diferenciaba entre soberanía (del pueblo) y supremacía (del legislativo); véase Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Sistema de gobierno y partidos políticos, de Locke a Park*, p. 22-23.

⁶⁷ Tal idea fue recogida expresamente por Hamilton en su septuagésimo octavo ensayo federalista inmediatamente después de referirse a la superioridad de la Constitución y al deber inexcusable de los jueces de priorizar la misma sobre cualquier texto legal: “*De ningún modo puede extraerse de tal conclusión la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Tan sólo supone que el poder del pueblo es superior a ambos; y que donde la voluntad del legislativo expresada en sus leyes, se alce en oposición a la del pueblo expresada en la Constitución, los jueces deben regirse por ésta en lugar de aquélla*”; DHRC:XVIII:90. De esta forma. “*el temor a que se produjeran abusos por parte del poder legislativo superaba con creces la idea de la legitimación del poder a través del pueblo*”; Horst DIPPEL, *Constitucionalismo moderno*, p. 32.

⁶⁸ William R. CASTO, *James Iredell and the american origins of judicial review*, p. 349.

La diferencia esencial, por tanto, entre federalistas y antifederalistas es que los últimos veían en la *judicial review* un mecanismo que enfrentaba a dos poderes priorizando a uno de ellos, el judicial, sobre el otro, el legislativo, que gozaba de legitimidad popular directa. Por el contrario, los federalistas contemplaban dicha facultad como un medio de resolver un conflicto, sí, pero no entre el poder judicial y el legislativo, sino entre éste y el titular de la soberanía⁶⁹, de tal forma que los tribunales serían los garantes últimos del principio de soberanía popular evitando extralimitaciones del legislativo que desnaturalizaran el texto constitucional⁷⁰.

No deja de ser curiosa la iniciativa que un anónimo autor, encubierto bajo el seudónimo *Un partidario del buen gobierno*, defendió en un artículo publicado el 18 de junio de 1788 en el *Virginia Independent Chronicle*⁷¹, y donde se puede encontrar la semilla doctrinal del sistema de justicia constitucional concentrada. En dicha publicación se defendió aprobar una enmienda constitucional que crease un órgano específico encargado del control de constitucionalidad de las leyes. La particularidad del mismo, al que el autor describía como “*tribunal supremo censorial*” y al que denominaba “*Tribunal de Aerópago*”, no era la naturaleza estrictamente judicial de su composición (lo integrarían el “*chief justice o el juez de más antigüedad del Tribunal Supremo Federal nombrado por el Congreso*” y el “*juez de más antigüedad de cada tribunal estatal que exista o se cree en el futuro*”) sino que se pronunciaría sobre la constitucionalidad de las leyes no a través de casos o controversias particulares, sino con carácter general y abstracto mediante una especie de recurso directo de inconstitucionalidad, algo que el proponente concebía de la siguiente forma:

“Si a partir de este momento cualquier estado parte de esta Constitución considera que el Congreso ha aprobado una ley contraria a la Constitución, o que el Poder Judicial del Congreso [sic] ha ejercitado sus competencias en supuestos no autorizados por esta Constitución, y el citado estado por voto de su legislativo declara que dicha ley o actuación judicial es contraria a la Constitución, el referido legislativo lo constatará motivadamente en su diario de sesiones y dará traslado al Presidente del Congreso, quien lo someterá a la consideración de éste para que pueda corregir la actuación objeto de queja del citado estado. Pero si el Congreso rehúsa o se niega a hacerlo en el siguiente periodo de sesiones y el

⁶⁹ Tal idea básica permeó la filosofía judicial de los primeros integrantes del Tribunal Supremo, muchos de los cuales habían sido defensores del texto constitucional en los debates de ratificación; William CASTO, *James Iredell and the origins of judicial review*, p. 331.

⁷⁰ Ello es explícito en Hamilton: “*No puede concluirse que por cualquier medio ello implique la superioridad del poder judicial sobre el legislativo; ello tan sólo implica que el poder del pueblo es superior a ambos; y que donde la voluntad del legislativo expresada en sus leyes se alza en oposición a la del pueblo expresada en la Constitución, los jueces deben regirse por ésta, en vez de por aquélla. Deben regir sus sentencias por las leyes fundamentales, en vez de por aquéllas que no poseen tal carácter*”; DHRC:XVIII:90.

⁷¹ DHRC:X:1644-1645.

legislativo estatal persevera en su criterio, en tales casos el citado Presidente del Congreso reunirá tan pronto como sea posible al Tribunal del Aerópago [...] que se reunirá en el lugar de residencia del Congreso cuando el Presidente lo establezca, y tras haber prestado juramento o promesa que resolverán fiel e imparcialmente sobre las diversas cuestiones que le son sometidas [...] dicho Tribunal, o tres cuartos de los miembros presentes, tendrán pleno poder y autoridad para decidir sobre tales leyes del Congreso y procedimientos del poder judicial de los Estados Unidos [...] y confirmar o anular la misma según su criterio; y en aquellos casos donde se anule la actuación que se les somete para su enjuiciamiento, se otorgará restitución plena al estado, estados, parte o partes que hayan sido agraviada por la citada Ley del Congreso o actuación del Poder Judicial⁷².”

Como puede comprobarse, dicha publicación abogaba claramente por un sistema de control de constitucionalidad concentrado que ejercería un órgano de naturaleza claramente judicial y cuya decisión no estaría sujeta a recurso alguno. No obstante, su articulación se orientaba claramente en beneficio de los estados. No sólo por la composición del órgano, dominado por jueces estatales y donde sólo habría un único juez federal, sino porque la iniciativa para el planteamiento del mismo estaba reservada a los poderes legislativos de los estados (únicos activamente legitimados para ello) y tan sólo frente a extralimitaciones del poder legislativo y judicial federal, mas no a la inversa.

A la vista de lo expuesto a lo largo del presente epígrafe, se cree haber demostrado, a través de los debates suscitados en torno a la Constitución de los Estados Unidos, que tanto partidarios como detractores de la misma asumieron de forma inequívoca que el poder judicial ostentaba la facultad de declarar nulas las leyes tanto estatales como federales contrarias a la Constitución. Dos de los padres fundadores que habían formado parte, además, de la Convención constitucional, consideraron la *judicial review* como inherente a los órganos judiciales, y que constituiría un mecanismo de garantía del principio de soberanía popular (materializado en el texto constitucional) frente a posibles extralimitaciones del legislativo. Lo cual tiene su importancia, porque tanto Wilson como Ellsworth formarían parte del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en su década inicial.

2.2.- La ausencia de previsión de jurado en asuntos civiles.

Uno de los grandes caballos de batalla y el que provocaría las más agrias disputas constituía, en realidad, la prolongación de una carencia apuntada ya en la propia Convención constitucional y que continuó suscitando (como ha tenido ocasión de comprobarse en el capítulo anterior) hostilidades en el seno de las propias convenciones estatales de ratificación. La cuestión no era otra que la ausencia de previsión del derecho al juicio con jurado en asuntos civiles.

⁷² Las decisiones del Tribunal se adoptarían “*por mayoría del número total de miembros*”.

El debate fue largo y apasionado, si bien los argumentos básicos de una y otra parte se reprodujeron hasta la saciedad, y tan sólo finalizaron cuando la *Judiciary Act* de 1789 incluyó su obligatoriedad en los procedimientos civiles, excepto en asuntos de equidad y jurisdicción marítima⁷³, donde su ausencia era incontrovertida. En el presente epígrafe se ofrece tan sólo un botón de muestra que refleja el argumentario de ambas posiciones.

Samuel Bryan, cubierto con el manto protector de su seudónimo *Centinela*, lo explicitó así en un artículo publicado el día 5 de octubre de 1787 en el *Independent Gazeteer* de Filadelfia:

“el juicio por jurado en asuntos civiles se elimina; por cuanto ¿qué otra interpretación cabe sostener del Artículo III sección 2ª: “en todos los asuntos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, y aquéllos en que un Estado sea parte, el Tribunal Supremo tiene jurisdicción originaria. En los restantes casos mencionados, el Tribunal Supremo tendrá jurisdicción revisora, tanto en derecho como en hechos”?. Sería una novedad en la jurisprudencia, así como evidentemente impropio permitir una apelación sobre el veredicto de un jurado en lo que respecta a los hechos. Por tanto, ello implica y permite una supresión del jurado en los casos civiles, y especialmente si se considera que el juicio por jurado en asuntos criminales se contempla de forma expresa, no así en los civiles”⁷⁴

Aun cuando una temprana y anónima crítica en el *Freeman's Journal* del día 26 de septiembre de 1787 apuntaba a la defectuosa articulación constitucional, abogando porque esta hubiese especificado que el jurado estuviese integrado por trece personas y sus decisiones se adoptasen por simple mayoría⁷⁵, lo cierto es que la censura general en la materia no se centró en dicho aspecto meramente cuantitativo, sino en el silencio de la Constitución en lo relativo al jurado en las causas civiles.

Básicamente, se reproducen en esta fase los motivos que se utilizaron en la Convención constitucional, es decir, la imposibilidad de efectuar un pronunciamiento general al respecto. Y en este punto, da la impresión que quienes asumieron la defensa del texto constitucional en esta materia concreta lo hicieron conscientes de la debilidad de su argumentario. Así, por ejemplo, el día 6 de octubre de 1787, en un discurso pronunciado por James Wilson en defensa del nuevo texto, tras solicitar pomposamente disculpas a su auditorio al “*tomar ventaja*” de su experiencia profesional para desvirtuar las críticas vertidas sobre la

⁷³ *Judiciary Act* de 24 de septiembre de 1789, secciones novena, duodécima y decimotercera.

⁷⁴ DHRC:II:163 y 166.

⁷⁵ El anónimo crítico justificaba su tesis de la siguiente forma: “¿No es extravagantemente absurdo esperar que doce hombres tengan una sola opinión en los casos más difíciles? El sentido común se revuelve ante la idea, mientras la consciencia se estremece ante la prostitución de un juramento así santificado por la ley”; e imputaba la regulación a la “*monstruosa adhesión del pueblo al jurado inglés*”. DHRC:II:146-148.

ausencia del jurado en asuntos civiles, justificaba la omisión debido a las diferentes regulaciones que sobre el asunto existían en cada estado, y puesto que la Convención tenía por objeto abordar asuntos generales, hubiera sido impracticable efectuar una regulación general sobre la materia. Lo anterior, unido a que no todos los asuntos civiles se tramitaban a través de jurado (citaba expresamente como ejemplo los asuntos enjuiciados por tribunales marítimos y de cancillería) se consideró que la complejidad de la materia justificó el silencio en la regulación, silencio que no podía equipararse a una supresión⁷⁶. Es decir, Wilson no defendía que la Constitución mantuviese la existencia del jurado en procedimientos civiles, sino que más bien pretendía justificar la omisión. El hecho que apuntase a las diferencias existentes entre los estados no era motivo justificado, en tanto en cuanto el texto constitucional no estaba pensado para aplicarse a los procesos seguidos ante órganos estatales, sino en la jurisdicción federal.

Más lejos que James Wilson fue Noah Webster, utilizando el alias *Un ciudadano de América*". Este último autor manifestó que la constitución en modo alguno podía interpretarse en el sentido de afectar al jurado en asuntos civiles, pues tan sólo en casos de *impeachment* podía considerarse expresamente omitido, aunque incluso en dicho procedimiento de remisión "el acusado está sujeto a acusación, ante un jurado común, en el curso regular de la ley"⁷⁷. Ahora bien, Webster no ofrecía ningún argumento que sustentara su tesis, y, por otra parte, confundía el juicio estrictamente político que es el *impeachment* (cuyo único objetivo era expulsar a una persona del cargo federal que ostentase) con un proceso legal. Es más, Webster incluso hacía referencia a la compatibilidad entre el *impeachment* y el proceso penal estando en este último constitucionalmente garantizado el jurado, pero ello en modo alguno permite extender o equiparar tal situación al proceso civil, donde la Constitución guardaba un silencio que, en efecto, podía ser interpretado en el sentido de considerarlo suprimido.

En el estado de Connecticut, Oliver Ellsworth, en el sexto de los escritos firmados como *Terrateniente* y en los que pretendía refutar las tesis antifederalistas de George Mason, apuntó a que el Congreso establecería por ley el enjuiciamiento por jurado, si bien únicamente para procedimientos de *common law*, pues en la propia Gran Bretaña no existía juicio por jurado en los tribunales de cancillería (es decir, de equidad) y marítimos⁷⁸. Tesis suscrita por Tench Coxe, federalista

⁷⁶ DHRC:II:168. Wilson, por tanto, no cuestionaba la ausencia del jurado en asuntos civiles, sino que trataba simplemente de justificar el silencio de la Constitución en la materia.

⁷⁷ DHRC:IIA:745-746.

⁷⁸ DHRC:III:490. Las mismas tesis de Ellsworth apuntando a la inexistencia del juicio con jurado en asuntos marítimos y de cancillería lo sostuvo quien se encubrió con el seudónimo *Uncus* en un artículo publicado en el *Freeman's Journal* el 28 de noviembre de 1787 en respuesta a los ataques de *Centinela*: "La principal objeción al nuevo plan parece ser que el Congreso puede establecer que los procedimientos se fallen sin jurado.

oriundo de Pennsylvania, quien en el cuarto de los artículos firmado con el seudónimo *Un ciudadano americano* y que vio la luz el 21 de octubre de 1787, en el cual analizaba con carácter monográfico la institución del jurado, trató de apuntalar la circunstancia que tanto la Confederación como los estados contaban con tribunales en los cuales se tramitaban asuntos civiles sin contar con el jurado, entre los que se encontraban “*la junta de propiedad, el tribunal marítimo y el alto tribunal de errores y apelaciones, en el estado de Pennsylvania, así como el tribunal de apelaciones de la vieja confederación*”⁷⁹.

Sin embargo, los detractores del proyecto constitucional refutaron las tesis federalistas con argumentos que ha de reconocerse eran jurídicamente mucho más sólidos que los utilizados por sus oponentes.

El 17 de octubre de 1787 un *Federalista demócrata* impugnó las tesis de Wilson, afirmando que la referencia de éste a las diferencias existentes en la práctica de cada estado “*es extremadamente fútil, puesto que fácilmente podría haberse efectuado una referencia al common law inglés*”; sostenía de igual forma que al referirse la constitución a las apelaciones así como a que estas se extenderían tanto a cuestiones de hecho y de derecho, ello implicaba en la práctica la supresión del jurado, dado que en el *common law* no era jurídicamente posible atacar vía recurso el veredicto de un jurado sobre cuestiones fácticas⁸⁰.

El 8 de noviembre de 1787, *Cincinnati* desmintió igualmente a Wilson utilizando para ello simples técnicas de interpretación, con base en las cuales no podía entenderse de ninguna forma que el texto constitucional contemplase el jurado en asuntos civiles⁸¹. Unos días más tarde, el 15 de noviembre, en la *Gazette of the State of Georgia* se publica una larga diatriba de quien se identifica como *Georgiano*, donde se realizó un furibundo ataque al poder judicial federal, y entre los motivos de oposición se encontraba la omisión del jurado en términos altamente significativos:

“aboliendo la única promesa de libertad, el juicio por jurado, solo temido por los tiranos, en todos los asuntos civiles, convirtiendo en lícita la mayor injusticia [...] por tanto, compatriotas, rogad porque se limiten estas restricciones tan destructivas a los derechos

¿Acaso no puede plantearse la misma objeción a todo tribunal de cancillería, y a las causas tramitadas por las Asambleas estatales?”; DHRC:XI:65.

⁷⁹ DHRC:XIII:434. Coxe añadía el argumento habitual de los federalistas, según el cual el jurado en asuntos civiles “*no estaba excluido*” de forma expresa en la nueva Constitución.

⁸⁰ DHRC:II:194-195.

⁸¹ “*Es una máxima legal, que la mención de una parte implica la exclusión de la otra. Por tanto, en interpretación legal, incluir el jurado en asuntos penales supone excluirlo en los civiles. ¿Por qué tal mención si no?*”; DHRC:XIV:13.

inestimables y a la parte más numerosa de la ciudadanía en la que os encontráis”⁸²

El más amplio y motivado ataque a la omisión del juicio por jurado en asuntos civiles lo realizó *Un Granjero* en el cuarto de sus ensayos⁸³ publicado el 21 de marzo de 1788 en Baltimore *Maryland Gazette*, y dedicado monográficamente al tema⁸⁴. Tras sostener que, en contra de lo afirmado por las tesis federalistas, el silencio relativo al juicio por jurado implicaba su omisión, contradecía los dos grandes argumentos de los defensores. En primer lugar, apuntaba a la imposibilidad de fiar el restablecimiento del jurado en el futuro Congreso, pues tal esperanza era “*cuando menos, dudosa, pues su mandato, dependiendo del fluctuante aliento de las sesiones anuales o anuales, es incierto.*” Pero, en segundo lugar, consideraba que, incluso aceptando tal posibilidad, el legislativo federal no podía aprobar válidamente tal regulación, y para motivar su conclusión utilizó, dándole la vuelta, el mismo argumento esgrimido por los federalistas a la hora de describir el gobierno federal como un sistema de competencias tasadas donde el Congreso. En un breve y agudísimo párrafo, *Granjero* clava una auténtica daga florentina en corazón de las tesis federalistas:

“Siempre se ha argumentado, al menos de una parte, que el Congreso establecido no podrá ejercitar *competencia alguna que no esté expresamente atribuida al mismo por el plan federal.* Esta es la posición de *Aristides*, y de todos los amigos del sistema. Pregunto entonces: ¿se encuentra la facultad del Congreso para establecer jurados en asuntos *civiles* contemplada en la Constitución? Debe responderse que no, cuando menos de forma expresa. ¿Está *implícitamente* otorgada? Si tan gran facultad puede arrebatare a los jueces, al poder judicial, un poder independiente del gobierno, por el legislativo, y otorgarse a un poder distinto, un jurado, no veo en qué consiste la *independencia judicial.* ¿Pueden estas facultades judiciales, atribuidas a los jueces por la Constitución, que les otorga la competencia para conocer ciertos asuntos, trasladarse por un poder legislativo implícito? Si consideramos que existe tal poder implícito, ¿Por qué no podemos entender que hay otros implícitos? Y si no lo es, la doctrina de los poderes implícitos ¿acaso no quiebra la posición fundamental de *Arístides* y los defensores del *nuevo sistema?*”⁸⁵

⁸² DHRC:III:241-242.

⁸³ Fueron siete los publicados por quien utilizó esta denominación. Se ignora a fecha actual quien pudo ser el autor de los mismos, aunque los editores de la DHRC apuntan al abogado antifederalista John Francis Mercer (1759-1821) quien llegó a ser miembro de la Cámara de Representantes por el estado de Maryland entre 1792 y 1794 y gobernador del estado en el periodo comprendido entre los meses de noviembre de 1801 y noviembre de 1803.

⁸⁴ DHRC:XI:408-411.

⁸⁵ Las cursivas en el original. El artículo, tras definir el juicio por jurado como el “*poder democrático dentro del poder judicial*”, llega a decir que el jurado es “*más necesario que los representantes en el legislativo*”

Por si quedara aún cierto asomo para la duda, el *Granjero federalista* arremetió contra el último de los argumentos, el esgrimido por Tench Coxe y según el cual el término “*tribunal*” englobaba ya de por sí el jurado. En la decimoquinta de sus cartas se expresa en los siguientes términos:

“¿Qué se entiende por tribunal? ¿Está el jurado incluido en el término o no? Creo que no está incluido, y lo mismo los miembros de la convención. Estoy seguro. Tribunal, o curia, era un término muy utilizado antes de que existiesen los jurados; el pueblo, y los mejores autores, en países donde no existen jurados, de manera constante utilizan el vocablo tribunal, y el mismo sólo puede comprender al juez o los jueces que resuelven las causas; de igual manera, en los países donde existen jurados, nos expresamos de la misma forma; así, nos referimos a tribunal de pruebas, tribunal de cancillería, tribunal de justicia, en los cuales no existe jurado. En nuestros tribunales supremos, de common pleas, en donde existe jurado, constantemente nos referimos al tribunal y al jurado como algo distinto. Si fuese necesario podría encontrar multitud de asuntos en tratados jurídicos que confirmarían, más allá de toda duda, esta tesis, es decir, que el jurado ni se incluye ni es parte del tribunal.”⁸⁶

En este tema, la razón sólo podía estar del lado de los críticos. La referencia expresa que el texto constitucional efectuaba al jurado en asuntos de naturaleza penal no podía interpretarse más que como una garantía constitucional limitada a asuntos de tal naturaleza, lo cual implicaba que en materia civil el procedimiento con jurado no merecía tal nivel de protección y podía destruirse por medio de la legislación ordinaria. De la misma forma, tampoco podía justificarse el silencio en la diversa regulación de los estados, pues hubiera bastado incorporar, como sostenían los antifederalistas, al menos el principio esencial, es decir, la garantía del jurado sin más.

Luther Martin, en el décimo de sus ensayos *Información Genuina*, publicado el día 1 de febrero de 1788 añadió un argumento más a los anteriores: configurar la apelación tanto sobre cuestiones jurídicas como fácticas suponía eliminar virtualmente el jurado⁸⁷. Pero en este punto, el anónimo autor que el 19 de noviembre de 1787 refutaba las tesis antifederalistas de George Mason se pronunciaba sobre este punto

⁸⁶ DHRC:XX:1047-1048.

⁸⁷ “En todos estos casos donde el gobierno general posee competencia en asuntos civiles, la constitución propuesta no sólo no cuenta con provisión alguna sobre el juicio por jurado en primera instancia, sino que a través de su jurisdicción revisora elimina notalmente dicho inestimable privilegio, pues expresamente declara que el Tribunal Supremo posee jurisdicción revisora tanto sobre cuestiones jurídicas como fácticas. Por tanto, un jurado puede adoptar un veredicto en un tribunal inferior, y sería algo innecesario, puesto que a través de la apelación las determinaciones de dicho jurado incluso en cuestiones de hecho, no importa lo honestas y correctas, quedarán sin efecto, pues el Tribunal Supremo conocerá todas las cuestiones de hecho, examinará las pruebas relacionadas con las mismas, y decidirá sobre ellas como si nunca hubieran sido resueltas por un jurado”; DHRC:XVI:9.

negando que tal circunstancia anulase el jurado, y lo hacía precisamente invocando precedentes estatales al respecto⁸⁸.

Buena prueba que en este punto los federalistas no tenían la razón de su lado fue que entre las diez primeras enmiendas al texto constitucional aprobadas por el primer Congreso se encontraba la séptima, en la que se elevaba a rango constitucional la garantía del juicio por jurado en asuntos cuya cuantía excediese de veinte dólares, recogiendo igualmente la intangibilidad jurídica del veredicto del jurado. Ahora bien, la enmienda se cuidó muy mucho de limitar dicha garantía tan sólo a juicios de *common law*, mas no a los marítimos y de equidad, siendo esto último algo plenamente aceptado por los antifederalistas. Con la aprobación de tal enmienda, decaía una de las principales objeciones planteadas por los detractores al texto constitucional.

2.3.- Existencia de órganos judiciales inferiores.

Esta controversia, apuntada ya en la misma Convención Constitucional, se cerró en falso a través del compromiso alcanzado entre defensores y opositores de una planta judicial autónoma, difiriendo el asunto al legislador ordinario, pues la Constitución se limitó a atribuir al Congreso la facultad de ampliar la planta judicial mediante la creación de órganos judiciales inferiores, mas sin imponer como necesaria u obligatoria su existencia. Con ello, se dejaba en el aire la posibilidad de mantener el sistema existente con el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas, de tal forma que la primera instancia se ventilaría en órganos estatales, si bien garantizando la posibilidad de acudir vía recurso al Tribunal Supremo de los Estados Unidos en materias de naturaleza federal.

Lógicamente, el intercambio de opiniones a este respecto partía de la circunstancia que se estaba cuestionando no una situación real, sino una mera hipótesis, en tanto en cuanto la Constitución facultaba, pero no imponía al legislativo a crear órganos inferiores, por lo que el enfrentamiento dialéctico tenía más bien como destinatario el futuro Congreso federal que el proyecto de Constitución propiamente dicho.

En realidad, toda la oposición a los órganos judiciales inferiores encubría el temor a que terminasen anulando las distintas jurisdicciones estatales, de ahí que los antifederalistas incidiesen en tal circunstancia. Así, por ejemplo, en fecha tan temprana como el 17 de octubre de 1787 el *Connecticut Journal* publicaba una “*Carta de Massachussets*”, donde

⁸⁸ “*La jurisdicción revisora del Tribunal Supremo, lo reconozco, se extiende tanto a cuestiones jurídicas como fácticas; pero esto en modo alguno excluye la idea de juicio por jurado. El Tribunal Supremo de Nueva Jersey posee jurisdicción originaria en ambos aspectos, pero ello nunca llevó a concluir que se enjuiciasen los hechos sin intervención de un jurado. Nada hay más común que anular veredictos donde se demuestra que la parte derrotada no ha obtenido debidamente justicia, y se ordenan nuevos juicios en el mismo tribunal en aras a la justicia material [...] Me han informado que en Connecticut los tribunales de apelación enjuician hechos a través de jurados, y que han existido instancias de tres juicios con jurado en una causa*”; DHRC:III:158.

se oponía al establecimiento de juzgados inferiores de carácter federal utilizando argumentos de naturaleza fundamentalmente económica⁸⁹.

El antifederalista Luther Martin, en el sexto de los escritos publicados con el título común de *Información Genuina* y que tenían por destinatario último a la asamblea estatal, y publicado en el *Baltimore Maryland Gazette* del día 15 de enero de 1788, sintetizó las tesis de quienes se oponían al texto constitucional por este motivo, argumentando que el enjuiciamiento en instancia de asuntos federales podía atribuirse a los juzgados estatales:

“Entre las competencias otorgadas en la sección octava [del Artículo I de la Constitución] se encuentra la de crear tribunales inferiores al Tribunal Supremo; existió oposición a la misma. Se manifestó que no había necesidad de nombrar tribunales inferiores en los diferentes estados, y que dicho particular no debía admitirse. Que el poder judicial de los diferentes estados sería suficiente para conocer en primera instancia de todos los asuntos que surgieran en aplicación de las leyes del estado general, que siendo derecho supremo de los estados, sería vinculante para las distintas jurisdicciones estatales. Que garantizando la apelación al Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el sistema general ostentaría u control suficiente sobre las decisiones de aquéllos, y la seguridad para hacer cumplir sus leyes. Que contar con tribunales inferiores nombrados bajo la autoridad del Congreso en los diferentes estados, eventualmente anularían las jurisdicciones estatales al trasladar todos los asuntos de los mismos a los tribunales del estado general...”⁹⁰

Desde el punto de vista opuesto, quienes apoyaban la nueva Constitución predicaban la necesidad de contar con órganos jurisdiccionales propios, situados en un nivel jerárquico inferior al Tribunal Supremo, para asegurar que en el nuevo sistema las leyes federales fuesen aplicadas de forma efectiva. Así, Charles Pinckney, autor de una de las iniciativas presentadas en la Convención Constitucional, publicó en octubre de 1787 un extenso panfleto bajo el título *Observaciones sobre el Plan Presentado en la Convención*, donde justificaba la necesidad de los órganos inferiores para conocer asuntos que no podían ser confiados a las jurisdicciones estatales, entre los que se encontraban cuestiones relativas al: “*derecho de las naciones, interpretación de tratados o cualquier normativa del Congreso aprobada*

⁸⁹ “Poseemos, creo, tribunales ya creados, que son suficientemente onerosos como para agotar la riqueza de nuestros ciudadanos más pudientes, y humildemente imploramos a la Convención, al Congreso, y a las asambleas de los estados, no establecer más. El más corto, barato y expeditivo método para obtener justicia distributiva, entre hombres, debe preferirse en cualquier estado...”; DHRC:III:377-378.

⁹⁰ DHRC:XV:379. Los antifederalistas no cuestionaban la existencia del Tribunal Supremo como elemento de unificación jurídica del derecho federal, aunque sí la existencia de órganos jurisdiccionales inferiores por entender que los asuntos en primera instancia podían residenciarse en los tribunales de los estados miembros.

*en ejercicio de sus competencias, o donde [los Estados Unidos] sean parte*⁹¹

Oliver Ellsworth, utilizando por quinta vez el seudónimo *Terrateniente*, adelantaba ya el argumento clave en la defensa de estos órganos, cual era que la naturaleza de los asuntos atribuidos a la jurisdicción federal no podía encomendarse a los tribunales de los distintos estados, a la vez que aprovechaba para despejar otro temor muy arraigado en el seno del antifederalismo:

“Sus tribunales no se entrometerán con la normativa interna y conocerán sólo de aquellas materias que se sitúen bajo el control del legislativo nacional. Es tan necesario que existan tribunales y cargos ejecutivos para llevar a efecto las leyes de la nación, como que existan tribunales y cargos para ejecutar las leyes aprobadas por vuestras asambleas estatales. Hay muchas razones por las cuales sus decisiones no deben dejarse en manos de los tribunales creados por estados particulares.

Debe observarse una perfecta uniformidad a lo largo de toda la Unión, o tendrán lugar celos y rivalidades; y para lograr dicha uniformidad, un poder judicial debe impregnarlo todo”⁹²

Por su parte *Arístides*, en sus *Observaciones sobre el Plan Propuesto*, que fueron publicadas el 31 de enero de 1788, reconocía que el asunto era ciertamente complejo⁹³ y sostenía que la Constitución erigía una planta judicial integrada por un Tribunal Supremo y tribunales inferiores, si bien trataba de disipar temores utilizando el argumento de las competencias concurrentes con las jurisdicciones estatales, de ahí que un asunto pudiese residenciarse tanto en órganos federales de instancia como en tribunales estatales, con apelación en todo caso ante el Tribunal Supremo⁹⁴. La justificación última residía en cierto temor a que las jurisdicciones estatales⁹⁵, vinculadas lógicamente por el derecho interno del estado, pudieran verse obligadas a aplicar normativa interna contraria a las leyes de la Unión que pudieran quebrar ésta, algo en lo

⁹¹ DHSC:XXVII:24. Pinckney, más que glosar la Constitución, defendía su iniciativa, que en algunos aspectos se asemejaba al texto constitucional finalmente aprobado, aunque en otros difería bastante. Prueba de ello es que, al referirse al poder judicial, afirma que el mismo actuaría “*bajo la autoridad de la Confederación*”.

⁹² DHRC:III:483-484.

⁹³ “*El artículo ha sido generalmente malinterpretado, y tras estudiarlo con mucha atención, no estoy seguro de que lo haya comprendido totalmente. En todo caso, estoy muy satisfecho porque ninguna interpretación racional puede darse a esta parte del plan tanto para garantizar un rechazo total como para situar la cuestión en una situación peor de la que existe en la actualidad.*”

⁹⁴ DHSC:XV:533-535.

⁹⁵ Dicho temor lo explicitó el médico federalista Hugh Williamson en su discurso pronunciado en Exeter el día 26 de febrero de 1788, y publicado al día siguiente en el *New York Daily Advertiser*; DHRC:XVI:203-204.

que sin duda alguna pesó tanto la experiencia bajo el Tribunal de Apelaciones para asuntos de Captura como las diversas leyes estatales aprobadas en vulneración del Tratado de Paz de París de 1783.

No obstante, cierto sector del federalismo pareció aceptar parte del argumentario de sus opositores. Así, el 7 de enero de 1788 el *Connecticut Courant* publicó la carta de *Un ciudadano de Nueva Haven*, partidario de la nueva Constitución, incidió en que el texto constitucional no imponía la creación de tribunales inferiores, apuntando a la posibilidad de perpetuar el sistema existente con el Tribunal de Apelaciones para asuntos de capturas, es decir, residenciar el enjuiciamiento de instancia de los pleitos de naturaleza federal en los órganos estatales garantizando el recurso al Tribunal Supremo como elemento unificador, si bien precisando que éste tuviese: “*asignados circuitos para enjuiciar los asuntos a conveniencia y de la forma menos costosa posible a las partes*”⁹⁶

2.4.- Extensión de la jurisdicción federal.

Uno de los principales argumentos esgrimidos en contra de establecer una jurisdicción federal autónoma e independiente de la existente en los estados fue el temor de que aquélla anularía *de facto* las estatales, disputa que, como se comprobará en el capítulo siguiente, se prolongará durante el procedimiento de elaboración de la *Judiciary Act*.

El 17 de octubre de 1787, *Bruto* esgrimió la que sería principal objeción de los antifederalistas, ofreciendo el argumentario que haría suyo dicha facción en este particular:

“Las facultades de estos tribunales son muy amplias, y sus competencias comprenden todas las causas civiles, excepto aquéllas que surjan entre ciudadanos de un mismo estado, y se extenderán a todos los casos en derecho y equidad que surjan bajo la constitución. Presumo que se creará un tribunal inferior en cada estado, cuando menos, con los cargos necesarios para ocuparlo. Es fácil comprobar que en el desarrollo ordinario de los acontecimientos, estos tribunales eclipsarán la dignidad y privarán de responsabilidad a los tribunales estatales. Estos tribunales serán, en sí mismos, totalmente independientes de los estados, derivando su autoridad de los Estados Unidos, de quienes percibirán sus salarios; y en el curso del desarrollo humano cabe esperar que destruirá todos los poderes de los tribunales en sus respectivos estados.”⁹⁷

⁹⁶ DHRC:III:527.

⁹⁷ DHRC:XIII:415.

Idéntica tesis sostuvieron *Un georgiano*⁹⁸, Samuel Bryan⁹⁹, Elbridge Gerry¹⁰⁰, George Mason¹⁰¹ y el *Granjero federalista*¹⁰². No obstante, este último ejemplifica claramente cómo incluso desde un sector de los críticos se aceptaba como necesaria la existencia de una organización judicial propia dotada de competencias para conocer determinadas materias, y que el principal temor de los opositores radicaba no en la extensión de aquélla a través de las normas positivas, sino por vía de interpretación legal¹⁰³.

Por el contrario, los defensores del nuevo texto pretendieron inculcar a sus compatriotas que el temor a la anulación práctica de las jurisdicciones estatales carecía de base objetiva alguna. Noah Webster, abogado federalista de Connecticut, afirmó que las atribuciones de los órganos judiciales se encontraban tasadas y perfectamente descritas en la constitución, y fuera de esos supuestos los asuntos permanecerían en manos de las jurisdicciones de los distintos estados¹⁰⁴, refutando igualmente dicho peligro invocando (aunque sin citarlo expresamente) al Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas¹⁰⁵. Oliver Ellsworth también incidió en dicho argumentario cuando afirmaba que la jurisdicción federal únicamente conocería de los asuntos de relevancia nacional, pero añadiendo a las tesis de Webster una idea que se había

⁹⁸ En el artículo publicado el 15 de noviembre de 1787 en la *Gazette of the State of Georgia*, afirmó lo siguiente: “*La parte de la 81 sección relativa a los tribunales es totalmente inadmisibile; no estando su competencia sujeta a límites, y amenazando con aniquilar todas las jurisdicciones estatales, debe ser enteramente suprimida*”; DHRC:III:240.

⁹⁹ Encubierto bajo su seudónimo “*Centinela*”, afirmó el 24 de octubre de 1787 que ante la vinculación de los tribunales federales a la Constitución y las leyes aprobadas por el Congreso, de ello se deduciría que: “*los tribunales estatales de justicia, como la baronía y los cien tribunales de Inglaterra, serán eclipsados y caerán gradualmente en desuso*”; DHRC:XIII:461.

¹⁰⁰ Este autor calificaba al poder judicial federal como “*opresivo*”; DHRC:XIII:549.

¹⁰¹ En sus “*Objeciones a la Constitución*”, que redacta en octubre de 1787, afirma que: “*El poder judicial de los Estados Unidos está construido y articulado para absorber y destruir los de los diferentes estados*”; DHRC:XIII:349.

¹⁰² Este anónimo autor es quien efectúa un desarrollo más amplio de esa idea en los párrafos finales de su extensa Carta Tercera, fechada el 10 de octubre de 1787; DHRC:XIX:229-231.

¹⁰³ DHRC:XIV:40.

¹⁰⁴ En un extenso panfleto fechado el 17 de octubre de 1787 y publicado con el seudónimo “*un ciudadano de América*”, Noah Webster afirma que: “*Las competencias de los tribunales federales está descrita con mucha precisión y es fácilmente comprensible. Se extiende a los casos mencionados en la constitución, y a la ejecución de las leyes del Congreso referentes al comercio, ingresos y otras cuestiones generales. En lo que respecta a todos los otros asuntos civiles y criminales, los poderes y jurisdicción de los distintos órganos judiciales de cada estado permanecen intactos*”; DHRC:IIA:746.

¹⁰⁵ “*No hay nada de novedoso en permitir apelaciones al tribunal supremo [...] las apelaciones se permiten en nuestra presente confederación, y nadie ha opuesto quejas*”

esgrimido ya en la propia Convención: la necesidad de juzgados federales para enjuiciar asuntos que conlleven la aplicación e interpretación de leyes de tal naturaleza¹⁰⁶. James Madison no lograba comprender los temores de los antifederalistas, cuyas tesis rechazaba argumentando que la gran mayoría de los asuntos continuaría tramitándose en las jurisdicciones estatales¹⁰⁷. James Iredell, uno de los futuros jueces del Tribunal Supremo, refutó el argumentario de los opositores a través de un doble razonamiento: en primer lugar, la jurisdicción federal quedaba circunscrita únicamente a casos donde los intereses de la federación estuviesen presentes, mientras que los asuntos de naturaleza estatal, que eran la gran mayoría, permanecerían en manos de los estados; y, en segundo lugar, que gran parte de la regulación en la materia dependería del desarrollo legislativo, por lo que las críticas eran prematuras. Pero, además, Iredell arremetía agudamente contra una de las objeciones antifederalistas, la relativa a la ausencia de control sobre la jurisdicción federal, recordando que la misma crítica podría lícitamente aplicarse a las diversas jurisdicciones estatales¹⁰⁸.

2.5.- Otros aspectos.

En el ámbito doctrinal se cuestionó igualmente que la constitución permitiese la apelación respecto a cuestiones fácticas y jurídicas. Así, por ejemplo, el *Granjero Federalista* en su temprana crítica vertida el 8 de noviembre de 1787, cuestionaba tal práctica al suponer una desviación sobre el sistema inglés, donde sí que tenía justificación debido a la separación orgánica entre tribunales de *common law* y de equidad, algo que no se daba en Estados Unidos. Crítica que permite, a la vez,

¹⁰⁶ En el quinto de los artículos que Oliver Ellsworth publicó bajo el seudónimo “*un terrateniente*”, publicado el 3 de diciembre de 1787 para refutar las tesis de Elbridge Gerry, afirmaba: “*Estos tribunales no interferirán con los asuntos internos [de los estados] y conocerán únicamente de aquellas materias colocadas bajo el control del legislativo nacional. Es necesaria la existencia de tribunales de derecho y cargos ejecutivos para llevar a efecto las leyes de la nación; como habrá tribunales y cargos para ejecutar las leyes aprobadas por vuestras asambleas estatales. Hay muchas razones por las cuales sus decisiones no pueden dejarse a tribunales creados por estados particulares*”; DHRC:XIV:337-338.

¹⁰⁷ Carta de James Madison a George Washington, 18 de octubre de 1787; PGW:CS:V:381-383.

¹⁰⁸ En el escrito publicado bajo el seudónimo “*Marco*” en el Norfolk and Portsmouth Journal el 27 de febrero de 1788, elaborado para refutar las objeciones de George Mason, James Iredell afirmaba: “*El señor Mason asegura que el poder judicial de los Estados Unidos está articulado y concebido para absorber y destruir las judicaturas de los diversos estados. ¿Cómo es posible? ¿No permanecen los poderes judiciales de los distintos estados ajenos a todo control en lo referente a los asuntos de dichos estados? En este, como en otros casos, donde existe una sabia distribución, el poder está adecuado al objeto. Asuntos que únicamente conciernan al Estado, el Congreso no tiene nada que decir. Sólo en los asuntos donde la Unión esté afecta en cierta medida, los tribunales federales poseen jurisdicción. El poder judicial de los estados será un satélite orbitando sobre su propio planeta; el de la Unión, como el sol, alumbrando y preservando todo el sistema planetario. En relación a una posible defectuosa articulación de dicho poder, en este caso, como en otros, dependemos de la futura regulación legislativa...*”; DHRC:XVI:242-243.

comprobar que no se discutía con carácter general, ni entre los propios detractores de la Constitución, la existencia de un Tribunal Supremo:

“Solo puede haber un Tribunal Supremo en cuya decisión final se centren todos los asuntos, excepto aquellas causas en las que no se permita por ley la apelación. Las facultades judiciales de los tribunales federales se extienden en derecho y equidad a determinados asuntos; y por tanto, el poder de determinar en derecho, en equidad, y en hechos, se concentrará en el tribunal supremo. Estas facultades, que la constitución deposita en las mismas manos, los mismos jueces, están en Gran Bretaña atribuidas a diferentes personas, la decisión en derecho en los jueces, la decisión en equidad en el canciller, y la decisión de los hechos en el jurado. Es muy peligroso atribuir al mismo juez el derecho a decidir en derecho, e igualmente dotarle de competencias en equidad; por cuanto si la ley le constriñe, solo debe ponerse el cansado de equidad y fallar de la forma que su razón le dicte; no hay precedentes en este país.”¹⁰⁹

El 26 de enero de 1788 apareció en el *Massachussets Centinel* un artículo firmado por *Hampden* en el que proponía ratificar el texto constitucional, si bien condicionando el voto afirmativo a la presentación de siete enmiendas, entre las cuales dos afectaban al poder judicial, y curiosamente ambas eran de supresión y no de adición. La primera, tenía por objeto suprimir respecto a las apelaciones el párrafo según el cual las mismas se extenderían “tanto respecto a cuestiones fácticas como jurídicas”, motivando su pretensión sobre la base que ello preservaría el incuestionable derecho al juicio por jurado, al que describía como “balanza democrática en el poder judicial”¹¹⁰.

La segunda propuesta, abogaba por suprimir del artículo tercero la expresión “entre un estado y ciudadanos de otro estado, y entre ciudadanos de diferentes estados.” Curiosamente, *Hampden*, a la hora de justificarla no ofreció justificación alguna para la segunda de las cuestiones (la relativa a asuntos entre ciudadanos de diferentes estados) sino tan sólo a la primera, dado que: “permitir el enjuiciamiento de un estado, le roba toda su soberanía, y este artículo permitiría que los distintos estados pudieran ser demandados.”¹¹¹

En lo relativo a este asunto, las críticas no pretendían cercenar el derecho de acceder a una segunda instancia, es más, ni tan siquiera modificar la apelación respecto a cuestiones fácticas en asuntos de equidad o marítimos (que no se tramitaban con jurado), sino que la

¹⁰⁹ DHSC:XIV:41. Volvería a insistir en este aspecto en su decimoquinta carta, publicada el 2 de mayo de 1788: “Se establece aquí un principio de derecho civil, y el más noble e importante principio del common law se volatiliza”; DHRC:XX:1047.

¹¹⁰ DHRC:V:808-809.

¹¹¹ *Hampden* efectuaba una interpretación del precepto constitucional sobre cuya base se permitiría que los estados pudiesen ser parte demandada ante los juzgados federales, tema éste que se desarrollará en el último capítulo.

oposición a dicha cláusula se ceñía exclusivamente a los pleitos de *common law* el único recurso que se permitiese fuese el *writ of error*, instituto éste que limitaba la revisión por el Tribunal Superior a cuestiones de naturaleza jurídica.

Otra de las cuestiones planteadas en íntima conexión con la institución del jurado, aunque por motivos distintos a su omisión, era el acceso al Tribunal Supremo en los casos de jurisdicción originaria y revisora, lo que se vinculaba con la privación real, que no formal, de dicho instituto. En un artículo publicado el día 17 de octubre de 1787 en el *Virginia Independent Chronicle* y cuyo redactor se encubría con el *nomen latino* de *Catón de Utica*, una vez transcrito de forma textual el artículo III Sección II párrafo segundo del texto constitucional, articulaba su oposición al mismo con el siguiente razonamiento:

“Pero, ¿dónde se establecerá el Tribunal Supremo? ¿Acaso no será donde el Congreso establezca su residencia? Pues allí seréis llevados a juicio. ¿Quién será vuestro jurado? ¿Existe alguna provisión que os permita ejercitar un *venire*¹¹² de vuestro país, o incluso de vuestro estado, como quieran llamarlo? No. Vais a ser juzgados en el territorio del Congreso, y el Congreso mismo es una parte. Se os ha privado del beneficio de un jurado de vuestra localidad, ese orgulloso derecho que un hombre libre tiene por nacimiento.”¹¹³

Tesis esta que intentó refutar *Un propietario independiente* en el artículo dirigido “*A los ciudadanos de Virginia*” y publicado el 18 de enero de 1788 en el *Winchester Virginia Gazette*, con un razonamiento que no dejaba de ser curioso:

“La jurisdicción originaria del Tribunal Supremo se extiende tan sólo a asuntos donde se ven afectados los Estados Unidos o un ministro de un país extranjero. Es por tanto, sólo en las apelaciones donde nuestro objetor supone “la vejación y opresiva llamada de ciudadanos desde su propio territorio para ser juzgados en un tribunal lejano”. Pero las apelaciones tan sólo se permitirán “con las excepciones y bajo las restricciones que el Congreso apruebe”. Por tanto, podemos estar seguros que no se permitirá excepto en casos importantes. Cuando estábamos bajo un gobierno real no se permitían apelaciones de nuestros tribunales en asuntos de cuantía inferior a 500 libras esterlinas, y esto por instrucciones de la corona.”¹¹⁴

Una de las propuestas más curiosas fue la efectuada el 3 de noviembre de 1787 por *Un granjero de Nueva Jersey*, quien en sus *Observaciones sobre el Gobierno* proponía dividir al poder ejecutivo en tres grandes departamentos, uno de los cuales era el *chief justice*, el cual

¹¹² Se refiere al instituto *venire facias*, institución que permitía a la persona a quien se imputaba un delito solicitar la convocatoria de un nuevo jurado.

¹¹³ DHRC:VIII:74.

¹¹⁴ DHRC:VIII:312. Es decir, la defensa efectuada pasaba por reconocer el carácter excepcional de los recursos, limitados a asuntos de escasa cuantía.

no sólo ostentaría la facultad de nombrar todos los jueces y cargos relativos a la Administración de justicia, sino que se integraría junto con el Presidente y el Superintendente de Finanzas en un consejo que “revisase todos los proyectos aprobados por la Cámara de Representantes y el Senado, en la misma forma que la Constitución dispone que sea efectuado por el Presidente.”¹¹⁵

Algunas voces apuntaban a que la regulación del poder judicial se efectuó en detrimento de los sectores más desfavorecidos, dado que en la práctica se perjudicaría a quienes careciesen de los recursos suficientes para acceder a las instancias superiores e incluso para desplazarse a otros estados en caso que el demandante fuese un ciudadano de otro estado. Así, por ejemplo, en fecha tan temprana como el 6 de octubre de 1787 un anónimo corresponsal publicaba en el *Independent Gazetteer* incluía entre las bendiciones (término que utilizaba irónicamente destacándolo en cursiva) del nuevo sistema se encontraba: “*Las apelaciones al tribunal supremo continental, donde los ricos pueden arrastrar a los pobres desde las partes más lejanas del continente*”¹¹⁶, siendo altamente significativo que en el escrito hecho público el 18 de diciembre de ese año por la minoría disidente de la Convención estatal de Pennsylvania se utilicen expresiones similares para abordar dicho tema¹¹⁷.

III.- LA PRIMERA GRAN EXPOSICIÓN ACADÉMICA SOBRE EL PODER JUDICIAL: LAS *LECTURES ON THE LAW* DE JAMES WILSON.

Durante gran parte del periodo en que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos estuvo presidido por John Marshall, uno de los jueces más relevantes de la máxima institución judicial fue Joseph Story, quien continúa siendo recordado no sólo por ser aún la persona más joven en haber logrado acceder a la condición de juez del Tribunal Supremo¹¹⁸, sino por ser el autor de varias monografías jurídicas, una de las cuales, los *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos*, continúa siendo

¹¹⁵ DHRC:III:144. Ello suponía, en cierta manera, no sólo debilitar el veto presidencial al compartirlo con otras dos personas, sino retornar a la vieja idea del Consejo de Revisión tan querido para Madison y Wilson y que había sido rechazado *ab initium* en la Convención Constitucional por entender que contravenía el principio de división de poderes.

¹¹⁶ DHRC:II:172.

¹¹⁷ “Al mismo tiempo rechazamos el intolerable retraso, los enormes gastos y la infinita vejación a la que se expondrá al pueblo de este país por los numerosos procedimientos de tribunales de derecho civil, especialmente en las apelaciones, por medio de las cuales un hombre puede ser arrastrado desde las fronteras más lejanas de este amplio país a la sede del tribunal supremo de la nación para enfrentarse quizá con un rico y poderoso adversario”; DHRC:II:633.

¹¹⁸ Story contaba tan sólo treinta y dos años cuando tomó posesión de su cargo el 3 de febrero de 1812, siendo propuesto por el presidente James Madison para cubrir la vacante que dejó en el Tribunal Supremo el fallecimiento de William Cushing.

obra de referencia en la materia¹¹⁹. Mas si por algo destacó Story, además de por su adhesión a las tesis federalistas de Marshall, fue por haber incorporado a las resoluciones judiciales los conocimientos y la erudición de la que sus otros colegas carecían¹²⁰. Pues bien, el rol que Joseph Story desempeñó en el Tribunal Supremo durante el periodo 1812-1845, lo ocupó James Wilson en los ocho años transcurridos entre 1790 y 1798, pues aquél no sólo fue sin duda alguna el juez más erudito en esta etapa inicial, sino el autor de los primeros comentarios sobre el texto constitucional estadounidense orientados principalmente hacia al mundo académico.

James Wilson fue uno de los padres fundadores más relevantes y, paradójicamente, otro gran olvidado por la historiografía española¹²¹ pese a ser una de las escasas personas cuya firma obra tanto en la Declaración de Independencia como en la Constitución de 1787. Defensor a ultranza de un vigoroso poder central, así como de la elección popular directa tanto del legislativo como del ejecutivo, fue uno de los delegados más activos en la Convención constitucional, y su voz pudo escucharse alta y clara en defensa de la Constitución, tanto en intervenciones públicas como en la convención estatal de ratificación. A partir de 1790, como uno de los jueces del Tribunal Supremo, trasladaría a las resoluciones judiciales sus principios en pro de una interpretación amplia de las competencias federales, sobre todo en el caso *Chisholm v. Georgia*, como se tendrá ocasión de comprobar en un capítulo ulterior. Dotado de una prodigiosa erudición, ello le llevó en ocasiones a sacrificar la comprensión en aras a dotar sus resoluciones de una sólida base doctrinal, lo que le valió ser motejado como “*el profesor*” por el *attorney general* Edmund Randolph¹²². Sin embargo, dentro del epistolario de la generación fundacional pueden encontrarse pequeñas muestras que ofrecen una imagen bastante más humana de James Wilson, como la que transmite John Quincy Adams a su hermano Thomas Boylston al informar del súbito enamoramiento que experimentó un ya cincuentón Wilson hacia Hanna Gray, una joven a quien triplicaba la edad; lo cual se tradujo en

¹¹⁹ El propio Story publicó una versión resumida de la obra, su *Exposición resumida de la Constitución de los Estados Unidos*.

¹²⁰ “*En las sentencias elaboradas apoyando las tesis de Marshall, Story suplió una de las carencias del chief justice: conocimiento [...] Si a Marshall le desagradaba la búsqueda de precedentes legales en las que apoyar sus resoluciones, Story destacó en esa tarea. Sus resoluciones eran usualmente extensas y fundamentadas, y se apoyaban tanto en casos anteriores como en la doctrina legal*”; Bernard SCHWARTZ, *A history of the Supreme Court*, op. cit., p. 60.

¹²¹ En el año 2003 la editorial Tecnos publicó, con el título *Discursos constitucionales*, una antología de las piezas oratorias de Wilson en pro del texto constitucional, en una edición debida a Antonio Lastra. Dicho tomo se encuentra hoy totalmente agotado, e incluso en el año 2021 no aparece en el catálogo de tan prestigiosa editorial.

¹²² Así lo describió en la carta que el 12 de agosto de 1792 dirigió a James Madison; PJM:XIV:348-350. Si bien conviene precisar que Randolph redactó esta carta en un momento de ira, frustrado por el revés que acababa de recibir ese día en la primera fase del caso Hayburn, donde Wilson fue uno de los tres jueces que rechazó la competencia del *attorney general* para actuar de oficio en tal asunto.

un apasionado romance cuyas consecuencias se dejaron traslucir incluso en los momentos que como juez había de presidir las vistas en los Tribunales de Circuito¹²³. Sin embargo, dando la vuelta al célebre refrán que vincula inversamente la fortuna en juego y amores, el éxito de Wilson en la faceta sentimental contrastó con el fracaso absoluto en la financiera, hasta el punto de convertir sus años finales en dignos de tragedia griega. Totalmente arruinado por el fracaso de sus inversiones especulativas en el mercado inmobiliario, hubo de verse en sus últimos años literalmente perseguido de forma inmisericorde por sus acreedores (quienes incluso lograron ponerle entre rejas durante un breve lapso de tiempo), lo que le obligó a huir de ellos, para lo cual contó en ocasiones con la generosa y desinteresada ayuda de su colega James Iredell, quien llegó incluso a ofrecerle refugio. Abatido anímica y físicamente, Wilson falleció 21 de agosto de 1798¹²⁴.

Además de sus intervenciones como miembro de la Convención constitucional y en la celebrada en el estado de Pennsylvania para ratificar la nueva constitución, son de destacar las exposiciones de James Wilson como miembro de la comunidad académica en la Universidad de Filadelfia, que trasladó al papel a través de sus *Lecciones de Derecho*¹²⁵, redactadas en 1790 pero que no vieron la luz sino de forma póstuma tres lustros después. Con esta obra, Wilson pretendía aunar dos objetivos: por un lado, ofrecer una visión del sistema constitucional estadounidense (junto con la de su propio estado de Pennsylvania) a los estudiantes y al público en general, y por otro, que su obra fuese considerada el equivalente norteamericano a los *Comentarios* de Blackstone, autor al que acudía con bastante frecuencia y cuyo método y estructura pretendía seguir¹²⁶. Y es que las *Lecciones de Derecho* anteponían al análisis de los textos positivos una evolución histórica con la que pretendía ilustrar el ordenamiento jurídico vigente. Wilson se apoyó en fuentes bastante conocidas en la época, como los *Instituciones de las Leyes de Inglaterra* de Edward Coke, los *Tratados sobre el Gobierno Civil* de John Locke, el

¹²³ No se resiste el autor de estas líneas a transcribir este delicioso párrafo incluido en la citada epístola de John Quincy Adams a su hermano Thomas Boylston escrita el 23 de junio de 1793, en la que describe la forma en que las flechas del amor hicieron blanco en el corazón del maduro Wilson: “*El asunto más extraordinario que he de transmitirte es que el sabio y erudito juez y profesor Wilson, se ha enamorado desesperadamente de una joven de la ciudad, que aún no llega a los veinte años, de apellido Gray. Vino, vio y fue vencido. El amable Celadón cayó víctima del amor a primera vista, e incapaz de contener su pasión amorosa, va suspirando por las calles, e incluso cuando se encuentra en los estrados del Tribunal de Justicia, parece como si estuviese absorto pensando en baladas dirigidas hacia el rostro de su amada*”; AP:AFC:IX:438. Wilson contraería matrimonio con Hanna Gray ese mismo. Sobre este curiosísimo romance, véase Charles Page SMITH, *James Wilson, founding father*, p. 361-366.

¹²⁴ Sobre los tristes dos años finales de un Wilson arruinado y literalmente acosado por sus acreedores, véase Charles Page SMITH, *op. cit.*, p. 382-388.

¹²⁵ Optamos por traducir de tal forma el original *Lectures on the Law*.

¹²⁶ Véase la Introducción de Mark David Hall a las *Lectures on the Law*, en James WILSON, *Collected Works*, vol I, p. 400-401. Todas las citas textuales efectuadas en el presente epígrafe proceden de dicha fuente.

Derecho de la Guerra y la Paz de Hugo Grocio y, sobre todo, los *Principios de la Legislación Moral y Política* de William Paley. Pero también utilizó estudios de tratadistas hoy olvidados, como la *Visión histórica del sistema inglés desde el establecimiento de los sajones hasta la accesión de los Estuardos* del filósofo escocés John Millar o *El origen de las leyes, las artes y las ciencias*, obra en tres volúmenes elaborada por el francés Antoine Yves Goguet. Nos encontramos, por tanto, no ante escritos cuyo objetivo fuese la defensa de un texto constitucional ya ratificado, sino ante una obra con finalidad claramente didáctica y expositiva, en la cual se desgranaban los principios fundamentales de la nueva Constitución. Sin que ello supusiese, lógicamente, que su autor fuese ideológicamente neutro a la hora de exponer los temas.

Wilson abordó el Poder Judicial en la segunda parte de sus *Lecciones*, más concretamente en los capítulos tercero a sexto así como al octavo¹²⁷, donde no sólo exponía la evolución histórica¹²⁸ del poder judicial hasta desembocar a la regulación positiva en el texto constitucional estadounidense, sino que desgrana la organización judicial existente, las competencias de cada uno de los órganos, la naturaleza de los tribunales y los elementos personales al servicio de los mismos, como jueces, abogados y jurados. Y buena prueba de la importancia que otorgaba al poder judicial es que mientras en la segunda parte de las *Lecciones*, los poderes legislativo y ejecutivo merecieron tan sólo un capítulo cada uno, precisó nada menos que de seis para analizar todos los asuntos vinculados al judicial, superando éstos en extensión a la suma de los dos primeros¹²⁹. Su análisis es más que nada histórico y, en el ámbito del derecho positivo se limita a en ocasiones a una simple transcripción de los preceptos constitucionales y legales, aunque en ciertos puntos (como, por ejemplo, a la hora de exponer el contenido de la *Judiciary Act*) lo hace con una sistemática mucho más adecuada que la obrante en el propio texto legal.

Son de mucho más interés a estos efectos las observaciones que sobre el poder judicial efectuó Wilson en los capítulos undécimo y duodécimo de la primera parte, dado que ellos el análisis del tercero de los poderes lo realiza no de forma aislada, sino insertándolo en el seno del estado y efectuando una comparación con el sistema británico¹³⁰.

¹²⁷ El séptimo, aunque formalmente lo intitula como “*continuación*” de los anteriores, en realidad ofrece una visión de dos tipos de cargos públicos, los sheriffs y los coroners, que no son propiamente judiciales, sino más bien administrativos.

¹²⁸ Es altamente significativo que, en la evolución histórica, Wilson hace referencia expresa a Egipto y al ateniense Tribunal del Aerópago, pero omite toda referencia a Roma, donde nace el propio término *ius* y que había servido de base para el origen y desarrollo de los sistemas continentales.

¹²⁹ Un ejemplo: el segundo capítulo, el dedicado al poder ejecutivo, ocupa tan sólo once páginas, mientras que el tercero, el dedicado al poder judicial stricto sensu, ocupa nada menos que cincuenta y ocho.

¹³⁰ El undécimo capítulo lleva por título “*sobre el estado*” y el duodécimo “*comparación entre la Constitución de los Estados Unidos y la de Gran Bretaña*”; véase James WILSON,

Lo primero que conviene destacar es que Wilson señala de forma expresa el elemento básico que impide asimilar los sistemas británico y estadounidense, y que otros coetáneos (caso, por ejemplo, de *Bruto*) no pudieron o no quisieron percibir del todo: la ubicación de la soberanía y sus implicaciones jurídico-constitucionales. Wilson había defendido en la Convención estatal de Pennsylvania que la soberanía residía en el pueblo, no en el Parlamento ni en los estados¹³¹. La consecuencia inmediata no era otra que el pueblo soberano tenía su expresión máxima en la Constitución, texto que, por tanto, se imponía al mismo poder legislativo en cuanto éste se encontraba subordinado a aquélla, lo que implicaba, aunque sin indicarlo expresamente, una distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. Tal situación le conducía a afirmar que Gran Bretaña no tenía constitución propiamente dicha. Por tanto, apuntaba ya claramente a un concepto racional-normativo de Constitución en un elocuente párrafo:

“Les sorprendería saber que, si la naturaleza y cualidades características que les he descrito constituyen la verdadera naturaleza y cualidades características de una Constitución, no se conoce algo semejante una constitución, propiamente hablando, en Gran Bretaña. Lo que se conoce, en dicho reino, con tal nombre, en lugar de ser el controlador y el guía, es la criatura y el dependiente del poder legislativo. El poder supremo del pueblo es una doctrina desconocida y no reconocida en el sistema de gobierno [...] El orden de cosas en Bretaña es exactamente el recurso del orden de cosas en Estados Unidos. Aquí el pueblo es el señor del gobierno; allí, el gobierno es el señor del pueblo”¹³²

Collected Works, vol. I, p. 689-746. Todas las citas que se efectúan en el apartado proceden de dicha fuente.

¹³¹ Son decisivas, a este respecto, sus intervenciones de los días 1 y 4 de diciembre de 1787, incidiendo en que el preámbulo de la Constitución se refería al “*pueblo de los Estados Unidos*”; DHRC:II:448, 493-494.

¹³² No deja de ser significativo que Wilson cite de forma textual dos ilustres pensadores ingleses que glorificaban la constitución británica a través de sus respectivos análisis. En primer lugar, a William Paley, en concreto el párrafo incluido en el capítulo séptimo del libro sexto de sus *Principios de Filosofía Política y Moral*, capítulo que precisamente llevaba por título “*De la Constitución británica*”, y según el cual: “*Por la Constitución de un país, ha de entenderse tanto como su derecho lo relativo a la designación y forma del legislativo; los derechos y funciones de las diversas partes del cuerpo legislativo; la constitución, cargo y jurisdicción de los tribunales de justicia. La Constitución es una principal división, sección o título del código de derecho público, distinguiéndose del resto tan sólo por la superior importancia de la materia que aborda. Por tanto, los términos constitucional e inconstitucional significan legal e ilegal [...] Una ley del parlamento en Inglaterra nunca puede ser inconstitucional, en estricta y adecuada aceptación del término*”. En segundo lugar, a sir William Blackstone, de quien toma un párrafo situado casi al final de su obra, al final del vigesimotercer capítulo (titulado “*Del nacimiento, progreso y mejora gradual de las leyes de Inglaterra*”) del cuarto libro, donde concluye, a modo de síntesis y conclusión, los resultados de la exposición que el jurista británico efectuó del sistema inglés: “*De una Constitución tan sabiamente diseñada, tan fuertemente creada y gloriosamente finalizada, es difícil hablar con esas alabanzas que de forma justa y austera la son debidas; su exhaustivo y atento análisis ofrecerá su mejor panegírico. Ha sido el objeto de los presentes comentarios, cualquiera que haya sido su éxito, examinar sus fundamentos más sólidos, trazar su extenso diseño, explicar el uso y*

Wilson efectúa pues una contraposición expresa entre el concepto histórico y racional-normativo de Constitución, sirviéndose de Gran Bretaña y los Estados Unidos como ejemplo, algo en lo que coincidiría justo un año después alguien tan aparentemente lejano de Wilson como Thomas Paine. A diferencia de Wilson, quien pese a las diferencias existentes entre ambos países conservó una visión positiva del sistema inglés, la visión que Paine expuso del mismo en su célebre opúsculo *Sentido Común* (escrito en 1776) era claramente negativa¹³³. No obstante, fue en otro célebre ensayo, *Los derechos del hombre* (escrito en 1791 a modo de refutación de las *Reflexiones sobre la revolución en Francia*, que Edmond Burke había dado a luz dos años antes¹³⁴) donde expuso su teoría sobre el particular. En el capítulo cuarto de la segunda parte, titulado significativamente “*De las constituciones*”, Paine defendería el concepto racional-normativo de constitución como único posible, desechando la concepción histórica defendida en Gran Bretaña en general y por Burke en particular, sirviéndose, además, expresiones bastante parecidas a las que Wilson había utilizado apenas un año antes en sus *Lecciones*¹³⁵.

De la ausencia del principio de soberanía popular en Gran Bretaña extraía Wilson, precisamente, una deficiente falta de representatividad en los poderes ejecutivo y legislativo, a diferencia de lo que ocurría en Estados Unidos, donde ambos poderes gozaban de legitimación popular directa. No obstante, esa crítica hacia el legislativo y ejecutivo británicos

distribución de sus piezas, y, de la armoniosa concurrencia de sus diversas partes, demostrar la elegante proporción del todo.”

¹³³ Gran Bretaña se caracterizaba, según Paine, por la persistencia de “*restos de dos antiguas tiranías, mezcladas con algunos novedosos materiales republicanos*”, englobando entre los dos primeros a la monarquía y a la Cámara de los Lores (por ser ambos hereditarios) y el último a la Cámara de los Comunes, teóricamente representativa; pero con el añadido que los sistemas no servían de frenos y controles recíprocos, pues: “*afirmar que la Constitución de Inglaterra es la unión de tres poderes, que recíprocamente se controlan, es una farsa, pues o bien las palabras no tienen sentido o son contradictorias*”; Thomas PAINE, *Writings*, vol. I, p. 72.

¹³⁴ Para un análisis de la polémica entre Burke y Paine, enmarcada en una interesante biografía comparada a modo de “vidas paralelas” entre ambos autores, véase Yuval LEVIN, *The great debate*.

¹³⁵ Según Paine: “*Que los hombres entienden cosas distintas y separadas cuando hablan de constituciones y gobiernos es evidente; o, ¿por qué se utilizan estos términos de forma distinta y separada? Una Constitución no es el acto de un gobierno, sino del pueblo constituyendo un gobierno; y un gobierno sin constitución es poder sin derecho. Todo el poder ejercido sobre una nación debe tener algún comienzo. Debe ser delegado o asumido. No hay otras fuentes*”; y, tras ofrecer como ejemplo el sistema estadounidense, insiste: “*Aquí [se refiere a los Estados Unidos] vemos un proceso regular, un gobierno surgido de una constitución elaborada por el pueblo en su carácter original, y esa constitución sirve, no sólo como autoridad, sino como ley para controlar al gobierno. Fue la biblia política del estado. Raramente una familia que no tuviese un ejemplar. Cada miembro del gobierno poseía una copia...*”; Thomas PAINE, *Writings*, II, p. 428 y 431.

no se extendía al tercero de los poderes, pues en este asunto reconoció noblemente que la organización judicial inglesa era admirable y digna de imitación, objetando tan sólo que la última instancia judicial estuviese situada en la Cámara de los Lores, debido a que la composición de la misma no garantizaba un conocimiento jurídico en quienes la integrarían¹³⁶.

La principal diferencia entre el poder judicial en Gran Bretaña y en Estados Unidos venía determinado por la supremacía constitucional y sus consecuencias a la hora de aplicar textos legales contrarios a la Constitución. Wilson efectuaba una lectura de las resoluciones del *chief justice* Holt y de William Blackstone mucho más ajustada a la realidad inglesa, concluyendo que, en tal país, debido al principio de soberanía del Parlamento, no podía existir un control de constitucionalidad de las leyes. Pero dicha situación no era trasladable a los Estados Unidos, puesto que Wilson deducía del principio de supremacía constitucional la facultad de *judicial review*, sin que ello implicase ni mucho menos situar al poder judicial en un nivel superior al legislativo. Aunque la cita es larga, merece la pena transcribirla por su importancia:

“En los Estados Unidos, la autoridad legislativa está sujeta a otro control, además del que se alza por la ley natural y revelada; está sujeta al control que surge de la constitución. De la constitución deriva el poder legislativo, así como toda otra parte del estado; por la constitución debe guiarse el poder legislativo así como todo otro poder; el legislativo no puede efectuar o autorizar modificaciones de la constitución. La constitución es el supremo derecho del país; a dicha ley suprema todo otro poder debe ser inferior y subordinado.

Ahora, imaginemos que el legislativo aprobase una ley manifiestamente contraria a alguna parte de la constitución; y que la aplicación y validez de ambas llegue ante un tribunal inserto en el poder judicial [...] Cuando eso ocurre ¿Cuál es el derecho del país? Debe decidirse esa cuestión. ¿En qué manera se decide? La respuesta parece ser muy sencilla. El poder supremo de los Estados Unidos ha aprobado una norma y un poder subordinado de los Estados Unidos ha aprobado otra contradictoria; aquélla es el derecho del país, mientras que la última es nula y no operativa. De esta forma es el derecho y el deber de un tribunal de justicia, bajo la constitución de los Estados Unidos, decidir.

Este es el resultado necesario de la distribución del poder efectuada por la constitución entre los poderes legislativo y judicial. La misma constitución es ley superior a ambos [...]

Esta regulación dista mucho de constituir desprestigio alguno para la autoridad legislativa de los Estados Unidos. No otorga al poder judicial un poder superior, en su naturaleza general, al legislativo; pero le otorga, en instancias concretas y para fines particulares, el

¹³⁶ En este punto, Wilson vuelve a apoyarse en William Paley, en concreto en las afirmaciones que éste incluye en el capítulo octavo del libro sexto de los Principios de Filosofía Política y Moral, capítulo titulado “*Sobre la Administración de Justicia*”.

poder de declarar y hacer cumplir el poder superior de la Constitución, derecho supremo del país.”¹³⁷

Dichos párrafos son esenciales, no sólo porque distinguen claramente entre poder constituyente y constituido y explicitan la supremacía constitucional sobre las normas legales, jerárquicamente subordinadas a la Constitución, sino porque suministran otra prueba evidente que la posición de los jueces (no sólo del Tribunal Supremo, sino de cualquier tribunal) como garantes de la Constitución conllevaba necesariamente la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes que contraviniesen aquélla. Puede ser objeto de discrepancia si esa declaración de inconstitucionalidad conllevaba la expulsión de la ley del ordenamiento jurídico o tan sólo se declara a los efectos de resolver el caso concreto, postura esta última a la que parece apuntar la redacción de las *Lecciones*¹³⁸. Pero lo que no ofrece duda es que ya en 1790 James Wilson dejó reflejado de forma expresa en las Lecciones que el principio de soberanía del pueblo unido a la cláusula de supremacía constitucional otorgaba a los jueces la posición de garantes de la constitución, aspecto éste que el propio autor calificaba de “*noble defensa frente al despotismo legislativo*.” En unos términos, dicho sea de paso, que anticipan claramente las afirmaciones de John Marshall en los párrafos finales de la célebre sentencia Marbury, que recuerdan de forma harto sospechosa los citados párrafos de Wilson.

Las *Lecciones* otorgaban suma importancia al rol del poder judicial como apoyo auxiliar y necesario del legislativo¹³⁹. Su visión, por tanto, no es la de un sistema caracterizado por la omnipotencia legislativa, sino por un todo orgánico donde los tres poderes colaborarían mutuamente para alcanzar los fines que tenían encomendados.

Contra poniendo la situación existente en 1790 a la anterior (tanto bajo dominio británico como bajo los Artículos de la Confederación), Wilson sostenía que en el régimen constitucional ya vigente los tres poderes tenían su origen en la misma fuente, es decir, el pueblo, y por

¹³⁷ James WILSON, *Collected works.*, vol I, p. 742-743.

¹³⁸ Esta controversia sobre el alcance del control de constitucionalidad dista mucho de ser pacífica ni estar circunscrita desde el punto de vista temporal al primer decenio de historia de los Estados Unidos bajo la Constitución de 1787. Así, por ejemplo, en la sentencia *United States v. Windsor* (570 US 744 [2013]), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad y, por tanto, la nulidad de la *Defense of Marriage Act*. Sin embargo, en su voto particular discrepante, el juez Antonin Scalia acusó a la mayoría de desnaturalizar la facultad de *judicial review* acercándola a los sistemas europeos de justicia constitucional creados ya en la tercera década del siglo XX; según Scalia, la *judicial review* en el sistema constitucional norteamericano estaba circunscrita a la simple inaplicación de la ley por ser contraria a la constitución.

¹³⁹ Wilson rechaza de forma expresa la línea de pensamiento anterior a Blackstone y Montesquieu que, con vértice en Locke, entendía el poder judicial como una parte del poder ejecutivo: “*En algunas ocasiones se ha considerado la autoridad judicial como una rama del poder ejecutivo, pero de forma incorrecta. Cuando los tribunales de justicia toman una decisión, la misma debe ser ejecutada, es cierto; mas el poder de ejecutarlas es ministerial, y no judicial.*”

ello, penetrando ya en el interior de las fronteras que delimitaban el poder judicial, lo primero que realizaba Wilson era una definición del mismo en términos sorprendentemente modernos:

“La función judicial consiste en aplicar, de acuerdo con los principios de derecho y justicia, la Constitución y las leyes a hechos y transacciones en casos en los cuales la forma o principios de dicha aplicación son discutidos por las partes en disputa.”¹⁴⁰

Es altamente significativo el modo en que se justifica la independencia judicial. Sobre este particular, en las *Lecciones* se reconocía sin tapujos que, en Gran Bretaña, sobre todo a raíz de la entronización de Guillermo III, los jueces tenían garantizada en la práctica la estabilidad tanto del puesto como de sus retribuciones. No obstante, la diferencia fundamental existente entre ambos países radicaba en que si en Gran Bretaña la independencia judicial tan sólo se veía garantizada en las instancias superiores, en los Estados Unidos se predicaba del poder judicial, es decir, que alcanzaba a todos y cada uno de los jueces, no sólo a los del Tribunal Supremo. Y esa independencia judicial se constituía en determinante a la hora de resolver conflictos que afectan a asuntos claves no sólo a las partes en disputa, sino a la sociedad en general¹⁴¹.

En lo relativo a la articulación concreta de la planta judicial Wilson hacía gala de una concepción extremadamente moderna a la hora de concebir el poder judicial. En el cuarto capítulo de la segunda parte, significativamente intitulado “*De la naturaleza de los Tribunales*”, incluyó el siguiente párrafo en el que se refería de forma expresa a la organización jerárquica de los tribunales y en la necesidad de un único Tribunal Supremo como elemento unificador de criterios:

“De acuerdo con los principios de la estructura judicial, un sistema de tribunales ha de asemejarse a una pirámide. Su base debe ser amplia y espaciosa, y debe estrecharse a medida que se asciende, para concluir en un único vértice. Para expresarme sin metáforas, en todo poder judicial bien organizado, debería existir una regular y progresiva gradación de las competencias, y un único tribunal debería supervisar y sobreponerse a los otros.

Esta forma de organización es adecuada por dos motivos. Primero, porque el tribunal supremo elabora y garantiza la uniformidad de decisiones para todo el sistema judicial. Segundo, porque confina y

¹⁴⁰ En este punto Wilson parece rechazar las tesis de Montesquieu en su visión del juez. Para el tratadista francés, en el célebre capítulo dedicado a la Constitución de Inglaterra, efectúa su célebre aserto: “*los jueces nacionales no son más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, meros seres pasivos, incapaces de moderar su fuerza o rigor*”; Charles de Secondat, barón de MONTESQUIEU, *Complete Works*, vol.I, p. 208. Sin embargo, Wilson rechaza la idea misma de que el juez sea un ser estrictamente pasivo y que la aplicación de los textos legales sea automática: “*La existencia misma de una disputa es la prueba evidente que la aplicación no está exenta de complejidad*”

¹⁴¹ James WILSON, *Collected Works*, vol. I, p. 704.

mantiene a cada tribunal inferior dentro de los límites de sus competencias.

Si no se estableciese un tribunal supervisor de esta naturaleza, los diferentes tribunales adoptarían sentencias diferentes e incluso contradictorias; y tales divisiones que brotan de esas sentencias diferentes y contradictorias, se encontrarían sin remedio y sin fin. Conclusiones opuestas sobre la misma cuestión en diferentes tribunales, serían igualmente finales e irreversibles. Pero cuando, partiendo de la existencia de decisiones contradictorias, se prevé la apelación a un órgano superior a ambos, uno de ellos verá confirmada su decisión mientras que otro la verá revocada. Para futuras ocasiones, la confirmada será considerada como autoridad”¹⁴²

Wilson consideraba al juez una pieza esencial en la Administración de Justicia, alguien que debe no sólo ostentar formación jurídica, sino estar dispuesto a cumplir las leyes. De ahí la importancia del precedente y que “*el juez, particularmente un juez de common law, debería mantener un gran respeto al sentir y a las decisiones de aquellos que han reflexionado y resuelto antes que él.*” Ello se traduce jurídicamente en la incorporación al sistema jurídico del principio *stare decisis*, que hoy en día mantienen intacto todos los sistemas que derivan del *common law*, pero sobre el cual Wilson, pese a defenderlo, se atreve a plantear un curioso interrogante cual es el peso que ha de otorgarse a la decisión individual sobre el precedente consolidado:

“Podría preguntarse por qué una determinada cuestión debe ser considerada lícita porque un hombre o una sucesión de hombres lo han considerado así, al igual que cabría preguntarse por qué otra cuestión puede ser adoptada como razón, simplemente porque un pensador o serie de pensadores lo han manifestado. En derecho, como en filosofía ¿No debería cada uno pensar y juzgar por sí mismo? El *stare decisis* puede evitar el problema de la búsqueda, pero evitará igualmente el placer y las ventajas de la mejora.”¹⁴³

¹⁴² James WILSON, *op. cit.*, vol. II, 945.

¹⁴³ James WILSON, *op. cit.*, vol II, p. 952.

CAPÍTULO QUINTO

EL MARCO LEGAL: LA JUDICIARY ACT Y LA PROCESS ACT.

I.- LA JUDICIARY ACT DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 1789.

Como ha podido comprobarse en los capítulos anteriores, la generación de los padres fundadores otorgó una enorme importancia al poder judicial en general y al Tribunal Supremo en particular. Y ello por dos motivos que, anunciados ya en los debates constituyentes y de ratificación, se reiteraron durante la tramitación parlamentaria de la normativa reguladora de la jurisdicción federal.

El primer y fundamental motivo de la importancia atribuida al tercero de los poderes no era otro que la vinculación indisoluble entre la adecuada administración de justicia y la libertad y felicidad de los ciudadanos¹. Esta idea no sólo estaba muy asentada en George Washington (quien, como se verá en el capítulo relativo a los jueces, la hizo explícita en las misivas que dirigió a los primeros integrantes del Tribunal Supremo), sino en el grueso de personalidades relevantes de la época. Nada lo ilustra mejor que un artículo publicado el 10 de junio de 1789 en la *Gazette of the United States* de Nueva York por un anónimo corresponsal encubierto con el seudónimo *Americano*. En un párrafo que trasciende del lugar y época en el que fue escrito, afirmaba:

“Como una interpretación imparcial y adecuada de las leyes y normativas de un país, que determinen los méritos o deméritos de sus ciudadanos, es necesaria para asegurar la vida, libertad y propiedad del súbdito, y debe atribuirse a un cuerpo separado de hombres independientes de los otros poderes del estado, la constitución de los Estados Unidos ha optado sabiamente por establecer una judicatura nacional, competente para enjuiciar y determinar de todas aquellas disputas y causas, civiles y criminales, entre individuos y entre individuos y la comunidad”²

En segundo lugar, el rol destacado que el Tribunal Supremo tendría en el sistema, y que sintetizó William Paterson con una breve pero significativa frase: “*Las atribuciones del Tribunal Supremo son importantes, pues supondrán un freno ante los excesos en la legislación.*”³ Otro aserto más que echa por tierra la doctrina tradicional que sitúa el inicio del control de constitucionalidad en el asunto *Marbury*, pues no ya

¹ James Sullivan, jurista de Massachussets, afirmaba en la carta que el 22 de marzo de 1789 dirigió a Elbridge Gerry que: “*la libertad del pueblo depende tanto de la adecuada regulación de este poder del estado que estoy preocupado por ello*”; DHSC:IV:369.

² *Gazette of the United States*, número XVII, páginas 65-66.

³ William Paterson, entrada correspondiente al día 23 de junio de 1789 en sus Anotaciones sobre el Debate del Proyecto de Ley, en DHSC:IV:417.

en los debates constitucionales, sino también en el proceso legislativo que aprobaría la norma tendente a desarrollar el tercer artículo de la Constitución se dejó explícito que el Tribunal Supremo sería no sólo la cúspide de un poder judicial encargado de administrar justicia imparcial a los ciudadanos, sino que a la vez constituiría un freno y contrapeso al legislador frente a leyes que contraviniesen la norma fundamental.

Si bien coincidiendo con otros defensores del texto constitucional, el citado *Americano* reconocía que éste se limitaba a esbozar las líneas básicas del poder judicial, que habría, por tanto, de ser objeto de desarrollo legislativo⁴. La Constitución aludía a un único órgano judicial, el Tribunal Supremo, cuyas competencias fijaba, pero guardaba un mutismo absoluto respecto a su composición y estructura. De la misma forma, enumeraba las competencias atribuidas a la jurisdicción federal, mas no establecía (ni tan siquiera imponía) una planta orgánica autónoma, sino que dejaba a la total discrecionalidad del Congreso de los Estados Unidos el determinar cómo y de qué manera se estructuraría esa jurisdicción federal.

De ahí la importancia del primer Congreso de los Estados Unidos, pues sería el encargado de insuflar vida al nuevo sistema constitucional. Por ello, en los primeros meses de vida del nuevo legislativo federal no sólo vieron la luz las distintas leyes de creación de los Departamentos ejecutivos, sino las dos normas básicas relativas al poder judicial: la *Judiciary Act* y la no tan conocida *Process Act*, ambas aprobadas en 1789. La primera de las normas citadas se encargó de dar vida al poder judicial al instituir una planta judicial dotada de tribunales propios, enumerando las competencias e incluso detallando el tipo de acciones procesales a ejercer, insuflando así vida a las previsiones del tercer artículo de la constitución.⁵ Y, debido a ello, las tensiones que pretendieron evitarse en el seno del proceso constituyente a la hora de articular una organización judicial integrada no sólo por un Tribunal Supremo, sino por órganos inferiores, estallaron nuevamente a la hora de elaborar la normativa de desarrollo. El resultado final, la *Judiciary Act de 1789*, puede definirse, por tanto, como un cuidadoso intento de atraerse a la facción antifederalista o, cuando menos, de disipar sus principales inquietudes, que aún permanecían candentes⁶.

⁴ No todos consideraron la breve regulación constitucional acertada. En una curiosa misiva escrita el 20 de febrero de 1789, Samuel Osgood, que en septiembre de ese mismo año sería nombrado primer *postmaster general*, criticaba que la propia Constitución fijase las atribuciones de la jurisdicción federal algo que, a su entender, debiera recaer en el legislativo: “*Existía la necesidad de trazar alguna clase de frontera entre las jurisdicciones general y estatal. Trazada esa línea, las competencias para organizar el poder judicial federal deberían haberse atribuido únicamente al Legislativo [...] La segunda sección del tercer artículo es excepcional y peligrosa. Las competencias atribuidas al poder judicial en esta sección deberían haberse atribuido al Legislativo*”; DHSC:IV:364.

⁵ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 457.

⁶ Julius GOEBEL, *op. cit.*, p. 458.

1.1.- Visión genérica del procedimiento legislativo.

La elaboración de un proyecto de ley relativo a la organización y planta judicial fue literalmente la primera cuestión que se abordó en la primera legislatura del Congreso de los Estados Unidos, iniciada el 4 de mayo de 1789, una vez se hubo solventado el 6 de abril la cuestión prioritaria, es decir, la elección de las personas que ocuparían la Presidencia y la Vicepresidencia⁷. No obstante, parece que hubo ciertos trabajos previos. En una carta que el 15 de marzo de 1789 Fisher Ames (representante por Massachussets) dirigió al abogado John Lowell, le adjuntaba un “*borrador (un primer e imperfecto bosquejo) de un sistema judicial, que ha sido propuesto y es tema de conversación entre tres o cuatro personas tan sólo*”. En dicho esquema básico se proponía “*excluir de la jurisdicción federal asuntos de cuantía inferior a 300 dólares que se planteen entre un extranjero y un ciudadano y entre ciudadanos de diferentes estados, pero si aquél o éstos son los demandados, el asunto deberá tramitarse en un juzgado federal, siempre que la cuantía en disputa alcance cuando menos los 300 dólares*”⁸ De igual forma, el 29 de marzo de ese mismo año, James Sullivan (jurista y futuro *attorney general* de Massachussets), escribió a su paisano Elbridge Gerry en respuesta al “*plan sobre el poder judicial que se propondrá*”, si bien precisando tan sólo había analizado “*un esbozo de plan que no me gusta*”⁹. Todo lo anterior evidencia que incluso antes de iniciarse el procedimiento legislativo oficialmente en el Senado, circulaban planes o propuestas relativas al poder judicial.

El procedimiento de elaboración de la *Judiciary Act* puede dividirse en dos grandes fases: la redacción material del proyecto en el seno de un comité senatorial y el ulterior debate en las dos cámaras legislativas.

1.1.1.- Redacción del Proyecto en el comité del Senado (7 de abril – 12 de junio de 1789).

La primera medida que adoptó el Senado el martes 7 de abril de 1789 fue instituir un comité encargado de redactar el proyecto de ley,

⁷ SJ:I:5-9. Pese a que la legislatura comenzó oficialmente, como hemos dicho, el 4 de marzo de 1789, ese día no hubo personas suficientes como para alcanzar *quorum* de asistencia, situación de bloqueo que se prolongó nada menos que hasta el 6 de abril, sesión esta última dedicada íntegramente al recuento de voto y a organizar la notificación del resultado a las personas elegidas para los cargos de presidente y vicepresidente. Como el Vicepresidente de los Estados Unidos era el presidente nato del Senado y aún no se había producido el recuento de votos y no existía un vicepresidente proclamado de forma oficial, se eligió como presidente *pro tempore* a John Langdon, senador por Nueva Hampshire. George Washington fue elegido de forma unánime con 69 votos, seguido por John Adams con 34 y muy de lejos por John Jay con 9.

⁸ DHSC:IV:367. Según se indica en nota al pie, ese bosquejo adjunto no ha sido localizado.

⁹ DHSC:IV:372. Según dicho plan, habría un “*juez de instancia en cada estado, al que se atribuirían competencias marítimas, de common law y de cancillería*”, mixtura competencial que a Sullivan le disgustaba sobremanera.

que estaría integrado por ocho miembros: 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, presentaron sus credenciales en el Senado Ralph Izard (Carolina del Sur) y Charles Carroll (Maryland) quienes fueron incorporados de forma automática al comité a fin de que éste pudiera contar con un miembro en representación de cada estado¹⁰. Conviene no perder de vista que, en esos momentos, es decir, a principios de 1789, el Senado lo integraban veinte miembros, lo que implica que el comité encargado de redactar el proyecto de ley agrupaba justo a la mitad de la Cámara Alta¹¹.

Desde el punto de vista ideológico-político, de los diez miembros integrantes del comité, ocho eran federalistas, y tan sólo Richard Henry Lee y William Maclay no compartían tal ideario. En lo referente a la cualificación profesional, asunto este último de extrema importancia¹², únicamente Ralph Izard y Paine Wingate no eran juristas¹³, si bien de los ocho restantes solamente Oliver Ellsworth, William Paterson y Caleb Strong poseían una sólida carrera en el mundo de la abogacía y la judicatura. A lo anterior debe añadirse que cinco de los integrantes del Comité (Ellsworth, Paterson, Strong, Bassett y Few) habían formado parte de la Convención Constitucional¹⁴. Si se cruzan estos tres datos se explica perfectamente que el trío integrado por Ellsworth, Paterson y Strong estuviese llamado a liderar los trabajos, destacando sobre todo el primero de ellos¹⁵. El hecho de que Ellsworth estuviera profesionalmente familiarizado en cierta medida con las dificultades prácticas de la coexistencia de las jurisdicciones federal y estatal¹⁶ y, desde el punto de

¹⁰ SJ:I:11.

¹¹ Charles WARREN, *New light on the History of the Federal Judiciary Act*, p. 57. Como indica dicho autor en nota al pie, los senadores del estado de Nueva York no se incorporaron a la Cámara hasta finales del mes de julio, en concreto los días 25 y 27 de julio; Rhode Island y Carolina del Norte aún no habían ratificado la Constitución.

¹² Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 458.

¹³ Julius Goebel incluye entre los no juristas a Richard Henry Lee, si bien éste, aunque carecía de formación jurídica, había desempeñado durante un año (1757-1758) el puesto de juez de paz en el condado de Westmoreland, en Virginia, por lo que tenía una mínima vinculación con el mundo del Derecho.

¹⁴ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 458-459; DHSC:IV:22.

¹⁵ “Mr. Ellsworth parece ser el principal impulsor, y es un hombre muy sensato que lo hará correctamente si no se apega demasiado a los principios jurídicos con los que ha estado tan largo tiempo familiarizado”; carta que el 29 de abril de 1789 Paine Wingate escribe a su cuñado Timothy Pickering, en DHSC:IV:382.

¹⁶ No debe olvidarse que Ellsworth había formado parte de los Comités Permanentes creados por el Congreso Confederado para resolver las apelaciones frente a las sentencias dictadas por juzgados estatales en asuntos marítimos y, además, fue uno de los miembros del comité encargado de redactar la ley de creación del Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas.

vista personal, fuese una persona capaz de transigir y llegar a compromisos entre extremos ideológicos (como había demostrado en la Convención constitucional), facilitó en gran medida lo que en principio era una ardua labor, pues no se trataba únicamente de obtener el apoyo de los federalistas, sino de atraerse a los detractores de una organización federal propia coexistente con las estatales¹⁷. En todo caso, el comité procedió con una gran cautela y moderación a la hora de llevar a cabo la tarea encomendada¹⁸.

Los principios generales que inspirarían la regulación de la *Judiciary Act* estaban fijados cuando menos con anterioridad al 24 de abril, algo que se deduce tanto de la correspondencia particular mantenida por los miembros del Comité como por las noticias aparecidas en prensa, a cuyo través es posible conocer el avance en la redacción del proyecto. El 28 de abril apareció publicado un anónimo artículo en la *Georgia Gazette* de Savannah, donde se ofrecía una detallada información acerca de las líneas maestras de la futura regulación del poder judicial¹⁹, lo cual implica necesariamente que la noticia debía de haber recorrido la distancia existente entre Nueva York (urbe que durante el bienio 1789-1790 albergó la capitalidad de los Estados Unidos) y la ciudad sureña. Dicha información suministrada por la *Georgia Gazette* coincidía sustancialmente con la que los miembros del comité facilitaron a sus allegados en la correspondencia privada que mantenían. Así, por ejemplo, el 24 de abril, Ralph Izard informaba a Edward Rutledge (abogado en Charleston) de los acuerdos logrados hasta entonces, circunscritos a las competencias de los Tribunales de Circuito. Cinco días más tarde, el 29 de abril, Paine Wingate escribía a Timothy Pickering que: “*nada hay maduro aún, pero se ha alcanzado un acuerdo relativo a los principios generales.*” No obstante, la mayor fuente de información la ofrece Oliver Ellsworth, quien en una carta escrita el 30 de abril a su amigo el juez

¹⁷ Charles WARREN, *New light on the history of the federal Judiciary act of 1789*, p. 53.

¹⁸ “*Por lo que he podido saber de sus miembros, de las conversaciones que he mantenido con algunos, están dispuestos a proceder con gran moderación en esta materia [...] Hay quizá muy pocos miembros no bien dispuestos, pero sus talentos son tales como para evitar que ocasionen muchos problemas*”; carta de William Smith (comerciante de Baltimore) a Otto Holland Williams (cargado naval en la misma ciudad) escrita el 23 de abril de 1789, y que puede consultarse en DHSC:IV:376.

¹⁹ “*El Senado ha designado un miembro de cada estado para redactar un Proyecto de Ley para regular el Poder Judicial de los Estados Unidos, habiendo acordado ciertos principios básicos, cuales son, establecer un Tribunal Supremo, que se reunirá en la sede del Gobierno Nacional, y que consistirá en seis Jueces, y un juzgado inferior, al frente del cual se situará un juez, en cada estado, con un Tribunal superior de Circuito en cada estado, que se formarán dividiendo los Estados Unidos en tres circuitos o distritos, y nombrando dos de los jueces del Tribunal Supremo para cada distrito, quienes, con el juez anteriormente mencionado, se reunirán en dos sesiones anuales en cada estado, y frente a cuyas sentencias cabrá apelación limitada a las cuestiones jurídicas; en todos los casos, se enjuiciarán en el estado donde surja el asunto, excepto en los asuntos donde al Tribunal Supremo la Constitución le atribuya competencias de instancia [...] Estos son sólo algunos de los principios en los cuales parece haber acuerdo general en el Comité, si bien pueden ser modificados antes de iniciar su paso por el Congreso*”; DHSC:IV:381.

Richard Law, le desgranaba ya las características básicas de la futura regulación²⁰.

El 11 de mayo el Comité dio por finiquitadas la fase deliberativa y puso manos a la obra para redactar materialmente el proyecto, a cuyo fin instituyó en su seno un subcomité. Conocemos la existencia de este último porque el diario de William Maclay recoge dicho particular en la entrada de su diario correspondiente al día 11 de mayo, donde incluso refleja el horario de las sesiones, que se dilataban hasta las tres de la tarde²¹. Es claro, por tanto, que si el subcomité había de redactar un proyecto, hasta entonces las reuniones debían haberse limitado a un simple debate, que en esos momentos debía darse por superado al lograrse unos acuerdos mayoritarios que a Maclay no debieron parecerle muy adecuados, pues en la misma entrada del 11 de mayo constataba su disgusto. Lamentablemente, se desconoce quiénes integraron el subcomité puesto que Maclay no los identificó, pero todo parece indicar que cuando menos el mismo hubo de estar compuesto por Ellsworth, Paterson y Strong. Ello es así porque en los años veinte del pasado siglo, Charles Warren descubrió en el edificio del Senado el texto manuscrito del proyecto de ley, en el que era posible distinguir la intervención de cuatro personas: las tres que se acaban de señalar y una cuarta que probablemente era un secretario encargado completar la tarea²²

1.1.2.- Tramitación en las Cámaras (12 de junio – 24 de septiembre).

El día 12 de junio Richard Henry Lee fue la persona encargada de entregar al pleno del Senado el texto del proyecto, lo cual no deja de ser

²⁰ “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”; DHSC:IV:377-378 y 381 a 382. En su carta de respuesta, Law ofreció a Ellsworth sus propias reflexiones sobre un asunto que estimaba “demasiado complejo, difuso y extenso”, y apuntaba una cuestión práctica de primer orden: “el sistema debe articularse para prevenir lo máximo posible el choque e interferencia de jurisdicciones, así como para asegurar una uniformidad de decisiones para el todo”; DHSC:IV:386.

²¹ DM:33.

²² “Las Secciones primera a novena están con la letra de William Paterson; las Secciones 10 a 23 están, con total probabilidad, con la letra de Oliver Ellsworth; la Sección 24 está con la letra de Caleb Strong; y las siguientes aparecen escritas por un secretario”; Charles WARREN, *New light on the history of the federal Judiciary Act of 1789*, p. 50. Refiriéndose a la existencia del subcomité, Julius Goebel afirma que estamos ante un hecho “que generalmente se pasa por alto pero que tiene cierta importancia en el proceso de creación”; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 462.

paradójico teniendo en cuenta que había sido uno de los miembros que discrepaba de su contenido. Por tanto, su elección para dar cuenta al pleno hubo de estar fundamentada en razones tácticas, para intentar atraerse a los detractores de la jurisdicción federal²³. El proyecto fue descrito por William Maclay como largo y algo confuso, provocando una airada intervención en contra de Pierce Butler, quien hubo de ser llamado al orden por la presidencia del Senado (que, *ex constitutione*, recaía en el vicepresidente, por entonces John Adams). Tras la entrega del proyecto al pleno del Senado, se fijó el día 22 de junio para una segunda lectura²⁴. Y buena prueba de que se deseaba contar con toda la ayuda posible, y no sólo limitada a los miembros de la Cámara alta, fue que el día 16 el impresor oficial del Senado, Thomas Greenlaf, puso a disposición de los senadores doscientas cincuenta copias del proyecto, es decir, quince por senador²⁵, lo que sin duda alguna permitió difundir el texto extramuros de la cámara²⁶.

Tal y como estaba previsto, el día 22 de junio se procedió a la segunda lectura del proyecto en el Senado, y su debate se prolongó durante los días 23, 24, 26, 29 y 30 de junio, y 1, 3 y 6 de julio. El 7 de julio se inició una tercera lectura que se prolongaría durante los días 8,

²³ Esta es la tesis que sustenta Charles WARREN, *New light on the history of the federal Judiciary Act of 1789*, p. 63. Otros autores discrepan de la misma y, por ejemplo, Julius Goebel afirma sobre este particular: “Por razones que se desconocen, se eligió a Richard Henry Lee para informar del proyecto; se da cierto humor mordaz en el hecho que el “Terrateniente”, gran responsable de su creación, hubiese estado dispuesto a endilgar al “granjero federal” el patrocinio de una criatura de la que este último pronto demostró estaba dispuesto a renegar”; Julius GOEBEL, *op. cit.*, 467.

²⁴ SJ:I:34. A William Maclay, el proyecto le pareció “*extenso y algo confuso*” y recoge que “*se ordenó elaborar copias del mismo*”; entrada del 12 de junio de 1789, DM:75.

²⁵ William Maclay recoge en su diario en la entrada correspondiente al día 17 de junio que remitió copias del proyecto a William Lewis, Tench Coxe y Myers Fisher, todos ellos prominentes juristas de su estado de Pennsylvania; DM,78. En cuanto a la efectividad de las consultas, existe discrepancia entre la doctrina. Por un lado, para Julius Goebel, las respuestas a las consultas evacuadas por los senadores fueron “*de poco valor constructivo, salvo en el caso de Samuel Chase, que llegaron demasiado tarde para ser utilizadas. Quizá el principal efecto de las respuestas sería ofrecer alguna munición al debate y ofrecer la seguridad -ilusoria- esperada por consultar una opinión experta*”; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 467. Sin embargo, para los editores de la *Documentary History of the Supreme Court*, en modo alguno carecieron de importancia, dado que “*deseosos de evitar una recepción hostil del texto final, los miembros del Congreso prestaron mucha atención a las preocupaciones de quienes les ofrecieron consejo y con frecuencia les respondían con sus propias observaciones*”; DHSC:IV:24.

²⁶ Como lo acredita que el 17 de junio James Madison se dirigía por carta a Edmund Randolph adjuntándole el texto del proyecto de ley, si bien reconociendo que: “*como aún no lo he examinado, no puedo decir nada de sus méritos. Usted será un mejor juez del a misma, y todas las observaciones que consideréis necesario remitir, serán aceptables y útiles*”; PJM:XII:229-230.

9, 10, 11 y 13 de julio²⁷. El avance fue lento, sin duda²⁸, pero el día 29 de junio William Maclay, uno de los más tenaces opositores al proyecto reconocía que se progresaba²⁹. En los debates tuvieron un notable protagonismo los juristas, hasta el punto que Maclay llegó a ironizar sobre ello al afirmar que: “*en nuestra cámara son tantos los caballeros de la abogacía que cuando se juntan son irresistibles*”³⁰.

Con todo, y pese a lo enconado de los debates, el proyecto no sufrió modificaciones sustanciales en cuanto a los principios que lo inspiraban, si bien las competencias atribuidas a los distintos órganos judiciales sí experimentaron alguna variación menor respecto al proyecto inicial. La modificación más destacada fue la supresión de la potestad otorgada en el proyecto a los juzgados de distrito y del Tribunal Supremo para nombrar a los *district attorneys* y al *attorney general* que, por tanto, pasaban a equipararse en cuanto a su nombramiento al resto de cargos federales, es decir, al presidente con el aviso y consentimiento del Senado³¹.

Otra modificación relevante fue incrementar de once a trece el número de distritos judiciales, convirtiendo a Maine (por entonces territorio integrado en el estado de Massachussets) y Kentucky (aún parte de Virginia) en distritos autónomos, fundamentalmente debido a la oposición surgida en dichos territorios al conocerse el proyecto original³².

²⁷ SJ:I:36-42. La información que ofrece el diario de sesiones es realmente escasa, pues hasta el día 10 de julio se limita a constatar que la cámara está debatiendo el proyecto, y tan sólo a partir de esa última fecha se reflejan algunas de las enmiendas adoptadas en la Cámara.

²⁸ En la extensa misiva que James Madison dirigió a Thomas Jefferson el día 30 de junio de 1789, aludía de forma expresa a este asunto, al afirmar que: “*El senado tramita el proyecto de ley judicial. Se ha demostrado una tarea ardua, y probablemente tendrá un largo camino a través de ambas cámaras*”; PJM:XII:267-272.

²⁹ William Maclay, entrada del día 29 de junio; DM:90. A lo largo de toda la tramitación del proyecto en el Senado, Maclay no perdió ocasión de constatar su oposición a su contenido, llegando incluso a equipararlo, en su entrada del 7 de julio, al “*complot de la pólvora*” protagonizado por Guy Fawkes, aunque posteriormente matizaría algo sus críticas tras haber consultado con varios expertos; DM:102-104.

³⁰ Carta a Tench Coxe, 4 de julio de 1789, en DHSC:IV:449.

³¹ En la carta que el 24 de junio de 1789 Robert R. Livingston dirigió a Oliver Ellsworth se refería de forma expresa a este punto: “*¿No sería mejor que el attorney general fuese nombrado por el ejecutivo, poder al que necesariamente pertenece, que al judicial con el que el ejecutivo no debe confundirse?*”; dos semanas más tarde, el 10 de julio, John Adams informaba por escrito a Francis Dana que se había modificado el proyecto inicial en lo relativo al nombramiento del *attorney general*; ambas cartas en DHSC:IV:420 y 455.

³² George Nicholas, abogado de Kentucky que en septiembre de ese año se convertiría en el primer *district attorney* de dicho territorio, escribía a James Madison el 8 de mayo de 1789 que: “*si los juzgados federales han de conocer de pleitos entre individuos, permítase establecer un tribunal inferior aquí de tal modo que contente al pueblo. Mr Brown [representante de Virginia en la Cámara de Representantes] le explicará detenidamente la necesidad de esto, y sólo añadiré como opinión que si no se adopta esa medida, Kentucky renunciará al gobierno dentro de tres meses a contar desde que reciba*

Tras los debates y deliberaciones, el día 17 de julio Pierce Butler, William Grayson y Richard Henry Lee³³ protagonizaron un intento final de modificar el texto, dilatando la sesión hasta las cuatro de la tarde, momento en que se rechazaron las objeciones y se sometió a votación en el Senado el texto íntegro de la propuesta con las modificaciones introducidas en dicha cámara. El proyecto salió adelante por una holgada mayoría, dado que obtuvo catorce votos a favor y tan sólo seis en contra³⁴.

El 24 de agosto el texto aprobado por el Senado llega a la Cámara de Representantes, integrada en sus dos terceras partes por abogados y personas con formación jurídica³⁵. Existió cierto temor a que, tras su paso por la misma, el proyecto sufriera modificaciones de calado, entre otras cosas por la sospecha que algunos federalistas no pusiesen el suficiente entusiasmo en su defensa³⁶, aunque dicha circunstancia no llegó finalmente a producirse³⁷.

En este caso, el Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes no ofrece información de utilidad alguna, salvo en lo que respecta a las fechas de tramitación. El proyecto de ley llegó a dicho órgano legislativo el 20 de julio de 1789, fijándose el día 27 para un primer análisis en el Comité plenario. Llegada esta última fecha, se efectuó una lectura del

esa información"; PJM:XII:138-141. Por su parte, el 1 de julio de 1789, el abogado John Pickering se dirigía por escrito al senador Paine Wingate para comunicarle, entre otras cosas, que *"la parte de la ley en la que se constituye este estado [Nueva Hampshire] y la provincia de Maine como un distrito ha sorprendido muy desagradablemente a vuestros representantes [...] permítase a la parte oriental del territorio de esa comunidad constituir un distrito autónomo"*; DHSC:IV:438. En idéntico sentido, *"el establecimiento de Kentucky como distrito autónomo fue evidentemente una respuesta a las alarmantes reclamaciones que provenían de los federalistas de esa porción del territorio de Virginia; pues era evidente en esos momentos que Kentucky estaba contemplando seriamente no sólo una separación de Virginia, sino del apropiada Unión, en orden a aliarse con España y asegurar la libre navegación del río Mississippi"*; Charles WARREN, *New light on the history of the federal Judiciary Act of 1789*, p. 71-72.

³³ Maclay, arrimando el ascua a su sardina para darse mayor importancia, tras destacar la combatividad de Lee, afirma que: *"si Mr. Lee se hubiera unido a mis objeciones en un momento anterior, quizá tendríamos ante nosotros una versión mejor del proyecto"*; DM:116.

³⁴ SJ:I:42. Los senadores que votaron en contra fueron Butler, Grayson, Langdon, Lee, Maclay y Wingate.

³⁵ Carta de Tristram Lowther a su familiar James Iredell, 1 de julio de 1789; DHSC:IV:435.

³⁶ El 28 de julio de 1789, Fisher Ames escribía a John Lowell expresando sus temores sobre James Madison, de quien afirmaba que *"es federalista, pero tan tímido que con más frecuencia de lo que esperaba se opone a los buenos hombres y medidas"*; DHSC:IV:480.

³⁷ Egbert Benson, representante por Nueva York, indicó al respecto que *"el Senado empleó gran parte de su tiempo en perfeccionar el proyecto, y creía que lo había hecho razonablemente bien"* motivo por el que *"deseaba las mínimas modificaciones posibles"*; AC:I:811.

proyecto, postponiéndose las deliberaciones hasta el día siguiente. Desde ese momento, debido a que la Cámara se encontraba en pleno debate sobre las enmiendas a la Constitución, el análisis del proyecto se va postponiendo, no siendo hasta el 24 de agosto cuando se inicia el debate, si bien se suspendió nuevamente el mismo y no reanudándose hasta los días 29 a 31 de agosto. Se produjo una nueva suspensión para retomar el asunto el 8 de septiembre, y el 14 se informó al pleno que se habían introducido enmiendas.

Tras un breve regreso al Senado, finalmente el 24 de septiembre de 1789, el presidente Washington sancionó la *Act to establish the Judicial Courts of the United States*, cuya denominación abreviada era *Judiciary Act*.

1.2.- Debates sobre el poder judicial a lo largo de la tramitación del proyecto.

Conviene tener en cuenta una circunstancia en lo que al procedimiento de elaboración de la ley se refiere. El Diario de Sesiones del Senado no ofrece información alguna más allá la fecha de creación del comité encargado de redactar el proyecto y de las personas que lo integraban, así como los días en que el Pleno de la Cámara tomó en consideración el borrador finalmente remitido y debatió sobre el mismo; situación que contrasta con lo acaecido en la Cámara de Representantes, donde si bien el Diario de Sesiones no ofrece mucha ayuda, la consulta a los denominados *Annals of Congress* arrojan un poco de luz en los debates que tuvieron lugar en la Cámara baja. No obstante, esa carencia de información en lo que al Senado se refiere no implica necesariamente la ausencia total de noticias al respecto, dado que es posible de alguna forma reconstruir el debate que se produjo en dicha Cámara, si bien para hacerlo ha de acudirse no a instrumentos y fuentes oficiales, sino a la correspondencia particular de los principales protagonistas³⁸.

1.2.1.- Principios generales del proyecto elaborado en el Comité.

³⁸ En este caso particular, es insuficiente el manejo de los instrumentos que atinadamente enumeraba Joaquín Varela Suanzes-Carpegna a la hora de efectuar un análisis desde el punto de vista doctrinal: “Desde una perspectiva doctrinal, las fuentes de la Historia constitucional son también muy variadas: los diarios de sesiones de los Parlamentos, principalmente cuando éstos tienen un carácter constituyente (útiles también como fuente de interpretación de las normas), los opúsculos destinados a la más inmediata acción política y los artículos publicados en la prensa, la jurisprudencia de los tribunales y, en fin, las publicaciones de carácter científico, recogidas en revistas especializadas, en manuales, tratados y monografías, esenciales para historiar la génesis y desarrollo de la ciencia del Derecho Constitucional”; Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Historia e historiografía constitucionales*, p. 15. Por tanto, ha de darse un paso más y descender a las cartas y diarios de los protagonistas, que, en lo referido al procedimiento de elaboración de la *Judiciary Act*, se encuentran recopilados en DHSC:IV:362-528. Un análisis bastante completo del procedimiento de elaboración lo encontramos en Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 457-508, y en Charles WARREN, *New light on the history of the federal Judiciary Act of 1789*, aunque el primero de los autores discrepa en algunos aspectos del segundo.

El proyecto de ley que se remitió al pleno del Senado constaba de treinta y dos secciones, si bien sólo las nueve primeras constan numeradas por el redactor material de las mismas (es decir, por William Paterson), estando la numeración de las restantes incorporada *a posteriori*³⁹ por una mano distinta de quien redactó los preceptos concretos.

El texto, aun cuando se inspiró casi exclusivamente en la regulación existente en Connecticut (por ser el estado natal de Oliver Ellsworth y donde éste había ejercido como juez hasta ese año de 1789) y Nueva Jersey (territorio donde residía William Paterson)⁴⁰, contenía bastantes novedades hasta el punto que Elbridge Gerry llegó a calificarlo de experimento⁴¹, como lo harían los propios jueces del Tribunal Supremo justo un año después⁴².

El proyecto descansaba en los siguientes principios organizativos⁴³:

1.- El territorio estadounidense se dividiría en once circuitos, cuyo ámbito territorial coincidía exactamente con las demarcaciones territoriales de los once estados en esos momentos integrados en la Unión, con la salvedad de los territorios de Maine (por entonces perteneciente al estado de Massachussets) y Kentucky (aún en manos de Virginia). Al frente de cada distrito existiría un juzgado, a cuyo frente se situaría un juez que debía necesariamente tener su residencia en el distrito. Dicho juzgado ostentaría competencias que podían ser concurrentes con las de las jurisdicciones estatales (reclamaciones

³⁹ Sobre este punto, hay una cierta discrepancia entre Warren y Goebel. Según el primero, el documento manuscrito que encontró era el proyecto remitido al Senado, algo que aceptan los editores de la *Documentary History of the Supreme Court*. Goebel, por su parte, afirma que “*existen evidencias, cercanas a ser concluyentes, que se presentó una versión diferente y más elaborada*”, pero las únicas diferencias que señala son de tipo formal (puntuación y estructura del texto impreso) que bien pudieron ser efectuadas por el impresor, aunque dicho autor lo rechace; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 465-466; DHSC:IV:36.

⁴⁰ William Bradford afirmaba en la carta que el 12 de julio de 1789 dirigió a Elias Boudinot que: “*Me he estado divirtiendo con los informes de Connecticut. Pienso que el proyecto judicial tiene un aroma a las leyes de dicho estado, y si esas partes que parecen copiadas de las leyes de Connecticut se conservan esta obra será útil*”; DHSC:IV:461.

⁴¹ Así lo informaba la *Gazette of the United States* de Nueva York en su edición del día 17 de septiembre de 1789; vid. DHSC:IV:512.

⁴² Refiriéndose a la *Judiciary Act* de 1789, los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en una carta redactada para su envío al presidente Washington, afirmaban que: “*Hubiera sido sin duda alguna singular, que un sistema tan novedoso y no puesto a prueba y que necesariamente fue creado más en principios de teoría y probable oportunidad que en pasada experiencia estuviese en la práctica enteramente libre de defectos*”; la traducción de la misma en John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 34.

⁴³ Se ha consultado el texto obrante en DHSC:IV:39-107, por ser una versión que permite contrastar artículo por artículo el proyecto original que se remitió al Senado con el texto aprobado definitivamente.

interpuestas por extranjeros fundadas únicamente en violación del derecho de las naciones o un tratado suscrito por los Estados Unidos, reclamaciones de cantidad donde la suma reclamada no excediese de cien dólares) y exclusivas de las que tan sólo dichos órganos podrían conocer (todas las causas de jurisdicción marítima, pleitos entablados frente a cónsules y vicecónsules, y delitos y faltas cometidos en el territorio del distrito donde la pena acarreada fuese de flagelación inferior a treinta azotes, multa no superior a cien dólares o prisión que no superase los seis meses). Para suplir la omisión del texto constitucional (y aun cuando en esos momentos se estaba tramitando una reforma de la Constitución con la finalidad de solventar dicha carencia) se recogía de forma expresa que en los juzgados de distrito todos los procedimientos se tramitarían mediante juicio por jurado, con la única excepción de los asuntos de naturaleza marítima.

2.- Los once distritos se agruparían a su vez en tres circuitos, denominados Circuito Este (que englobaría Nueva Hampshire, Massachussets, Connecticut y Nueva York), Medio (integrado por Nueva Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland y Virginia) y Sur (Carolina del Sur y Georgia). En cada uno de esos circuitos se constituiría un Tribunal de Circuito integrado por dos jueces del Tribunal Supremo y un juez de distrito, y se reuniría dos veces al año. Poseerían competencias exclusivas para el enjuiciamiento de los delitos que no estuviesen atribuidos a los juzgados de distrito, y concurrentes con las jurisdicciones estatales en asuntos civiles en derecho y equidad donde la suma reclamada superase los quinientos dólares, así como aquellos casos donde los Estados Unidos fuesen demandantes o donde un extranjero o ciudadano de otro estado fuese parte.

3.- El Tribunal Supremo tendría jurisdicción sobre todo el territorio estadounidense, y lo integrarían un *chief justice* y cinco jueces (formalmente denominados *associate justices*). Se reuniría en dos periodos de sesiones, correspondientes a los meses de febrero y agosto. Al dicho órgano judicial tendrían acceso, por vía de recurso, no sólo las sentencias y resoluciones de los órganos judiciales de carácter federal, sino incluso de los diferentes estados.

4.- La última sección de la ley contemplaba la existencia de los *district attorneys* y el *attorney general*, con una peculiaridad digna de mención: en el proyecto inicial, el nombramiento de dichos profesionales de la abogacía se otorgaba a los propios órganos judiciales donde habrían de ejercer su actividad, es decir, a los juzgados de distrito en el primer caso y el Tribunal Supremo en el segundo.

1.2.2.- Principales discrepancias en torno al proyecto.

Llama la atención que, a diferencia de lo ocurrido en la Convención constitucional de 1787, tanto los integrantes del comité encargado de redactar el proyecto de ley como los miembros de la cámara alta en general, mantuviesen numerosa correspondencia en torno a su contenido, fundamentalmente con jueces y abogados de sus propios

estados. De ahí que los interesantísimos debates sobre el poder judicial no se circunscribiesen al salón de plenos, sino que se prolongaran en el epistolario particular de los senadores. Ese riquísimo intercambio epistolar opiniones no se trasladó, sin embargo, a la prensa, que en esta ocasión se limitó a informar del contenido del proyecto y de los avances en su tramitación.

1.2.2.1.- Existencia de órganos judiciales inferiores.

Entre los días 22 y 24 de junio, tuvo lugar en el pleno de la Cámara alta el debate más importante y enconado, del que William Paterson reconoció expresamente que alcanzó un elevadísimo nivel intelectual⁴⁴: se trataba de debatir las secciones tercera, cuarta, quinta, novena, décima y undécima del proyecto, todas ellas relativas a la organización y atribuciones de los juzgados de distrito y Tribunales de Circuito. La discusión se prolongó en la Cámara de Representantes, y en ésta el enfrentamiento llegó a ser tan acalorado que el 30 de agosto un anónimo corresponsal escribía en el *Massachussets Centinel* las enconadas posturas existentes, aunque reconocía que, según su información, el proyecto saldría adelante sin modificaciones⁴⁵.

Al abordarse el estudio de las previsiones relativas a los juzgados de distrito y los tribunales de circuito, se planteó nuevamente el viejo debate surgido en la Convención de 1787 entre quienes defendían una planta federal autónoma coexistente con las estatales y quienes abogaban por circunscribir la planta federal única y exclusivamente al Tribunal Supremo, asumiendo las jurisdicciones estatales el enjuiciamiento de instancia de los asuntos de competencia federal. Se trataba, en definitiva, de un nuevo choque debido al recelo de los antifederalistas por entender que el texto constitucional les atribuían competencias potencialmente indefinidas, mientras que los federalistas defendían una sólida organización de tribunales federales⁴⁶.

Tal disputa no afectó, sin embargo, al Tribunal Supremo, debido fundamentalmente a tres razones. En primer lugar, por tratarse de un órgano cuya existencia era imperativa *ex constitutione*. En segundo lugar, por fijarse ya de forma taxativa en la Constitución no sólo las materias atribuidas a la jurisdicción federal en su conjunto, sino las que se otorgaban al Tribunal Supremo como órgano de instancia (*original jurisdiction*)⁴⁷. Y, por último, porque su carácter de órgano encargado de

⁴⁴ William Paterson, anotación del 23 de junio de 1789, DHSC:IV:414.

⁴⁵ “Existe una ardiente oposición al precepto que establece los juzgados de distrito, que es la esencia de todo el sistema; no obstante, según me dicen, existe una amplia mayoría en favor de su creación y el núcleo del proyecto sin duda alguna será aprobado”; DHSC:IV:505

⁴⁶ Whythe HOLT, *Federal Courts as the asylum to federal interests*, p. 346.

⁴⁷ En este punto incidía la carta escrita por Samuel Osgood el 20 de febrero de 1789 y el artículo de “Americano” publicado el 10 de junio de 1789 en la *Gazette of the United States* de Nueva York, a las que nos hemos referido con anterioridad.

fijar definitivamente las cuestiones de naturaleza federal no se discutía ni tan siquiera por los antifederalistas, quienes, aun abogando por atribuir a los órganos estatales el enjuiciamiento de instancia en asuntos de competencia federal, defendieron expresamente facilitar el acceso al Tribunal Supremo de los Estados Unidos por vía de recurso. De ahí que el debate quedase circunscrito exclusivamente a la necesidad o no de existencia de órganos judiciales inferiores.

Entre los detractores de juzgados federales se encontraban William Maclay y Richard Henry Lee. El primero, según su propio testimonio, llegó a presentar una moción para reducir la jurisdicción federal en los estados exclusivamente a asuntos de naturaleza marítima, pero hubo de reconocer que su iniciativa se daba de bruces con el texto constitucional⁴⁸. No obstante, incluso los más furibundos detractores de una jurisdicción federal propia terminaron aceptando la existencia de órganos de nivel inferior, si bien con atribuciones limitadas exclusivamente al enjuiciamiento y fallo de asuntos marítimos, postura ésta en la que sin duda alguna influyeron y no poco las tensiones acaecidas en la etapa del Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas. El 22 de junio, Richard Henry Lee presentó una enmienda que, sin cuestionar la existencia de juzgados unipersonales, limitaba sus atribuciones exclusivamente a asuntos de naturaleza marítima⁴⁹. En tal sentido, Caleb Strong había recibido el 28 de marzo de ese año una carta de David Sewall (juez del Tribunal Supremo de Judicatura de Massachussets) en la que le adjuntaba un plan de organización judicial que iba aún más lejos que Lee. Para Sewall habrían de ser los Tribunales Supremos de cada estado quienes actuaran como órgano de enjuiciamiento de instancia en asuntos atribuidos a la jurisdicción federal⁵⁰, garantizándose el acceso al Tribunal Supremo por vía de recurso, si bien esa nueva instancia procesal se articularía jurídicamente a través del *writ of error*, es decir, a una impugnación limitada única y exclusivamente a cuestiones jurídicas, vedando la revisión de las de naturaleza fáctica. A nivel inferior, tan sólo habría en cada estado juzgados que conocerían de asuntos marítimos y relativos a ingresos

⁴⁸ Maclay, tras reflejar la presentación de su iniciativa, reconoce que la Constitución “*de forma expresa le atribuía [al poder judicial federal] el conocimiento de todos los asuntos en derecho y equidad relativos a la Constitución y las leyes de los Estados Unidos*”; DM:85. Se hace ciertamente difícil creer que se hubiese presentado una moción de contenido tan radical y abiertamente contrario a la Constitución.

⁴⁹ Notas de William Paterson correspondientes al 22 de junio de 1789; DHSC:IV:410. En el mismo sentido se manifestaba Edward Carrington (que en breve sería nombrado *marshall* federal para el distrito de Virginia) en la carta que el 3 de agosto de 1789 escribe a James Madison, abogando por utilizar a los órganos estatales como primer escalón de la jurisdicción federal: “*excepto para asuntos marítimos*”; PJM:XII:322-324.

⁵⁰ Según una carta que Christopher Gore (miembro de la Cámara de Representantes por el estado de Massachussets) escribe a Rufus King (integrante de la Asamblea del estado de Nueva York) el 29 de marzo de 1789, Francis Dana (juez del Tribunal Supremo Judicial de Massachussets) coincidía con esta idea, pues: “*piensa que los Tribunales Supremos de los distintos estados debían ser los tribunales federales de distrito*”; DHSC:IV:371.

federales, cuyas resoluciones, siempre que el asunto superase determinada cuantía, tendrían acceso al Tribunal Supremo vía apelación, lo que implicaba que en este caso la impugnación cabría extenderla a cuestiones fácticas. A lo anterior añadía que prescindir de la organización judicial existente en los diferentes estados para aplicar las normas federales no supondría otra cosa que “*estigmatizar*” a los tribunales estatales y que los jueces de tal carácter no eran en modo alguno inferiores ni menos preparados que los que se nombrasen para órganos judiciales de carácter federal⁵¹. Es significativo que una de las más enconadas defensas de los jueces estatales como jueces de instancia en asuntos atribuidos a la competencia de la jurisdicción federal fuese la que efectuó Edmund Pendleton ante James Madison, si bien lógicamente el hecho que el primero ostentase la condición de *chief justice* del Tribunal Supremo de Virginia sin duda alguna influyó en su apasionado alegato⁵².

Frente a Maclay y Lee, se situaron los defensores del proyecto y, por ende, partidarios de la existencia de unos órganos jurisdiccionales propios de los Estados Unidos. En este grupo estaban William Paterson (para quien, según Pierce Butler, el proyecto de ley “*no iba lo suficientemente lejos*”⁵³), Caleb Strong (“*frecuentemente*”), Jacob Reed y “*ocasionalmente*” Richard Basset, destacando sobre todos Oliver Ellsworth, de quien Maclay afirmaba que “*este proyecto vil es una criatura suya, y la defiende con el amor de un padre, incluso con ira y enojo*”⁵⁴. Éstos contraatacaron con varios argumentos. Aun cuando no se llegó a manifestar de forma explícita, la experiencia acaecida con la rebelión de las jurisdicciones estatales frente a las resoluciones del Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas hubo de actuar a modo de poderosa vacuna. También se hizo mención a la hostilidad de los jueces estatales hacia los acreedores británicos y las repercusiones que ello tenía en el ámbito de las relaciones internacionales, pues las sentencias

⁵¹ En la carta que el 3 de julio de 1789 Edmund Pendleton dirigió a James Madison, efectuó una apasionada defensa de los jueces estatales para encargarse de los asuntos atribuidos a la jurisdicción federal: “*Tenemos alguna seguridad que los jueces de nombramiento federal poseerán superior habilidad o integridad que aquéllos llamados a cumplir su labor en los estados? Si no, ¿por qué no pueden todas las resoluciones apelables, tramitarse en tribunales estatales, y como último resorte permitir la apelación al Tribunal Supremo en asuntos de elevada cuantía? Los jueces de los tribunales estatales son igual de independientes, pronuncian el mismo juramento y tienen la misma ley para guiar sus decisiones que los federales*”; PJM:XVII:537-543.

⁵² “*Permitidme preguntar si era necesario este proyecto [...] ¿Tenemos alguna seguridad que los jueces de nombramiento federal posean superior habilidad o integridad que aquéllos nombrados por los estados? Si no ¿por qué no pueden los pleitos en apelación originarse en los Tribunales de los estados y permitir como último recurso la apelación al Tribunal Supremo en asuntos de gran cuantía? Los jueces de los tribunales estatales poseen la misma independencia, prestan el mismo juramento y tienen la misma normativa para elaborar sus decisiones, que los federales*”. A pesar de todo, Pendleton, incluía en la citada carta a Madison una serie de propuestas a modo de enmiendas al articulado, para mejorar la calidad técnica de la ley.

⁵³ Pierce Butler, anotación del 22 de junio de 1789, DHSC:IV:408.

⁵⁴ DM:91 y 102.

que fallaban a favor de los deudores americanos suponían una vulneración del Tratado de Paz⁵⁵. Por otra parte, la existencia de leyes federales exigía tribunales de tal carácter, no dependientes de los estados⁵⁶, para garantizar así su efectividad y servir de apoyo a los otros dos poderes⁵⁷. Pero, sobre todo, el argumento que más esgrimieron los defensores del proyecto (y que sería asumido por los primeros jueces del Tribunal Supremo a la hora de impartir sus instrucciones a los jurados de los Tribunales de Circuito) para avalar la existencia de órganos judiciales de naturaleza federal era que, al haberse convertido los Estados Unidos en una nación, se precisaba de jueces nacionales para interpretar y aplicar la Constitución y las leyes emanadas del Congreso de los Estados Unidos. Esta tesis fue constatada por William Paterson, quien, en sus notas sobre el debate, incidió en la dependencia o vinculación de los jueces estatales a los intereses de sus respectivos estados:

“jueces elegidos por sus respectivos estados; en cuyo nombramiento la Unión no tiene voz y sobre los cuales tiene poco o ningún control. Esto es un error en política [...] los tribunales estatales los integran jueces elegidos por los estados en su capacidad autónoma para decidir sobre leyes estatales y asuntos de tal carácter; no han sido elegidos para decidir sobre leyes y asuntos nacionales, salvo que puedan plantearse incidentalmente en una causa. La Unión no tiene voto en su elección, ni voz en su nombramiento...son extraños...criaturas del estado...dependiente del mismo para su misma subsistencia”⁵⁸

A ello se añadió, sin duda alguna para tranquilizar a los antifederalistas que, si se realizaba un análisis minucioso de las competencias atribuidas a los juzgados de distrito y a los Tribunales de Circuito, la gran masa de asuntos permanecería en manos de las jurisdicciones estatales. Con todo, no escapó a algunos observadores que, en el supuesto de establecerse una dualidad de jurisdicciones, debería fijarse de forma clara una delimitación competencial a los efectos de evitar un choque entre ambas⁵⁹.

⁵⁵ DHSC:IV:25.

⁵⁶ James Sullivan, un abogado de Massachussets, escribía el 29 de marzo de 1789 a Elbridge Gerry, que representaba a dicho estado en la Cámara baja: “*No acierto a ver cómo nuestros tribunales estatales pueden aplicar las leyes del gobierno general, cuando oficialmente son tan independientes del mismo como de cualquier otro estado*”; DHSC:IV:372.

⁵⁷ “*Dado que ha de existir una cadena de recaudadores de un extremo a otro de los Estados Unidos en orden a asegurar el gobierno, proteger al comerciante justo y honesto así como detectar al contrabandista, me parece que de igual forma ha de existir una línea de tribunales inferiores que protejan a esos cargos, aseguren la obediencia a las leyes federales y castiguen a los delincuentes*”; Carta que el 4 de marzo de 1789 dirige Jeremiah Hill, capitán de Massachussets, a George Thatcher, representante de dicho estado, en DHSC:IV:365-366.

⁵⁸ William Paterson, anotación del 23 de junio de 1789; DHSC:IV:415.

⁵⁹ Carta de Richard Law a Oliver Ellsworth, 4 de mayo de 1789 en DHSC:IV:386.

Con la finalidad de paliar el argumento relativo a la vinculación de los órganos judiciales de los estados a asuntos estrictamente locales, los partidarios de la existencia de una planta federal autónoma esgrimieron otro argumento adicional, si bien de bastante menor entidad que los anteriores y que podía solventarse fácilmente. Ese no era otro que la Constitución federal recogía la garantía de la inamovilidad de los jueces así como su garantía retributiva al proscribir la disminución salarial, algo que no ocurría en los estados, donde algunos jueces tenían un mandato limitado en el tiempo⁶⁰. Sin embargo, dicha objeción podría servir, paradójicamente, para reforzar la seguridad de los jueces estatales, pues si se deseaba atribuir a éstos competencias de naturaleza federal, se exigiría una reforma de las constituciones estatales para garantizarles la inamovilidad y la garantía salarial⁶¹.

Francis Dana quiso tender un puente entre ambas facciones, planteando un sistema mixto con la finalidad de solventar el hecho (absolutamente incontrovertido) de la existencia de jueces estatales cuyo nombramiento era temporal y que no tenían garantizada la estabilidad en sus retribuciones. Para cohonestar los principios constitucionales y la autonomía de los estados, Dana proponía lo siguiente:

“Todas las causas de *common law* entre ciudadanos de diferentes estados, o extranjeros y ciudadanos, se iniciarán en los Tribunales Supremos de Common Law de los respectivos estados allí donde los jueces sean nombrados en tanto mantengan buen comportamiento y tengan salarios fijos y permanentes vinculados a su cargo; pero donde no se de tal circunstancia, los asuntos podrán iniciarse en el juzgado federal de distrito o si os complace, se iniciará, con derecho a apelar ante el Tribunal de Circuito, en cualquiera de los órganos.”⁶²

El debate entre federalistas y antifederalistas a cuenta de la planta judicial tuvo algún impacto menor en el texto finalmente aprobado, pues con la evidente finalidad de atraerse a parte del grupo de senadores opuestos a la jurisdicción federal propia⁶³, las competencias de los órganos inferiores fueron ligeramente recortadas.

⁶⁰ En algunos estados, como en el caso de Virginia, donde a un empleado público estatal se le incompatibilizaba para ejercer un cargo de naturaleza federal; carta de Caleb Strong a Robert Treat Paine, 24 de mayo de 1789 en DHSC:IV:395.

⁶¹ “Esto puede operar como un poderoso incentivo para hacer que los jueces de los Tribunales Supremos estatales tengan permanencia en el cargo, y hacerlos más respetables”; carta de David Sewall a Caleb Strong de 28 de marzo de 1789.

⁶² Carta a John Adams, 31 de julio de 1789, en DHSC:IV:489.

⁶³ La escasez de competencias en los juzgados federales fue agudamente observada por el abogado y futuro *attorney general* William Bradford: “hay una cuestión detectada en las competencias del juzgado de distrito, esto es, que es muy limitada salvo en asuntos de capturas. Elimínad la jurisdicción sobre los mismos, y en tiempos de paz tendrán poco que hacer”; carta de William Bradford jr. a Elias Boudinot, 30 de junio de 1789, en DHSC:IV:430.

1.2.2.2.- Otras cuestiones.

El grueso de los debates sobre la existencia de órganos judiciales inferiores, que casi monopolizó el debate sobre el proyecto, ensombreció y trasladó a segundo plano las reflexiones que se expusieron sobre otros importantes temas relativos a cuestiones orgánicas y procesales.

Richard Parker, uno de los jueces estatales de Virginia, fue la única voz que se alzó en defensa de regular el poder judicial no en un único texto, sino en tres (uno para cada tipo de órganos) al entender mucho más adecuado que cada tribunal contase con su regulación propia en lugar de entremezclar regulaciones diversas en un mismo texto legal. Sin embargo, nadie más apoyó esta cuestión más de técnica legislativa o de estricta oportunidad que atinente a la regulación material⁶⁴.

Otro asunto de carácter técnico sobre el que puede encontrarse cierta preocupación fue la que surgió al debatir las atribuciones del Tribunal Supremo como órgano de instancia única, donde surgieron dudas acerca de si en tales casos, las sentencias dictadas por dicho órgano debían considerarse que resolvían definitivamente el litigio o si era conveniente articular un recurso frente a la misma. La cuestión fue planteada por John Dickinson, pero Arthur Lee consideraba que el Congreso no tenía la facultad de establecer dicha apelación en este caso concreto. Finalmente, el los hechos dieron la razón a Lee⁶⁵.

Si se alzaron ya más voces que, a la hora de abordar el debate de la sección primera, cuestionaron la idoneidad del número de jueces del Tribunal Supremo. Si bien en principio no podía considerarse en modo alguno desproporcionado o irracional que dicho órgano estuviese integrado por seis jueces, de mantenerse la condición de los jueces del Tribunal Supremo como jueces de circuito, ese número podía ser insuficiente a la hora de garantizar un correcto ejercicio de sus funciones, puesto que los integrantes del máximo órgano judicial habrían de desempeñar su cargo en dicho órgano compatibilizándolo con dos circuitos al año. Sobre este punto incidieron Robert R. Livingston (canciller del estado de Nueva York), el vicepresidente John Adams, el gobernador de Virginia y futuro *attorney general* Edmund Randolph y el juez Francis Dana⁶⁶. Pese a lo atinado de las observaciones efectuadas,

⁶⁴ “Someto a vuestra consideración si no hubiese sido más propio aprobar tres leyes distintas; la primera relativa al Tribunal Supremo con sus atribuciones claramente definidas como en el presente proyecto junto con las diferentes reglas necesarias para establecer el modo de tramitación de los pleitos seguidos en dicho Tribunal para su decisión final [...] Las reglas para los tribunales de circuito y de distrito deberían fijarse en cada ley separada que los regulase”; carta de Richard Parker a Richard Henry Lee, 6 de julio de 1789, en DHSC:IV:452.

⁶⁵ Cartas de Arthur Lee a Tenx Coxe (24 de abril de 1789) y de John Dickinson a George Read (24 de junio de 1789), en DHSC:IV:380 y 419.

⁶⁶ “No tengo claro que más de un circuito al año sea necesario, y si el número de jueces asignados será suficiente para efectuar dos circuitos y desarrollar los otros deberes de su cargo con la debida atención” (carta de Robert R. Livingston a Oliver Ellsworth, 24 de junio de 1789); “El número de jueces del Tribunal Supremo es demasiado reducido, para

éstas no fueron tenidas en cuenta y se mantuvo la composición inicial, algo en lo que sin duda alguna influyeron cuestiones exclusivamente económicas, para no tener que cargar en exceso de gasto el presupuesto federal⁶⁷.

Pero, sin duda, los otros dos grandes asuntos que ocuparon y preocuparon junto con la propia existencia de órganos inferiores fue la mixtura en un mismo órgano judicial de las atribuciones de *common law* y de equidad o cancillería, así como la cuestión del jurado; cuestiones íntimamente ligadas, por cuanto los pleitos de *common law* tradicionalmente se resolvían mediante jurado, no así los de equidad.

El diario de William Maclay recoge un acalorado debate que tuvo lugar los días 1 y 13 de julio (que se trasladó al epistolario particular mantenido por los senadores) a la hora de debatir la sección decimosexta del proyecto, según la cual no se permitirían en los órganos judiciales de carácter federal juicios en equidad en asuntos donde se pudiese obtener remedio por la vía ordinaria del *common law*. Ello propició que se cuestionase la idoneidad o procedencia que un mismo órgano y, por ende, unas mismas personas ostentasen ambas competencias, es decir, las atribuciones de *common law* y de equidad. Nathaniel Freeman ya había explicitado sus más serias dudas sobre el particular⁶⁸, pero fue sin duda alguna el abogado (y futuro juez del Tribunal Supremo) Samuel Chase quien, amparándose de forma expresa tanto en la práctica judicial británica como en las obras de Francis Bacon, sir Edward Coke y sir William Blackstone, manifestó su más rotunda oposición a que un mismo juez ostentase ambas facultades⁶⁹. En parcial oposición a Chase se encontraba James Sullivan, quien no veía dificultad en atribuir a un

situarlos sobre once jurisdicciones estatales, siempre dispuestas al conflicto. Nueve o quizá diez no transgredirían en exceso los límites de la economía” (carta de Edmund Randolph a James Madison, 30 de junio de 1789); *“soy de la opinión que seis jueces no son suficientes”* (carta de John Adams a John Quincy Adams, 9 de julio de 1789); *“Desde el principio ha sido mi opinión que sería necesario aumentar el número de jueces del Tribunal Supremo, digamos hasta nueve miembros”* (Francis Dana a John Adams, 31 de julio de 1789). DHSC:IV:421, 432, 455 y 490.

⁶⁷ El 18 de agosto de 1789, John Sullivan manifestaba por carta a John Langdon sus temores sobre el coste que la nueva estructura judicial implicaría para el tesoro de los Estados Unidos: *“Pienso que el sistema será muy costoso para un gobierno no solo pobre, sino profundamente sumido en la deuda [...] podría haberse estructurado para impartir la misma justicia con mucho menos coste; cuando pienso en los gastos de nuestro gobierno nacional, y los comparo con sus posibles recursos y considero las inmensas deudas en las que hemos incurrido, temo que no pueda apoyarse largo tiempo en su presente forma”*; DHSC:IV:500.

⁶⁸ *“Las jurisdicciones marítima, de common law y cancillería estarán unidas en una misma persona. Si es necesario que se mantengan separadas, me parece necesario que deben existir jueces distintos para cada una de ellas, por cuanto si los mismos hombres son jueces de los tres tribunales, como no operarán como controles respecto a otros, los procedimientos en cada uno estarán finalmente entremezclados y confundidos”*; carta a John Quincy Adams, 1 de julio de 1789, en DHSC:IV:435.

⁶⁹ Cartas a Richard Henry Lee, 2 y 16 de julio de 1789, en DHSC:IV:439 y 469.

mismo juez las competencias en derecho y equidad, si bien normativamente debían articularse procedimientos distintos para el ejercicio diferenciado de ambas⁷⁰.

La última de las grandes cuestiones planteadas en el debate sobre el proyecto fue la institución del jurado, que el texto constitucional reservaba exclusivamente para asuntos penales, guardando silencio sobre los civiles. El proyecto de organización judicial contemplaba en sus secciones novena y decimotercera que el enjuiciamiento de todos los asuntos de naturaleza civil tramitados tanto en el Tribunal Supremo como en los Juzgados de Distrito sería mediante juicio con jurado. En este sentido, como Samuel Chase manifestó agudamente a Richard Henry Lee, al instituirse el jurado en una norma con rango legal, podía ser igualmente suprimido por otra ley posterior⁷¹, temor este último que fue cauterizado dos años más tarde cuando se aprobó la séptima enmienda a la Constitución, que extendía la garantía constitucional del jurado a los pleitos civiles de cuantía superior a veinte dólares. Con todo, la observación más aguda fue la que manifestó David Sewall, y que terminó incorporándose al proyecto: defendía la institución del jurado únicamente en los asuntos tramitados según los procedimientos ordinarios de common law, pero en los de naturaleza marítima debía excluirse dicha institución⁷²; Sewall retomaba así a la vieja recomendación del Congreso Continental en plena guerra de independencia, cuando recomendó a los estados que los asuntos marítimos se tramitasen sin jurado.

1.3.- Estructura y contenido de la *Judiciary Act* en lo referente a los juzgados de distrito⁷³.

El 24 de septiembre de 1789 Washinton sancionó la *Act to establish the Judicial Courts of the United States*, cuya denominación abreviada era *Judiciary Act*. Se trata de una ley de contenido muy complejo y dividida en treinta y cinco secciones de extensión muy variable, que abordaban de forma conjunta la estructura y competencias de las tres instancias en las que se dividió la jurisdicción federal⁷⁴. En cuanto a su contenido,

⁷⁰ Carta a John Adams, 31 de julio de 1789, en DHSC:IV:490.

⁷¹ Carta a Richard Henry Lee, 2 de julio de 1789 en DHSC,IV,439.

⁷² Carta a Caleb Strong, 2 de mayo de 1789, en DHSC:IV:385.

⁷³ El texto íntegro de la *Judiciary Act* obra en SL:I:73-93. No obstante, consideramos mucho más útil la versión obrante en DHSC:IV:38-107, que permite contrastar el texto definitivamente aprobado con el original del proyecto tal y como fue elaborado por la comisión senatorial.

⁷⁴ Richard Parker, juez del Tribunal Federal de Virginia, en una carta que el 6 de julio de 1789 dirigió al Richard Henry Lee, muestra su oposición a esa regulación conjunta: “Someto a vuestra consideración si no hubiese sido más adecuado elaborar tres proyectos: el primero creando el Tribunal Supremo con sus competencias claramente definidas en el presente proyecto junto con las distintas normas necesarias para la tramitación de todos los asuntos atribuidos a dicho Tribunal para su decisión final [...] las

mantenía incólumes los principios generales que inspiraban el proyecto remitido al Senado. Contemplaba una estructura piramidal de tres niveles y “en gran parte, delimitan la competencia de los tribunales federales para asegurar que determinadas partes prevalecieran en determinadas categorías de litigios”⁷⁵ La misma pretendía ser un compromiso entre partidarios y detractores de una jurisdicción federal, de tal forma que, por un lado, se erigía una planta judicial federal paralela a las distintas jurisdicciones estatales pero, a la vez, se restringía bastante sus atribuciones, sobre todo a los juzgados de distrito. Quizá por ello, la norma, que pretendía convertir las jurisdicciones estatales y federal en auxiliares⁷⁶, no satisfizo a ninguna de ambas tendencias⁷⁷.

En el presente capítulo se analizará única y exclusivamente el régimen jurídico de los juzgados de distrito, pues la regulación de los Tribunales de Circuito y del Tribunal Supremo se tratará de forma detallada en los capítulos específicos dedicados a tales órganos.

1.3.1.- Ubicación de los juzgados y periodo de sesiones.

La sección segunda de la ley dividía el territorio estadounidense en trece distritos, que coincidían en la práctica con la demarcación territorial de los distintos estados salvo los territorios de Maine (aún integrado en Massachussets) y Kentucky (perteneciente todavía a Virginia). La sección tercera establecía que en cada distrito existiría un juzgado unipersonal, y a continuación delimitaba los periodos de sesiones de cada uno de los órganos, así como las ciudades en las que tendrían lugar, tarea para la cual la normativa legal había de efectuar un encaje de bolillos con la finalidad de no solapar las sesiones de los distritos y de los circuitos. La ubicación geográfica y temporal de los periodos hábiles en los juzgados de distrito es la siguiente:

DISTRITO	UBICACIÓN DEL JUZGADO	PRIMERA SESIÓN	SIGUIENTES SESIONES
NUEVA YORK	Nueva York	Primer martes de noviembre de 1789	Cada tres meses
NUEVA JERSEY	Nueva Brunswick Burlington	Primer martes de noviembre de 1789	Cada tres meses
PENNSYLVANIA	Filadelfia Yorktown	Segundo martes de noviembre de 1789	Cada tres meses
CONNECTICUT	Hartford Nueva Haven	Tercer martes de noviembre de 1789	Cada tres meses

normas relativas a los juzgados de distrito y tribunales de circuito estarían más claramente establecidas en los otros proyectos diferentes...”; DHSC:IV:452.

⁷⁵ William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 52.

⁷⁶ En esta idea clave insistió John Jay, primer *chief justice*, en sus Instrucciones al Gran Jurado para el Tribunal de Circuito del Distrito de Nueva York; John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p.25.

⁷⁷ Wythe HOLT, *Federal Courts as the asylum to federal interests*, p. 346.

DELAWARE	Newcastle Dover	Cuarto martes de noviembre de 1789	Cada tres meses
MASSACHUSETTS	Boston Salem	Primer martes de diciembre de 1789	Cada tres meses
MARYLAND	Baltimore Easton	Primer martes de diciembre de 1789	Cada tres meses
MAINE	Portland Pownalsborough	Primer martes de diciembre de 1789	Cada tres meses
GEORGIA	Savannah Augusta	Segundo martes de diciembre de 1789	Cada tres meses
NUEVA HAMPSHIRE	Exeter Portsmouth	Tercer martes de diciembre de 1789	Cada tres meses
VIRGINIA	Richmond Williamsburgh	Tercer martes de diciembre de 1789	Cada tres meses
KENTUCKY	Harrodsburgh	Tercer martes de diciembre de 1789	Cada tres meses
CAROLINA DEL SUR	Charleston	Tercer lunes de marzo de 1790	Tercer lunes de septiembre de 1790 Primer lunes de julio de 1790 Segundo lunes de diciembre de 1790

Pese a tan exhaustiva regulación en cuanto a los periodos de sesiones, los jueces de distrito estaban legalmente habilitados para fijar sesiones extraordinarias. E incluso aunque las mismas debían celebrarse en los lugares específicamente señalados en la ley, ésta abría la puerta a que se ubicasen en cualquier otro lugar del distrito si la naturaleza del asunto o el juez lo estimaba necesario.

1.3.2.- Competencias de los juzgados de distrito.

1.3.2.1.- Con carácter general.

La delimitación competencial de los juzgados de distrito venía consignada en la sección novena de la *Judiciary Act*, con las especificidades que la sección décima establecía para los distritos de Kentucky y Maine.

La atribución de competencias a los juzgados de distrito se basaba en la dualidad entre competencias exclusivas y concurrentes. En el primer caso, se trataba de asuntos que de forma preceptiva habrían de tramitarse y resolverse por dicho órgano judicial, sin que los tribunales estatales pudiesen conocer de los mismos. Por el contrario, en el caso de competencias concurrentes, los asuntos podrían residenciarse tanto en la jurisdicción federal como en la de los estados.

Los juzgados de distrito ostentaban competencias exclusivas tanto en asuntos de naturaleza penal como civil. En el primer caso, enjuiciaban y resolvían infracciones penales de carácter menor, en concreto: *“todos los crímenes y ofensas bajo la autoridad de los Estados Unidos, cometidos en sus respectivos distritos, o en alta mar, donde no exista otro castigo que el de azotes cuando no superen los treinta latigazos, multa que no exceda de cien dólares, o prisión que no sea superior a seis meses.”* En el segundo caso, su competencia estaba restringida a *“todas las causas civiles de*

naturaleza marítima, incluyendo todas las capturas bajo leyes de impuestos, navegación o comercio de los Estados Unidos”, a pleitos “*frente a cónsules o vicecónsules*”. Se trataba, por tanto, de asuntos que conllevaban la aplicación o interpretación de normativa de naturaleza federal.

Pero existían ciertas materias de naturaleza federal que podían ser residenciadas en otros órganos. Así, por ejemplo, en los asuntos en los que “*un extranjero interpusiese un pleito de responsabilidad civil basado exclusivamente en la vulneración del derecho de las naciones o un tratado suscrito por los Estados Unidos*”, materias estas que también podían conocer no sólo las jurisdicciones estatales, sino la propia jurisdicción federal ante los Tribunales de Circuito. Y en asuntos donde “*el demandante fuesen los Estados Unidos cuando la materia en disputa, costas excluidas, no alcanzase la suma de cien dólares*”, la competencia era concurrente con las jurisdicciones estatales.

Como puede comprobarse, en su redacción final la *Judiciary Act* pretendía tender una mano a quienes se oponían a una jurisdicción federal autónoma, efectuando una delimitación muy restrictiva de las competencias atribuidas a los juzgados de distrito. Esa vocación transaccional se explicitó con otra medida que pretendía salvar una de las grandes objeciones efectuadas por los detractores del texto constitucional: fijar imperativamente que “*el enjuiciamiento de cuestiones de hecho en los juzgados de distrito, en todas las causas excepto en las marítimas, se efectuará mediante jurado.*” Aun cuando al ratificarse en diciembre de 1791 el *Bill of Rights* la séptima enmienda convertiría el juicio mediante jurado en exigencia constitucional para todos aquellos asuntos cuya cuantía excediese de veinte dólares, hasta esos momentos la *Judiciary Act* serviría como medio para suplir una interpretación restrictiva del texto constitucional y garantizar, aunque sólo a nivel legal, el derecho al juicio por jurado. La única excepción eran los asuntos de naturaleza marítima donde se contaba con el precedente de las regulaciones efectuadas en la época revolucionaria y confederal donde el procedimiento mediante jurado no se consideraba algo inherente a este tipo de asuntos.

1.3.2.2.- Especialidades de los distritos de Maine y Kentucky.

La creación de Maine y Kentucky como distritos independientes se incorporó al texto legal en virtud de enmiendas aceptadas a lo largo del procedimiento legislativo, debido fundamentalmente a las protestas que había generado la inclusión del primero en el distrito de Nueva Jersey y el segundo en el de Virginia. No obstante, a su conversión en distritos autónomos se añadió un curioso y original régimen jurídico, pues no se integraron en ninguno de los circuitos judiciales. Es por ello que la sección décima recogía las particularidades inherentes a tal exclusión.

En el caso de Kentucky, el juzgado de distrito veía incrementadas sus competencias, pues además de las inherentes a su carácter añadía las correspondientes a los Tribunales de Circuito, salvo, obviamente, en

lo referido a apelaciones y recursos en error frente a competencias de juzgados de distrito. Las sentencias emanadas del juzgado de Kentucky tendrían acceso directo al Tribunal Supremo de los Estados Unidos en la misma forma que cualquier resolución emanada de un Tribunal de Circuito.

En el caso de Maine, se unían igualmente en el órgano unipersonal las competencias de juzgado de distrito y Tribunal de Circuito, pero con una peculiaridad añadida. A diferencia de lo que ocurría en el caso de Kentucky, las resoluciones dictadas por el juzgado de distrito de Maine no tendrían acceso directo al Tribunal Supremo, sino que podrían ser impugnadas ante el Tribunal de Circuito del distrito de Massachussets.

1.2.3.- Personal de los juzgados de distrito.

El elemento más importante del órgano judicial era, como no podía ser menos, su titular, que la sección tercera de la ley denominaba juez de distrito. No se establecía ningún requisito en cuanto a lugar de nacimiento, periodo de residencia previa, edad ni incluso titulación, sino que la única imposición que recaía sobre el juez era *ex post facto*: se le exigía, a partir de su toma de posesión, residir en el territorio del distrito correspondiente al juzgado del que era titular. En cuanto a su nombramiento, regía el procedimiento habitual en los cargos federales, correspondiendo al presidente con el consejo y consentimiento del Senado. Previamente a su toma de posesión, la sección octava de la ley les imponía prestar el debido juramento o promesa, cuya frase ritual se encontraba específicamente recogida en el precepto legal citado.

La sección séptima de la *Judiciary Act* autorizaba al juez a nombrar un secretario (*clerk*) del juzgado, para lo cual aquél gozaba de una absoluta discrecionalidad. El secretario lo era a la vez, *ex lege*, del Tribunal de Circuito cuando éste celebrase sus sesiones en el distrito. Con carácter previo a su toma de posesión, se le exigía prestar un juramento, cuya fórmula estaba cerrada y reflejada en el propio texto legal⁷⁸. Tampoco se imponía ningún requisito subjetivo ni objetivo para optar a ser secretario del juzgado.

De igual forma, la sección trigésimo quinta establecía imperativamente la existencia en cada distrito de una persona que representase a los Estados Unidos en los pleitos en que éstos fueran parte. En este caso, sí que la ley exigía que la persona nombrada fuese versada en derecho y, al tratarse de un puesto federal, seguía el mismo régimen en cuanto a nombramiento que los restantes cargos federales.

Por último, estaban los abogados encargados de defender a las partes. En este aspecto, la sección trigésimo quinta de la *Judiciary Act* era extremadamente avanzada, dado que, aun cuando garantizaba la

⁷⁸ La *Judiciary Act*, al igual que la Constitución, permitía tanto el juramento como la promesa, sin otra variación en la fórmula que suprimir en ésta el inciso final “*que Dios me ayude*”, propio de aquél.

defensa jurídica, permitía no obstante a las partes asumir personalmente su propia defensa.

II.- BREVE REFERENCIA A LA PROCESS ACT DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1789.

La *Judiciary Act* fijaba la estructura orgánica del poder judicial estadounidense, pero no regulaba los aspectos procedimentales, que iban a ser abordados en una norma distinta, la *Process Act*⁷⁹, cuyo objetivo primordial era fijar un procedimiento común aplicable a todos los tribunales federales, lo que permitiría unificar la práctica forense y superar las diferencias existentes entre los estados. Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurrió con la *Judiciary Act*, la normativa procedimental sufrió un gran recorte a lo largo de su tramitación parlamentaria, siendo quizá esa circunstancia la determinante de su olvido. Tal y como indica el principal analista de dicho texto legal, esta norma:

“...hermana menor, por decirlo de algún modo, de la más célebre ley, pero condenada a ser poco estudiada por los historiadores, dado que la materia abordada difícilmente cautivaría a aquéllos para quienes los aspectos de desarrollo institucional eran más seductores. Sin embargo, esta ley, al complementar la *Judiciary Act* proyectaba en otra área el principio político de la sección 34, e iba a ejercer una profunda influencia en el temprano funcionamiento del derecho federal.”⁸⁰

2.1.- Procedimiento de elaboración.

El mismo comité encargado de redactar el proyecto de *Judiciary Act* fue el encargado de elaborar igualmente el de la *Process Act*.⁸¹ El texto manuscrito que se conserva del proyecto está redactado por Oliver Ellsworth. En este caso, la procedencia de los principales responsables del texto legal determinó que las especialidades procesales de Connecticut, Massachussets y Nueva Jersey (estados de procedencia de Ellsworth, Strong y Paterson) estuvieran muy presentes en el proyecto⁸². Pero, a diferencia de la *Judiciary Act*, la tramitación legislativa fue notablemente reducida, pues no llegó a extenderse ni tan siquiera dos semanas, pero sin embargo fue ciertamente intensa.

⁷⁹ A diferencia de la *Judiciary Act*, que cuenta con bastantes análisis y estudios históricos y jurídicos, la *Process Act* ha sido la gran olvidada, con las excepciones de Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 509-551 y DHSC:IV:108-144.

⁸⁰ Julius GOEBEL, *op. cit*, p. 509.

⁸¹ Carta de George Read a John Dickinson, 16 de junio de 1789; DHSC:IV:406-407.

⁸² Para un análisis de la influencia de las especialidades procedimentales en de esos tres estados en el texto del proyecto, véase Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 515-534.

El comité encargado de redactar el proyecto no lo presentó al Senado hasta el 17 de septiembre de 1789⁸³, cuando tan sólo faltaban doce días para que finalizase el periodo ordinario de sesiones. Fue nuevamente Richard Henry Lee a quien se encomendó la defensa de los trabajos ante el pleno de la Cámara. El día 18 se efectuó una segunda lectura del proyecto⁸⁴, con la particularidad que el texto que finalmente aprobó el Senado experimentó un severísimo recorte, quedando limitado a dos breves secciones. No se puede afirmar a con total seguridad los motivos de tal circunstancia, dada la nula información que al efecto ofrece el Diario de Sesiones, por lo que ha de acudirse a indicios partiendo del único texto manuscrito conservado⁸⁵.

El proyecto comenzó a discutirse el 17 de septiembre, con la particularidad de que los autores del proyecto no lo pudieron defender en los debates plenarios. Caleb Strong, por encontrarse ausente de las sesiones desde el 20 de agosto; Oliver Ellsworth y William Paterson por haber sido designados junto con Pierce Butler para integrar un comité encargado de analizar las modificaciones que la Cámara de Representantes⁸⁶ había planteado al proyecto de *Judiciary Act*, tarea ésta a la que hubieron de otorgar prioridad⁸⁷.

El análisis se inició a partir de la sección quinta, y en el texto manuscrito se conserva anotada, al lado de la sección cuarta, la palabra “*eliminado*”. El grueso del debate se concentró en las secciones segunda a décima de la ley. Finalmente se dejó intacta la primera sección y se aprobó una enmienda (que en el documento conservado aparece redactada de forma manuscrita por Ellsworth, lo que revela que pudo haberse reincorporado a los debates, cuando menos, en la fase final de la tramitación) suprimiendo las restantes secciones y dando una nueva redacción a la segunda en los términos en que finalmente fue aprobada.

El 19 de septiembre se trasladó el debate a la Cámara de Representantes donde, pese a la amplia poda efectuada por el Senado al proyecto inicial, se presentaron enmiendas al reducido articulado que había sobrevivido a la tramitación. El Senado, aunque opuesto al principio, finalmente accedió mediante un acuerdo transaccional. Finalmente, el 29 de septiembre de 1789 se aprobó la *Act to regulate Processes in the Courts of the United States*.

⁸³ SJ:I:81.

⁸⁴ SJ:I,83.

⁸⁵ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 536-540; DHSC:IV:110-112.

⁸⁶ SJ,I:81.

⁸⁷ Este hecho es considerado decisivo para el devenir final del proyecto en Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 537, aunque el propio autor incurre en alguna contradicción al referirse a “*la capacidad de Ellsworth para acomodarse*” al resultado final.

2.2.- El proyecto y su debate.

2.2.1.- Texto del proyecto.

El proyecto de ley constaba de doce secciones, que pretendían articular normas de procedimiento aplicables de manera uniforme a todos los procedimientos tramitados en juzgados federales.

La sección primera de la ley establecía una formalidad que daría lugar a una seria disputa entre las Cámaras, al disponer que tanto los escritos como los procedimientos seguidos en cualquier tribunal federal debían realizarse “*en nombre del presidente de los Estados Unidos*”, y deberían ser validados por el *chief justice* (en el caso de asuntos tramitados en el Tribunal Supremo o Tribunal de Circuito) o por el juez de distrito y adjuntar el sello del Tribunal. Las restantes secciones contenían disposiciones procedimentales como, por ejemplo, que los asuntos marítimos y de equidad se tramitarían de acuerdo con la normativa civil, si bien se dejaba abierta la puerta a que las por ley se estableciese otra cosa (sección duodécima). Asuntos civiles que, tal como disponía la sección segunda, comenzarían por una citación (*summon*) o por una orden de captura (*capias ad respondendum*), si bien en este último caso la misma no conllevaba necesariamente el arresto, salvo en las contadísimas excepciones previstas en la sección quinta⁸⁸; además, se consignaban en la propia norma los formularios tanto de la citación como de la orden. La sección tercera disponía para los casos en que la parte demandada fuese un estado, que las notificaciones se efectuarían al jefe ejecutivo estatal, es decir, el gobernador.

La sección séptima contenía las previsiones a seguir cuando la parte demandada a quien se hubiese notificado debidamente la existencia del pleito no compareciese ni por sí ni por medio de representante legal. En estos supuestos, “*se dejaría constancia de la no personación y el tribunal emitirá veredicto a favor del demandante por los daños que considere acreditados, salvo que éste solicite que sea un jurado quien fije los daños o que el tribunal considere esa medida necesaria, en cuyo supuesto ser fijarán los daños en la cuantía que el jurado determine.*”

2.2.2.- Debates en la tramitación.

A diferencia de lo que ocurrió con la tramitación legislativa de la *Judiciary Act*, en este caso hay una opacidad absoluta tanto en fuentes oficiales como en la prensa y en el epistolario de la época. Salvo una cuestión tangencial relativa a la fórmula a incluir en las resoluciones judiciales, no puede más que efectuarse una aproximación indiciaria a la cuestión. Más que nada porque el drástico recorte experimentado por el

⁸⁸ Las detenciones únicamente serían posibles en caso que el demandante prestase declaración jurada que la cuantía del pleito superaba cierta cantidad (en este punto el proyecto remitido al Senado dejaba el espacio en blanco) o que se invocase violencia, agresiones o cualquier otra responsabilidad civil.

proyecto, que de doce largos artículos pasa a tener tres reducidos preceptos, tuvo lugar en el propio Senado.

A lo largo de la tramitación del proyecto, se recrudeció nuevamente el enfrentamiento entre partidarios y detractores del nuevo sistema federal. Si la lucha entre federalistas y antifederalistas había tenido en como principal caballo de batalla en el debate sobre *la Judiciary Act* la existencia o no de órganos judiciales inferiores, en esta ocasión la discrepancia va a plantearse sobre la existencia o no de unas reglas procedimentales uniformes para todos los órganos judiciales de carácter federal. En otras palabras, que mientras los federalistas pretendían uniformizar las normas procesales, los antifederalistas, por el contrario, defendían que en cada distrito los órganos judiciales de carácter federal respetasen los usos y costumbres seguidos los tribunales pertenecientes a la jurisdicción estatal en la que el distrito se englobaba. Esta discrepancia aparentemente técnica o jurídica encubría, en realidad, una clara opción política: frustrando la uniformidad procedimental, se evitaba la consolidación del gobierno nacional⁸⁹.

En la Cámara de Representantes se levantaron voces contra el hecho de que los procesos se tramitaran y resolvieran en nombre del presidente de los Estados Unidos. Una encendida intervención de Michael J. Stone, representante por Maryland, explicitó las razones de esa negativa:

“Piensa que reflejar el cargo del Presidente, en lugar de los Estados Unidos a secas, es una declaración de que la autoridad de la soberanía se atribuye al ejecutivo. No cree que sea el caso. Los Estados Unidos son soberanos; actúan por medio de un agente, pero pueden removerle sin perjudicar su propia capacidad de actuación. No teme la pérdida de libertad por este particular signo de poder; pero teme que la agregación formada por un poder y una autoridad considerables, puedan, en determinado momento, servir como fundamento a pretensiones de las que sería problemático disputar y difícil deshacerse. Una pequeña cautela prioritaria es mejor que un futuro remedio excesivo”⁹⁰

La norma que finalmente se aprobó quedó circunscrita a un breve texto de tres secciones la última de las cuales explicitaba la naturaleza provisional de la norma, puesto que limitó su vigencia “*hasta el final de la próxima sesión del Congreso, sin que pueda extenderse más allá.*”⁹¹ Se

⁸⁹ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 510.

⁹⁰ AC:I:951. Esta “*airada reacción, condensada en el argumento que ello traería la monarquía por un lateral, era una acusación nada irrazonable, a la vista que en vísperas de la Revolución los procedimientos se tramitaban en nombre del Rey*”; Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 515.

⁹¹ El 26 de mayo de 1790, el Congreso aprobaría una ley prorrogando la vigencia una vez más hasta el siguiente periodo de sesiones; SL:I:123 y DHSC:IV:121. La nueva ley procesal no se aprobaría hasta el 8 de mayo de 1792; SL:I:275-279 y DHSC:IV:182-185, si bien dicho texto legal no sólo se limitaba a cuestiones procesales, sino que abordaba asuntos como las retribuciones de los jurados y cargos que desempeñasen su labor en los órganos judiciales.

mantenía la circunstancia que los escritos debían ser validados por el *chief justice* o el juez de distrito y contar con el sello del tribunal. También mantenía que en los asuntos de equidad y jurisdicción marítima se aplicarían las normas del derecho civil, pero guardaba silencio en lo que a formalidades y procedimientos se refiere. En cuanto al contenido de los escritos, dispuso que en causas de *common law* tramitadas en Tribunales de Circuito y en juzgados de distrito, se seguirían las prácticas permitidas en los Tribunales Supremos de cada estado.

Cabe preguntarse los motivos por los cuales en este caso los antifederalistas lograron imponer sus tesis. Tan sólo pueden hacerse conjeturas, pero es más que probable que a la hora de tramitar en el Senado la *Process Act* tuviese lugar una especie de tormenta perfecta en perjuicio de los federalistas. Por una parte, el tiempo apremiaba dado que, si pretendía aprobarse la ley en ese periodo de sesiones, tan sólo se contaba con doce días para debatir, enmendar, resolver las enmiendas y aprobarlas o rechazarlas⁹². En segundo lugar, la ausencia de los redactores materiales del proyecto benefició claramente a los detractores del mismo, al privar a las personas más capacitadas profesionalmente y con más *auctoritas* alzar su voz en defensa del mismo. Y, por último, el debate coincidió con un agrio enfrentamiento entre ambas cámaras legislativas a consecuencia de las enmiendas a la Constitución, que se estaban tramitando en esas mismas fechas. Lo anterior hizo que los antifederalistas estuviesen menos dispuestos a transigir que en el caso de la *Judiciary Act*, y quizá los federalistas consideraron que debían concentrar sus esfuerzos en sacar adelante esta última.

Lo cierto es que, en la práctica, se privó a los tribunales federales de contar con normas procesales comunes. No obstante, como algunas de las previsiones del proyecto que fueron eliminadas se implantaron en la práctica. Así, por ejemplo, en la sesión del viernes 5 de febrero de 1790 el Tribunal Supremo acordó que, en tanto no se dispusiese legalmente otra cosa, los procesos en el Tribunal Supremo se tramitarían en nombre del presidente de los Estados Unidos, iniciativa que, por una carta que el juez William Cushing escribió a su colega John Jay el 18 de noviembre de 1789, sabemos que partió de este último y que incluso fue seguida en algunos juzgados⁹³. También el Alto Tribunal acordó en su sesión del 8 de agosto de 1792 utilizar como modelo procedimental la práctica seguida en el Tribunal de Cancillería Británico.

⁹² Aunque refiriéndose a la tramitación de la *Judiciary Act*, James Madison escribía el 14 de septiembre de 1789 a Edmund Pendleton indicando que “*la falta de tiempo impedirá cualquier alteración radical*”; PJM:XII:402. Es claro, por tanto, que el elemento temporal jugó en contra de la *Process Act*, que contó con mucho menos tiempo para su *iter* procedimental en las Cámaras.

⁹³ El texto de esta carta puede encontrarse en John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 8.

III.- DOS PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LA JUDICIARY ACT: LAS INICIATIVAS DE EDMUND RANDOLPH Y EGBERT BENSON.

Aunque no se creó *ex novo* o sobre un vacío absoluto, el sistema articulado en la *Judiciary Act* sí que estableció una organización totalmente novedosa y, por tanto, susceptible que en la práctica mostrase carencias y disfunciones que hiciesen necesaria una reforma⁹⁴. En el fondo, dicho texto normativo fue considerado, por lo novedoso de su regulación, una medida de naturaleza provisional que sería modificada en breve⁹⁵.

Buena prueba de que en algunas de sus previsiones se estaba ante una regulación provisional fue que, cuando en 1791 Washington nombró como juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos a su amigo Thomas Johnson, éste aceptó únicamente tras recibir la garantía tanto del presidente como del *chief justice* que la obligatoriedad de actuar como juez de circuito sería suprimida en breve. Y un año más tarde, el primer *attorney general*, Edmund Randolph, manifestó por escrito al presidente Washington la necesidad de una profunda revisión del sistema⁹⁶.

A lo largo de la primera legislatura tuvieron lugar dos propuestas que implicaban modificaciones sustanciales en los principios que sustentaban la *Judiciary Act*. Se trata de las iniciativas Edmund Randolph, por entonces *attorney general*, y la de Egbert Benson, representante por Nueva York en la Cámara Baja. Ambas iniciativas se sometieron al estudio de Comité plenario de la Cámara de Representantes, pero no salieron adelante al quedar estancadas en dicho órgano⁹⁷.

3.1.- El Informe de Edmund Randolph sobre el Poder Judicial.

El día 5 de agosto de 1790, la Cámara de Representantes aprobó una resolución solicitando del *attorney general* que remitiese, dentro del periodo de sesiones, un informe sobre aquellos aspectos de la normativa sobre el poder judicial que debieran ser objeto de modificación o reforma,

⁹⁴ “Hubiera sido sin duda alguna singular que un Sistema tan novedoso y no puesto a prueba y que necesariamente fue creado más en Principios de Teoría y probable Oportunidad, que en pasada Experiencia, estuviere, en la Práctica, enteramente libre de defectos”; carta de los jueces del Tribunal Supremo a George Washington, 13 de septiembre de 1790, en John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 34.

⁹⁵ La *Gazette of the United States* correspondiente al día 17 de septiembre de 1789 recogía la discusión entre Elbridge Gerry y James Madison en la Cámara de Representantes. El primero manifestaba que “como se reconocía que el proyecto era un experimento” solicitaba limitar temporalmente su vigencia; DHSC:IV:512.

⁹⁶ “En relación a las materias con las que estoy oficialmente vinculado, no he encontrado ninguna que merezca la atención del congreso, excepto aquéllas relativas a la necesidad de reformar nuestro sistema judicial”; DHSC,IV,586.

⁹⁷ Wythe HOLT, *Federal Courts as the asylum to federal interests*, p. 361.

así como aquellas observaciones que considerase preciso reflejar⁹⁸. Randolph se tomó muy en serio su tarea, para lo cual contaba no sólo con su propia experiencia como letrado público (*attorney general*) y privado (el cargo oficial era compatible con el ejercicio de la abogacía por cuenta propia) que le permitía detectar de primera mano las carencias del sistema, sino con las propias observaciones de los jueces al respecto⁹⁹, de las que probablemente pudo tener conocimiento aun cuando no fuera el destinatario de las mismas. A finales de diciembre de ese año remitió a la Cámara sus conclusiones.

El informe Randolph¹⁰⁰ sorprendió a propios y extraños por su abrumadora exhaustividad¹⁰¹. Y es que el documento remitido a la Cámara de Representantes fue un texto de notable extensión dividido internamente en tres partes: en la primera se constataban las deficiencias y carencias detectadas; la segunda la constituía un proyecto de ley en la que se articulaban jurídicamente las ideas expuestas a raíz de las disfunciones existentes, mientras que la tercera y última estaba integrada por las notas al texto. La idea principal omnipresente en el texto de Randolph no era otra que delimitar claramente las jurisdicciones estatal y federal para mantener el equilibrio entre ambos sistemas y evitar choques entre ellos.

En lo relativo a aspectos orgánicos, Randolph mantiene intactos los principios estructurales de la *Judiciary Act*, es decir, la división del territorio en distritos¹⁰² y la estructura piramidal en tres niveles representados por los juzgados de distrito, Tribunales de Circuito y Tribunal Supremo. Pero efectúa una completa alteración en lo que al ámbito competencial se refiere, con la finalidad de establecer una línea divisoria lo más nítida posible entre los asuntos de naturaleza ineludiblemente federal que necesariamente habrían de ser atribuidos de forma exclusiva a los órganos de tal carácter y otros que, aun siendo de naturaleza federal, permitirían mantener la naturaleza compartida o concurrente entre órganos federales y estatales. Partiendo de los diez tipos de asuntos que la Constitución atribuye a la jurisdicción federal estadounidense, Randolph identificaba seis en los cuales debía excluirse toda intervención de los órganos judiciales de los estados. Esos seis tipos de casos eran los siguientes:

⁹⁸ HRJ:I:289.

⁹⁹ Como se verá en el capítulo dedicado a los Tribunales de Circuito, los propios jueces del Tribunal Supremo sometieron a un completo escrutinio jurídico algunas de las previsiones de la *Judiciary Act*.

¹⁰⁰ HRJ:I:346-347 y AC:I:1886 se limitan a reseñar que el Presidente de la Cámara acusa recibo de un escrito del *attorney general* “*al que acompaña su informe sobre las materias relativas a la Administración de Justicia bajo la autoridad de los Estados Unidos que requieren modificación*”; para el contenido material del informe, véase DHSC,IV,127-166.

¹⁰¹ Wythe HOLT, *Federal Courts as the asylum to federal interests*, p. 345.

¹⁰² Los distritos se elevan de trece a quince debido a que, en la fecha de elaboración del informe, Rhode Island y Carolina del Norte ya habían ratificado el texto constitucional.

“Los de estricta naturaleza marítima: aquéllos en los que los Estados Unidos sean parte demandada; aquéllos en los que un estado concreto sea la parte demandada¹⁰³; reclamaciones sobre tierras otorgadas bajo concesión de los distintos estados; traición (tal y como viene descrita en la Constitución, y otros crímenes y ofensas tipificadas por leyes de los Estados Unidos cuyo conocimiento no esté atribuido a los órganos judiciales de carácter estatal; y derechos creados por ley de los Estados Unidos, y cuyo conocimiento venga atribuida a los tribunales federales.”

Una vez delimitado el aspecto competencial, Randolph abogó por incrementar notablemente las competencias de los juzgados de distrito, que vendrían a convertirse en órganos de conocimiento prácticamente general, cuyas resoluciones podrían ser objeto de impugnación ante los Tribunales de Circuito, órgano cuya existencia mantenía, aunque con novedades importantes en cuanto a su composición, que se analizarán con detalle en el capítulo dedicado a dichos órganos judiciales. Por último, el Tribunal Supremo mantendría inalterada su composición y sus competencias, y la única alteración de carácter orgánico es la elevación del número de sesiones anuales de dos a cuatro, puesto que el informe acogía las reivindicaciones de los jueces y suprimía su obligación de actuar como jueces de circuito.

La única modificación relevante propuesta en lo que a las competencias del Tribunal Supremo se refiere, era la supresión de la posibilidad de acceso al mismo por vía de recurso de las sentencias de los tribunales superiores de los estados, algo que sí permitía expresamente la sección vigesimoquinta de la *Judiciary Act*. La modificación propuesta estipulaba que, en asuntos de competencia concurrente residenciados ante un órgano judicial de un estado, la parte demandada tenía abierta la posibilidad de solicitar, antes de la vista, el traslado del asunto a un órgano federal. Ahora bien, si no ejercitaba esa posibilidad y aceptaba de forma tácita la competencia de los tribunales estatales, el asunto finalizaría en el máximo órgano judicial del estado, eliminando el acceso al Tribunal Supremo.

3.2.- La propuesta de Egbert Benson¹⁰⁴.

En un sentido diametralmente opuesto a Randolph, tanto en extensión como en contenido, se encuentra la propuesta de Egbert Benson, federalista convencido y fiel aliado de Alexander Hamilton. A diferencia de Randolph, esta segunda iniciativa no sólo se caracteriza por

¹⁰³ En este tipo de asuntos, cabe precisar que la Constitución se refiere a “*controversias entre un estado y ciudadanos de otro estado*” sin precisar si el mismo se circunscribe a casos donde el estado sea parte demandante. Randolph interpreta, pues, que el mismo engloba los supuestos donde un estado sea parte demandada, supuesto en el cual serían competentes los tribunales federales. Esta cuestión jurídica será el núcleo esencial de la sentencia *Chisholm v. Georgia*, que se estudiará con detalle en el capítulo relativo a los estados y la jurisdicción federal.

¹⁰⁴ White HOLT, *Federal Courts as the asylum to federal interests*, p. 357-363.

su brevedad (apenas dos páginas) sino porque desde el punto de vista jurídico se articuló como una propuesta de reforma constitucional.

No existe información sobre la génesis de la iniciativa¹⁰⁵, por lo que la única documentación de la que se dispone es su redacción. Aun cuando aparentemente una lectura somera pudiera sorprender al coincidir en su formulación con las tesis sustentadas por los antifederalistas (convertir al órgano supremo estatal en tribunal federal) sin embargo, una interpretación sistemática de la iniciativa lleva precisamente a la conclusión opuesta, es decir, que trataba de situar a los órganos estatales bajo la órbita de los Estados Unidos al someterlos en la práctica a la autoridad federal. Y ello porque partía de crear un órgano de naturaleza mixta, integrado por personal nombrado por las autoridades estatales, pero cuya remuneración y la eventual posibilidad de cese quedaba en manos del gobierno federal.

La propuesta de Benson implicaba la existencia en cada estado de un “*Tribunal General Judicial*”, que podía ser, a elección del Congreso, bien de nueva creación o bien atribuir *ex lege* dicha condición al supremo tribunal del estado. El Congreso podría atribuir a dicho órgano competencia exclusiva o concurrente con otros órganos estatales para juzgar en primera instancia asuntos atribuidos a la jurisdicción federal, a la vez que los legislativos de los estados podrían atribuirle el conocimiento de asuntos de competencia estatal; de igual forma, conocería en segunda instancia de sentencias emanadas de otros juzgados o tribunales estatales, en función de lo que legalmente estableciesen tanto el Congreso de los Estados Unidos como las legislaturas de los Estados, quedando el Tribunal Supremo como órgano de última instancia. Se trataba, por tanto, de un órgano judicial cuyas atribuciones eran de naturaleza mixta, pues las mismas eran fijadas tanto por el Congreso de los Estados Unidos como por cada estado.

En cuanto a su composición, estaría integrado por jueces que serían propuestos y nombrados por el estado pero, con la finalidad de superar las críticas que desde el punto de vista constitucional habían vertido los federalistas, estipulaba el carácter vitalicio del cargo y la garantía de retribución; es decir, que extendía a los jueces estatales que integraban el Tribunal General Judicial las mismas garantías que la Constitución garantizaba a los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Se establecía que el número de jueces se fijaría en una proporción al número de habitantes, si bien en ningún caso podría ser inferior a tres.

Ahora bien, aun cuando el nombramiento dependía de los estados, su retribución estaba en manos del gobierno federal. Y su cese se efectuaría a través de un *impeachment* que difería notablemente del establecido para los cargos federales, pues si bien la iniciativa correspondía a la Cámara de Representantes (aunque también podría iniciarlo la “*cámara más numerosa*” del legislativo estatal), la resolución del mismo no se encomendaba al Senado, sino a un órgano de naturaleza

¹⁰⁵ El texto de la propuesta en DHSC:IV:168.

mixta legislativa-judicial integrado por senadores, jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y jueces de los tribunales supremos generales.

En definitiva, la iniciativa de reforma constitucional auspiciada por Benson no pretendía, como la de Randolph, deslindar o delimitar claramente las jurisdicciones estatal y federal, sino entremezclar ambas en un órgano que, aun cuando su composición quedaba en manos de cada uno de los estados (lo que, sin duda alguna atraería a los antifederalistas), en la práctica la retribución federal de sus integrantes hacía que el mismo pudiese estar de alguna manera orientado hacia los intereses nacionales.

SEGUNDA PARTE:

**ASPECTOS PERSONALES,
ORGÁNICOS Y PROCESALES.**

CAPÍTULO SEXTO

JUECES DEL TRIBUNAL SUPREMO (1789-1801): SELECCIÓN, NOMBRAMIENTO Y CESE.

Es inherente a la historiografía jurídica norteamericana abordar la historia del Tribunal Supremo compartimentándola en periodos que abarcan la duración íntegra del mandato de cada *chief justice*. Así, se habla del periodo Marshall, la época de Taney o la era Warren. Sin embargo, ello no deja de ser una simple convención o uso académico que ha de puntualizarse a fin de no llamar a equívocos dado que, a diferencia de lo que ocurre cuando existe un cambio en la jefatura del ejecutivo, donde el nuevo presidente elige a sus más estrechos colaboradores, el nombramiento de un nuevo *chief justice* no implica cambios adicionales en el Tribunal, de tal forma que el mismo ha de desarrollar su función con los jueces que se encuentran prestando servicios en el mismo¹.

Ya desde el principio conviene destacar un dato objetivo que permite acreditar la importancia que la generación de los fundadores otorgaba a la máxima institución judicial de los Estados Unidos: el prestigio y el elevado nivel jurídico e intelectual de las personas que formaron parte del Tribunal Supremo durante estos años. En el periodo comprendido entre septiembre de 1789 (aprobación de la *Judiciary Act*) y enero de 1801 (nombramiento de John Marshall como *chief justice*) fueron trece las personas elegidas para ocupar un puesto en el alto tribunal: John Jay, William Cushing, Robert H. Harrison, James Wilson, John Rutledge, John Blair, James Iredell, Thomas Johnson, William Paterson, Samuel Chase, Oliver Ellsworth, Bushrod Washington y Alfred Moore. Todas ellas con una impresionante hoja de servicios profesional en el ámbito jurídico, aunque no necesariamente en el campo judicial². Lo que sí caracterizó los diez primeros años en la historia del Tribunal Supremo fue ausencia total de estabilidad en lo que a su composición se refiere, pues tal década fue rica en acontecimientos que afectaron a la cúspide del poder judicial estadounidense: renuncias tempranas, regresos inesperados, negativa senatorial a confirmar un nombramiento, fallecimientos en las circunstancias más trágicas e incluso nombramientos remitidos al Senado sin contar previamente con la autorización o el conocimiento de la persona designada.

Es preciso también desterrar una equivocada concepción relativa a este periodo histórico, cual es el poco interés e incluso el abierto rechazo de notables personalidades de la época en acceder a la condición de juez

¹ William REHNQUIST, *The Supreme Court*, p. 48-49.

² Scott Douglas GERBER, *Seriatim: The Supreme Court before John Marshall*, p. 4-5. Dicho autor omite en su estudio a Alfred Moore y Thomas Johnson, justificándolo por tratarse de personajes relativamente desconocidos; pero se olvida mencionar a Robert H. Harrison, quizá debido a que, aun cuando éste tras rechazar inicialmente el nombramiento reconsideró su decisión y finalmente la aceptó, no llegó a ocupar su puesto, porque en enero de 1790 cayó enfermo y falleció apenas dos meses después.

Tribunal Supremo. El examen de la voluminosa correspondencia entre los protagonistas de la época permite acreditar que muchos de ellos maniobraron con ahínco para lograr un puesto en la cúspide de la judicatura federal. Y si bien es cierto que personas concretas rehusaron incorporarse como jueces al más alto tribunal estadounidense, en modo alguno el rechazo se debió al escaso prestigio de la institución, sino a circunstancias de naturaleza estrictamente personal.

En el presente capítulo se analizará, en primer lugar, el *iter* procedimental constitucionalmente fijado para el nombramiento de los jueces del Tribunal Supremo. A continuación, se intentará verificar si existieron determinados criterios a la hora de seleccionar a quienes integrarían el máximo órgano judicial estadounidense. Por último, se ofrecerá una sistematización de las causas de cese. Se estima mucho más adecuado seguir este criterio expositivo en lugar de ofrecer una secuencia cronológica de los nombramientos, ya que ello permitirá, en primer lugar, verificar cuáles fueron los principales motivos por los que se eligió a unas personas y no a otras, así como la influencia que el elemento personal pudo tener en el devenir de la institución y, en segundo lugar, comprobar los motivos por los cuales se produjo tan extraordinaria movilidad en este periodo.

I.- CUESTIONES FORMALES: EL PROCEDIMIENTO PARA NOMBRAR JUECES FEDERALES

Los principios básicos de nombramiento de los jueces federales (dentro de los cuales se encuentran, obviamente, los que integran el Tribunal Supremo), no han sufrido alteración alguna desde 1789. Entiéndase bien, esta inalterabilidad se predica de los *principios*, no de las *formas*, dado que estas últimas han ido, lógicamente, evolucionando al compás del tiempo y, por tanto, experimentando las lógicas mutaciones con la finalidad de adaptarse a los cambios históricos, sociales y tecnológicos. Mas los principios generales que informan el procedimiento continúan siendo los mismos que en la etapa fundacional.

Para analizar el procedimiento de selección de jueces federales en el periodo 1789-1801, han de manejarse fundamentalmente tres instrumentos jurídicos, dos de ellos normativos y uno jurisprudencial. Los normativos no son otros que la Constitución federal y la *Judiciary Act* de 1789. El jurisprudencial, la célebre sentencia *Marbury v. Madison*, que aun cuando es ligeramente posterior a la etapa objeto de análisis (la demanda rectora del pleito se presentó en 1801 y el Tribunal Supremo dictó sentencia el 24 de febrero de 1803), aborda *in extenso* el proceso a través del cual se adquiere la condición de juez federal. Y es que la sentencia *Marbury*, a la hora de motivar el fondo del asunto, efectúa no sólo una interpretación del derecho positivo vigente (es decir, tanto la Constitución como la *Judiciary Act*), sino en la práctica seguida en el periodo comprendido entre 1790 y 1801 a la hora de efectuar las designaciones.

Conviene distinguir entre dos tipos de nombramientos. Por un lado, el general u ordinario, en el cual las atribuciones se reparten entre el presidente y el Senado. En segundo lugar, el excepcional, denominado *recess appointment*, donde la facultad recae única y exclusivamente en el jefe del ejecutivo, si bien se trata de una prerrogativa que, por un lado, tan sólo cabe utilizar en un supuesto tasado y, además, la vigencia del nombramiento se encuentra temporalmente limitada *ex constitutione*.

1.1.- El procedimiento general u ordinario.

A la hora de analizar este procedimiento, constituye punto de partida obligado el segundo apartado del artículo segundo sección segunda de la Constitución de los Estados Unidos, que atribuye al presidente de los Estados Unidos, con consejo y consentimiento del Senado, el nombramiento de los empleados públicos federales. Se está, pues, ante una regla constitucional imperativa en materia de selección de cargos federales, que no sólo se aplica a los miembros del poder judicial, sino a todos los altos cargos ejecutivos. En base al mismo, el presidente tiene la exclusiva facultad de proponer, y el Senado de ratificar dicha propuesta. Pero el artículo en cuestión deja constitucionalmente un resquicio o puerta abierta al Congreso para que este autorice mediante ley, en supuestos específicos, que en determinados cargos menores (*officers*)³, el nombramiento puedan efectuarlo con total discrecionalidad el presidente, los titulares de los departamentos ejecutivos o los propios tribunales, sin necesidad alguna de intervención o ratificación senatorial.

1.1.1.- La propuesta (*nomination*).

La primera fase propiamente dicha para la designación de un juez federal es la propuesta. Esta no constituye otra cosa que la decisión formal por la que el presidente de los Estados Unidos hace pública la identidad de la persona que ha elegido para ocupar la vacante concreta a cubrir.

A finales del siglo XVIII la propuesta no seguía el mismo camino que en los tiempos actuales, sino que la publicidad se limitaba (y no siempre) al propio interesado y al círculo más inmediato de personas cercanas al presidente, de ahí que el acto formal quedase circunscrito, en la práctica, a la mera remisión de la candidatura al Senado. Los nombramientos de William Cushing como *chief justice* en enero de 1796 y el de John Jay en diciembre de 1800 para el mismo cargo se efectuaron sin conocimiento previo de los interesados, lo que explicaría el fracaso de los mismos. En otros casos, como los de Thomas Johnson o William Paterson, hubo una

³ En la sentencia *Lucia v. Securities and Exchange Commission* (138 S. Ct. 2044 [2018]), el Tribunal Supremo efectuó una distinción entre *officers* y *employees* a efectos de determinar si para la designación de éstos es imperativo el procedimiento constitucionalmente fijado (es decir, la necesidad del *advise and consent* senatorial) o no. La resolución judicial concluye que para los *officers* ha de seguirse el cauce del artículo segundo, mientras que para los *employees* no.

toma de contacto previa a fin de verificar si el interesado aceptaría la designación.

Como dejó bien claro el Tribunal Supremo en la sentencia *Marbury v. Madison*, la propuesta es un acto libérrimo del presidente⁴ y, por tanto, no sujeto a control judicial alguno, existiendo en este aspecto una discrecionalidad absoluta.

1.1.2.- Nombramiento (*appointment*): el aviso y consentimiento del Senado.

Tal y como aclara la sentencia *Marbury*, el nombramiento (*appointment*), a diferencia de la propuesta, implica la concurrencia de dos voluntades, dado que la propuesta “*puede perfeccionarse únicamente con el consejo y consentimiento del Senado.*”

Se está, por tanto, ante un acto compuesto, que exige necesariamente la colaboración de dos órganos integrados en poderes distintos y que implica la necesaria intervención de ambos. El presidente no puede efectuar un nombramiento por su exclusiva voluntad (con la excepción a la que ulteriormente se aludirá), como tampoco puede hacerlo el Senado *motu proprio*⁵. En otras palabras, que la competencia para la propuesta recae en el presidente en exclusiva, sin que pueda delegarla en ningún otro órgano, mientras que el Senado es quien ha de ratificar o no la misma.

El jurista del siglo XXI está familiarizado con los cauces procedimentales seguidos en el Senado cada vez que se produce una vacante en el Tribunal Supremo. Una vez el presidente ha comunicado ante los medios la identidad de la persona elegida para el cargo, procede a remitir la candidatura al Senado. En el seno de dicha cámara, el asunto pasa inicialmente al Comité Judicial, que es el encargado de efectuar un pormenorizado análisis de los méritos del candidato a quien ulteriormente cita para una comparecencia (*hearing*) que habitualmente suele prolongarse durante varios días y que, además, es retransmitida por los medios audiovisuales. En dicha comparecencia, el potencial juez es sometido a un muy riguroso escrutinio y suele ser literalmente hostigado con una batería de preguntas sobre las cuestiones más variopintas, aunque habitualmente suelen centrarse en la filosofía judicial y las teorías jurídicas que defiende la persona a quien se pretende confirmar⁶. Finalizada la comparecencia, el Comité votará si eleva la

⁴ “*La designación. Este es un acto exclusivo del presidente, completamente voluntario.*”

⁵ En una carta que Tench Coxe dirigió a Joseph Clay el 20 de marzo de 1789 incide en esta absoluta separación competencial, cuando afirma que: “*El Senado puede oponerse a los nombramientos, pero no puede oficialmente proponer un solo nombre*”; DHSC:I-1:610.

⁶ No obstante, en los últimos nombramientos, la cuestión se ha politizado hasta extremos desconocidos en la historia constitucional estadounidense, llegando al episodio tan bochornoso como el que tuvo lugar en 2018 durante el procedimiento de confirmación de Brett Kavanaugh, donde llegaron a presentarse sin el más mínimo

propuesta al pleno de la Cámara, que es quien ha de ratificar o no el nombramiento. Toda la documentación del procedimiento, además, se vuelca en la página web del Comité Judicial del Senado, por lo que es de acceso público⁷.

Ahora bien, para hacerse una idea de lo que era un procedimiento de selección de cargos públicos en los momentos iniciales del sistema constitucional estadounidense, conviene desterrar las ideas expuestas en el párrafo anterior. La situación en la década de los noventa del siglo XVIII difería sobremanera. Ténganse en cuenta que en 1789 los Estados Unidos estaban integrados tan sólo por once estados (Carolina del Norte y Rhode Island aún no habían ratificado el texto constitucional) y por tanto el Senado contaba con veintidós miembros; y en 1800 tan sólo cinco estados más se habían incorporado a los once iniciales, por lo que en este último año eran dieciséis estados los que formaban parte de la Unión, lo que a nivel práctico se tradujo en que la Cámara Alta aumentó su composición en diez miembros, lo que implicaba un total de treinta y dos senadores. Ello hacía innecesario el establecimiento, a estos efectos, de comités más reducidos⁸.

En la primera década de su historia, el Senado únicamente se limitaba a recibir la propuesta presidencial, someterla a votación en el pleno y constatar la ratificación o el rechazo al candidato, lo cual se constataba en el Diario de Sesiones con una sobria prosa oficial. Los nombramientos, que se recogían en una edición separada del diario de sesiones del Senado (el *Journal of the Executive Proceedings of the Senate*), se limitaban a constatar la propuesta y el resultado (afirmativo o negativo) sin reflejar el resultado de la votación, lo cual se traducía, en la sobria prosa oficial, que: “*en lo relativo al consejo y consentimiento del*

rubor denuncias falsas acusando al candidato de comportamiento sexualmente inapropiado con la finalidad de bloquear su designación; la degeneración del procedimiento llegó a un extremo tal que incluso la nada sospechosa Ruth Bader Ginsburg afirmó en una entrevista que Kavanaugh no estaba siendo justamente tratado. Sobre este inaudito episodio, véase Mollie HEMINGWAY y Carrie SEVERINO, *Justice on trial*.

⁷ Así, por ejemplo, toda la documentación escrita obrante en el expediente de ratificación senatorial de la juez Amy Coney Barrett puede encontrarse en el enlace <https://www.judiciary.senate.gov/nominations/executive/PN2252-116> (consultado el 22 de septiembre de 2021), mientras que los *hearings* se encuentran en <https://www.judiciary.senate.gov/meetings/nomination-of-the-honorable-amy-coney-barrett-to-be-an-associate-justice-of-the-supreme-court-of-the-united-states> (consultado el 22 de septiembre de 2021), si bien estos últimos también pueden localizarse en la página web de la cadena C-SPAN.

⁸ El crecimiento y expansión tanto a nivel territorial como humano de los Estados Unidos ocasionó que, mediante la resolución de 10 de diciembre de 1816, el Senado crease en su seno el Comité Judicial (*Committee on the Judiciary*), y habría que esperar aún más de un siglo para que dicho comité fuese el encargado de analizar, con carácter previo a la votación plenaria de la Cámara, a un candidato a juez del Tribunal Supremo. Vid <https://www.judiciary.senate.gov/about/history> (consultado el 6 de febrero de 2019).

*senado, el voto sobre el asunto es afirmativo.*⁹ Tan sólo en dos ocasiones queda constancia del resultado de la votación: en la propuesta de John Rutledge como *chief justice* se refleja que obtuvo diez votos favorables y catorce en contra, situación que contrasta con el segundo caso, el de Oliver Ellsworth también como *chief justice*, quien obtuvo el voto afirmativo de veintiún senadores y tan sólo uno en contra¹⁰.

1.1.3.- La certificación oficial del nombramiento (*commission*).

La última fase del procedimiento consiste en expedir el certificado oficial de haber cumplido todos los requisitos establecidos al efecto en la Constitución. Tal documento ha de estar firmado por el presidente y avalado por el sello oficial de los Estados Unidos, sello que se custodia en el Departamento de Estado.

En este sentido, conviene precisar que el nombramiento es un acto no discrecional, sino estrictamente reglado. La sentencia *Marbury v. Madison* afirmó que: “*Otorgar el nombramiento a la persona designada puede quizá considerarse un deber recogido en la Constitución*” y unos párrafos más adelante, al referirse a la comisión acreditativa de un nombramiento para el cargo de juez federal, alude a la íntima conexión formal existente entre el nombramiento y la comisión: “*el nombramiento y la elección parecen inseparables, siendo imposible acreditar éste de otra forma que acreditando la existencia de aquél.*”

1.1.4.- El juramento o promesa.

Este último es un requisito de naturaleza no constitucional, sino legal, al venir impuesto por la sección octava de la *Judiciary Act* de 1789. Conviene señalar que, de forma muy avanzada para la época, cabía sustituir el juramento por la promesa, si bien el propio texto legal establecía de forma imperativa la frase ritual a utilizar sin que pudiese sustituirse por texto modificado o alternativo¹¹.

⁹ Expresión ésta que se ampliaba a todos los nombramientos ejecutivos. Véase, por ejemplo, la sesión del 26 de septiembre de 1789, donde se nombran los primeros jueces del Tribunal Supremo, los primeros jueces federales y los primeros *district attorneys*, encontrándose, por cierto, entre los últimos John Marshall para el distrito de Virginia; SEJ:I:29-32.

¹⁰ SEJ:I:196 y 211. En una carta que Jeremiah Smith dirigió a William Plummer (ambos abogados en Nueva Hampshire) el 5 de marzo de 1796 informándole del nombramiento de Ellsworth, permite conocer la identidad del único senador discrepante: “*El voto fue unánime en el Senado excepto Mason de Virginia, que es un malvado, y un hombre y político agrio*”; DHSC:I-1:843.

¹¹ La fórmula legal de juramento que imponía la *Judiciary Act* era la siguiente: “*Yo, A.B., juro o prometo solemnemente administrar justicia sin prestar distinción respecto a las personas, otorgar el mismo derecho al pobre que al rico, y desempeñar fiel e imparcialmente todos los deberes que se me imponen, con mi mejor capacidad y entendimiento, de acuerdo con la constitución y las leyes de los Estados Unidos. Que Dios me ayude*”.

Aunque todos los jueces prestaron el oportuno juramento, existen tres casos (William Cushing, John Rutledge¹² y John Blair) en los cuales no queda constancia registral del mismo, aunque es evidente que hubieron de efectuarlo en algún momento¹³.

Dado que ni la Constitución ni la *Judiciary Act* prescribían cómo, dónde o ante quién habrían de prestar el oportuno juramento los jueces del Tribunal Supremo, el lugar donde se efectuó dicho trámite varió sobremanera en función de cada uno de los jueces. John Jay optó por prestar el juramento ante el *chief justice* del Tribunal Supremo de Nueva York. Thomas Johnson lo efectuó en el Tribunal del Condado de Frederick en Maryland¹⁴, mientras que Bushrod Washington y Alfred Moore juraron su cargo en el juzgado de distrito de Georgia¹⁵. James Iredell prestó el juramento ante su colega John Rutledge, mientras que William Cushing fue el encargado de recibir la jura de William Paterson y del *chief justice* Oliver Ellsworth. El único juez que no prestó el juramento ante una autoridad judicial, sino política fue James Wilson, quien lo hizo ante el alcalde de la ciudad de Filadelfia.

En lo que respecta al lapso temporal existente entre el nombramiento y la jura, también fue muy variado, pues existe un arco que va entre los más raudos (los cuatro días que tardó Oliver Ellsworth¹⁶ o los nueve de James Wilson¹⁷) y quienes más se demoraron en cumplimentar dicho requisito formal (casi nueve meses esperó Thomas Johnson en prestar juramento una vez se elevó a definitivo su nombramiento provisional)¹⁸.

¹² En el caso de Rutledge, las actas del Tribunal de Circuito de Carolina del Sur constatan el día 15 de febrero de 1790 que “*ha prestado el juramento debido*”, pero no indican fecha ni lugar ante el que se efectuó; DHSC:I-1:22-23.

¹³ Robert H. Harrison no prestó juramento porque dimitió en enero de 1790 antes de incorporarse a su puesto.

¹⁴ En el caso de Thomas Johnson este juramento correspondió al nombramiento provisional; cuando el Senado ratificó su nombramiento, volvió a efectuar dicho trámite, aunque ya en el propio Tribunal Supremo, siendo el *chief justice* Jay quien le tomó el debido juramento.

¹⁵ Bushrod Washington prestó el juramento cuando se le nombró temporalmente. No consta, en su caso, el juramento prestado cuando el Senado convirtió en definitivo el nombramiento.

¹⁶ Nombrado el día 4 de marzo de 1796, prestó el juramento el 8 de dicho mes.

¹⁷ Nombrado el día 29 de septiembre de 1789, prestó el juramento el día 5 de octubre de dicho año.

¹⁸ El Senado eleva a definitivo el nombramiento de Thomas Johnson el 7 de noviembre de 1791, y el interesado demoró la jura hasta el 6 de agosto de 1792.

Una última cuestión. Aunque tanto la Constitución como la *Judiciary Act* contemplaban ya a finales del siglo XVIII tanto el juramento como la promesa, todos los jueces optaron por *jurar* el cargo.

Un reciente episodio en la historia constitucional norteamericana (que, aun cuando referido al presidente, es trasladable al juramento de cualquier otro cargo público) acredita la importancia otorgada al juramento y que el mismo dista mucho de considerarse una simple formalidad. El mediodía del 20 de enero de 2009, el senador Barack Obama prestó en solemne ceremonia oficial el juramento constitucionalmente prescrito, convirtiéndose así en cuadragésimo cuarto presidente de los Estados Unidos. Ahora bien, el juramento prestado no se adecuaba *exactamente* al prescrito en la Constitución¹⁹. Aun cuando no se hizo público, surgieron dudas sobre la posición jurídica de Obama y si realmente podía ser considerado como presidente al no prestar el juramento constitucionalmente prescrito, lo que obligó a que el *chief justice* le tomase un segundo juramento (si bien en esta ocasión no en público) adecuándose al texto fijado en la Constitución federal²⁰.

1.2.- Los nombramientos provisionales.

Junto al procedimiento ordinario, el texto constitucional recoge un supuesto tasado donde el presidente aúna en sus manos las facultades de proposición y nombramiento. No obstante, dicho procedimiento se caracteriza tanto por la excepcionalidad como por la circunstancia de que sus efectos se encuentran limitados temporalmente. Se trata de la facultad constitucional de efectuar nombramientos provisionales (*recess appointment*), competencia que específicamente contempla el artículo segundo, sección segunda apartado tercero del texto constitucional, donde se recoge una potestad que tan sólo cabe utilizar en periodos en los que el Senado no se encuentre reunido en periodo ordinario de sesiones. Es claro que dicha cláusula tiene por finalidad evitar una paralización de la actividad de las instituciones, permitiendo la cobertura de vacantes con carácter temporal en los intervalos entre periodos de sesiones de la Cámara Alta. Ahora bien, para evitar un uso abusivo de dicha facultad, el propio texto recoge un límite temporal. El nombramiento puede consolidarse tan sólo mediante la remisión al Senado del mismo una vez dicha cámara se encontrase reunida, dando,

¹⁹ El lector interesado puede comprobarlo observando la grabación en el enlace <https://www.youtube.com/watch?v=m1Yff-9MZs> (consultado el 22 de septiembre de 2021), donde se percibe claramente una ligera equivocación del *chief justice* Roberts en la fórmula, así como una cierta vacilación en Obama (segundo 0:15). A partir de ese momento, bien por los nervios del momento o por cualquier otra circunstancia, el juramento prestado no se correspondió literalmente con el reflejado en el texto constitucional.

²⁰ Sobre este curiosísimo y no muy conocido episodio, véase Jeffrey TOOBIN, *The oath*, p. 9-15. Nada que ver, por tanto, con los bochornosos espectáculos que recientemente han tenido lugar en nuestro país cuando determinados cargos han de prestar juramento o promesa, admitiéndose las fórmulas más pintorescas y convirtiendo lo que debería ser algo solemne en una chirigota o una astracanada.

pues, a ésta, la facultad de ratificarlo. En caso contrario, el mismo decaerá.

En el periodo comprendido entre septiembre de 1789 y enero de 1801, se hizo uso de esta facultad en tres ocasiones. George Washington se acogió a esta posibilidad dos veces, a la hora de nombrar a Thomas Johnson en 1791 y a John Rutledge (este último como *chief justice*) en 1795, mientras que John Adams lo hizo tan sólo una vez, en 1798 para nombrar a Bushrod Washington. Únicamente en el caso de John Rutledge, el Senado no ratificó el nombramiento, mientras que Johnson y Washington fueron ratificados sin problema alguno.

II.- CRITERIOS DE SELECCIÓN.

2.1.- Punto de partida: importancia otorgada al poder judicial como base de los nombramientos.

Según la tesis clásica, nada explicita mejor la escasa relevancia del Tribunal Supremo como el hecho que en sus primeros años muchas notables personalidades rehusaran un puesto en la institución o abandonasen la misma en beneficio de otros cargos²¹. Ahora bien, si algo revela el análisis de la documentación del periodo comprendido entre mediados de 1788 y septiembre de 1789 es justo lo contrario: la importancia decisiva que se otorgó a la nueva judicatura estadounidense en general y al Tribunal Supremo en particular. De ahí las numerosas cartas que Washington recibió de personas que ansiaban convertirse en integrantes del máximo órgano judicial.

El proceso de búsqueda y selección de los candidatos a jueces del Tribunal Supremo se inició incluso meses antes de la aprobación de la *Judiciary Act*, como lo acredita la circunstancia que el mismo día en que se aprobó dicho texto legal, es decir, el 24 de septiembre de 1789, el Senado ya recibió las propuestas de nombramiento, lo que inevitablemente supone que Washington llevaba estudiando el asunto con bastante antelación.

Una idea clave en la generación de los padres fundadores era la indisoluble unión entre una correcta administración de justicia y la felicidad de los ciudadanos, lo cual se proyectaba necesariamente sobre las personas que integraban el tercero de los poderes, que habrían de ser, por tanto, individuos de sólidas cualificaciones profesionales y de comportamiento personal intachable. En fecha tan temprana como el 29 de julio de 1788, aparecía publicada en la *Massachussets Gazette* una

²¹ Argumento que, en nuestro país, queda resumido en el siguiente párrafo: “*La realidad, sin embargo, demostraría con cierta crudeza que la Corte Suprema era un órgano debilitado y que el acceso a ella no suscitaba especiales entusiasmos, ni mucho menos podía entretenerse como la culminación de una carrera jurídica*”; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La judicial review en la pre-Marshall Court*, p. 154. Como se tendrá ocasión de comprobar, la realidad era muy distinta a la descrita en el párrafo anterior.

breve nota escrita por alguien que se identificaba como *Espectador* y dirigida al editor de la citada publicación, y según la cual los integrantes del Tribunal Supremo deberían ser personas no sólo ampliamente conocidas, sino con sólidos conocimientos e integridad²². George Washington compartía dicho principio, y explicitó en varias ocasiones la importancia que otorgaba al tercero de los poderes, cuyo correcto funcionamiento estimaba decisivo. En la carta que dirigió a Edmund Randolph el 28 de septiembre de 1789 nombrándole primer *attorney general*, el presidente afirmó:

“Convencido que la debida administración de justicia es el más firme pilar del buen gobierno, considero la gestión de la administración de Justicia como esencial para la felicidad de nuestra nación y la estabilidad de su sistema político”.²³

En base a dicho criterio, Washington rechazó abiertamente las innumerables recomendaciones y solicitudes que le llegaron demandando un puesto en el más alto tribunal estadounidense²⁴. La más curiosa de todas quizá fue la de James Wilson, quien tras ciertas divagaciones y circunloquios con los que pretendía disfrazar su evidente falta de modestia, trasladó a Washington su aspiración a presidir el Tribunal Supremo²⁵. Thomas McKean, *chief justice* del estado de Pennsylvania, también deseaba un puesto en la nueva judicatura federal, y la carta que envió a Washington no era sino una exhaustiva descripción de toda su trayectoria académica y profesional a modo de *curriculum vitae*, y en la que consideraba como mérito principal que: “ninguna decisión del tribunal supremo de Pennsylvania desde la Revolución ha sido

²² DHSC:I-2:602.

²³ WP:PS:IV:106-109: 31. En las cartas que dirigió a los seis primeros jueces del Tribunal Supremo, George Washington insiste en el mismo principio anunciado ya a Edmund Randolph. Así, el mismo día 28 de septiembre de 1789, al dirigirse por escrito a Robert H Harrison notificándole su nombramiento como uno de los primeros seis jueces del Tribunal Supremo, le manifiesta: “*La administración de Justicia es el más fuerte cimiento del buen gobierno, de lo que se concluye que la primera organización de la judicatura federal es esencial a la felicidad de nuestro país y a la estabilidad de nuestro sistema político*”; al día siguiente, es John Rutledge el destinatario de las reflexiones presidenciales: “*Considerando la debida administración de justicia como el más fuerte cimiento del buen gobierno, he considerado la organización del poder judicial como esencial a la felicidad de nuestros ciudadanos y a la estabilidad de nuestro sistema político*”; WP:PS:IV:98-102.

²⁴ James Wilson, Thomas McKean, Cyrus Griffin (éste hasta en tres ocasiones), John Miller y Richard Morris, entre otros, solicitaron incorporarse como jueces al Tribunal Supremo. Incluso Samuel Chase, que finalmente sería nombrado juez en 1796, se dirigió por carta a Washington el 3 de septiembre de 1789 solicitando uno de los puestos del más alto Tribunal.

²⁵ “...me encomiendo a vuestra Excelencia sin reservas y le informo que aspiro al importante cargo de *Chief Justice* de los Estados Unidos”; carta de James Wilson a George Washington, 21 de abril de 1789 en WP:PS:II:110-111.

*revocada, o modificada ni en una sola letra*²⁶. No obstante, sin duda alguna el más pertinaz a la hora de lograr obtener un asiento en el Tribunal Supremo fue Nathaniel Pendleton, quien en el momento de solicitar un puesto en el Tribunal Supremo ya ostentaba la condición de juez federal del distrito de Georgia; Pendleton no se limitó a escribir personalmente a George Washington en ese sentido, sino que involucró en la defensa de su candidatura a James Iredell (uno de los jueces del Tribunal Supremo) y a Henry Knox (Secretario de Guerra), y su labor no se detuvo ahí, sino que incluso trató de presionar a través de su propio tío, Edward Pendleton, quien para avalar la candidatura de su sobrino se dirigió a su vez por escrito a Thomas Jefferson y a James Madison²⁷. A los anteriores casos podríamos añadir los de Jacob Read, que el 16 de febrero de 1791 se ofrecía para sustituir a John Rutledge²⁸, o John Houston, que en 1793 se ofreció a ocupar la vacante de Thomas Johnson, si bien en este caso la oferta no se hizo personalmente, sino a través de persona interpuesta, en concreto de James Gunn²⁹. ¡Extraño despliegue de fuerzas para integrarse en una institución que se estimaba débil, subordinada y carente de importancia!

Sin embargo, el presidente manifestó en todo momento que a la hora de proponer a los jueces su actuación estaría presidida tan sólo por la información concreta que obtuviera de los candidatos, así como el supremo interés general del país³⁰. En una carta que dirigió a Cyrus Griffin el 18 de agosto de 1789 en respuesta a dos misivas que éste le había remitido solicitando un puesto en el Tribunal Supremo, George Washington dejó bien claro que deseaba obrar con total libertad al respecto, huyendo de todo compromiso³¹. Casi siete años más tarde, el 8 de junio de 1796, en respuesta a un nuevo requerimiento de Cyrus

²⁶ WP:PS:II:135-137. Por cierto, en su carta, fechada el 27 de abril de 1789, McKean efectúa una afirmación que puede dejar de tenerse en cuenta y que trasciende del ámbito temporal en que fue escrita: *“Un buen juez no puede ser muy popular...”*

²⁷ DHSC:I-2:716-722, 724 y 728-729.

²⁸ WP:PS:VII:366-367. Read, tras exponer sus méritos jurídicos, se ofrecía noblemente a retirar su nombre si existían otros candidatos más capacitados: *“No conozco en estos momentos la existencia de ningún otro concurrente (sin duda existirá alguno), pero si se me informa de quiénes son y de ser personas cuyos conocimientos, capacitación y ejercicio en los tribunales se considerasen superiores a los míos, con placer retiraría toda pretensión solicitada en la presente misiva para vuestro bien o para el de mi país.”*

²⁹ DHSC:I-2:738.

³⁰ George Washington a Robert Ballard, 2 de marzo de 1789, ideas que reitera en sendas cartas dirigidas a Thomas McKean y James Wilson el 9 de mayo y a Cyrus Griffin el 18 de agosto; DHSC:I-2:607, 618-619 y 651.

³¹ *“Pienso necesario acusar recibo de vuestras dos cartas, fechadas el 10 de julio y 14 de agosto, a los efectos de asegurarle que no existe ciertamente nada impropio en su contenido. Pero es un deber de justicia informarle, al mismo tiempo, que, no considerándome en la libertad de ofrecer esperanza o desánimo a las aspiraciones de los caballeros que se han ofrecido como candidatos a tales puestos, invariablemente he evitado ofrecerles cualquier sentimiento u opinión, al propósito de reservarme libre de promesas.....”*; WP:PS:III:491.

Griffin, Washington le respondió con cierto enojo, informándole del criterio seguido a la hora de elegir a los miembros del más alto tribunal, aunque reconociendo la posibilidad de errores inherentes a la propia condición humana:

“Si el objeto de la misma (entre otras cosas) es afirmar que habéis sido olvidado en recientes nombramientos, sólo puedo decir que las propuestas se efectúan sobre el análisis que soy capaz de efectuar de los casos que me llegan. Al hacerlo, cuando los nombramientos no son de naturaleza local, usualmente, aunque no siempre, considero necesario utilizar varios criterios, ninguno de los cuales, sin embargo, tiene su origen en el deseo de contentar a amistades, relaciones o a determinada persona o grupo de personas, sino de la mejor información que, cuando no tenga un conocimiento personal, pueda obtener de la aptitud de las personas para el cargo a desempeñar.

Que puedo haberme equivocado, y en muchos casos efectuar nombramientos erróneos, es altamente probable; sería increíble lo contrario; pero numerosos y por decepcionantes que puedan haber sido a particulares (y son muchos) puedo rechazar la propia malignidad adscrita a la parcialidad o a motivos interesados en lo que respecta a cualquier nominación efectuada; o que las omisiones se deban a prejuicios o antipatías. Nada tengo, por tanto, que reprocharme en este particular”³².

Un ejemplo concreto que ilustra a la perfección la manera de actuar de George Washington es lo acaecido con Arthur Lee. Éste se había dirigido por carta al presidente el 21 de mayo de 1789, solicitando un puesto en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, para lo cual resaltaba tanto su cualificación profesional en la abogacía (habiendo recibido formación jurídica en la propia Gran Bretaña) como en su lealtad a la causa revolucionaria³³. Sin embargo, Washington no acogió tal solicitud, trasladando a James Madison en una carta que le dirigió el 8 de septiembre de 1789 su incomodidad por ello, pues sin cuestionar la profesionalidad y lealtad de Lee, la existencia de informes desfavorables le impedían situarlo en el Tribunal Supremo, si bien el presidente dejó en el aire la posibilidad de nombrarlo juez de distrito³⁴. En este punto Washington no era una excepción, dado que el vicepresidente John Adams también reconocía la prudencia que debía regir el nombramiento de jueces federales, dada la importancia que para la pervivencia y correcto funcionamiento del sistema revestía la adecuada elección de personas que ocupasen los estrados³⁵.

³² DHSC:I-2:852.

³³ “Abandoné la actividad jurídica en Inglaterra, donde mucho podía esperar de ella y con las mejores perspectivas, en el momento en que mi patria me llamó para ayudarla a defender sus conculcados derechos”; Carta de Arthur Lee a George Washington, 21 de mayo de 1789 en GW:PS:II:357-358.

³⁴ GW:PS:IV:3-5.

³⁵ John Adams a Stephen Higgington, 21 de septiembre de 1789; DHSC, I-2, 663.

De la importancia otorgada en esta época al Tribunal Supremo da buena cuenta la afirmación que Ralph Izard efectuó en carta dirigida a Edward Rutledge el día 26 de septiembre de 1789, redactada justo al finalizar la reunión que tuvo lugar ese día en el Senado. En la misma, Izard comunicaba al destinatario de su misiva que los primeros jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los juzgados de distrito, se eligieron entre las personalidades “*más eminentes y distinguidas*”, por lo que no creía que existiese: “*mejor judicatura en el mundo*”³⁶.

2.2.- Posible existencia de criterios de selección de jueces.

Partiendo de la idea clave que Washington vinculaba la felicidad de los ciudadanos a una correcta administración de justicia y, por tanto, consideraba imprescindible escoger a las personas idóneas para ello, cabe preguntarse si de los nombramientos efectuados durante ese periodo, puede extraerse o inducirse la existencia de unos criterios utilizados para la selección³⁷. Procede, en consecuencia, efectuar un análisis de las principales características de los jueces del Tribunal Supremo durante esta primera década con el fin de verificar si es posible obtener un denominador común a todos ellos.

2.2.1.- Edad y lugar de nacimiento.

2.2.1.1.- Edad.

La Constitución de los Estados Unidos prescribe una edad mínima para ostentar cargos en los poderes legislativo (veinticinco años en el caso de miembros de la Cámara de Representantes y treinta en el de los senadores) y ejecutivo (treinta y cinco años)³⁸, pero curiosamente, en el caso del poder judicial, no se establece requisito alguno de edad, como tampoco lo hizo a nivel legal la *Judiciary Act*. Ello acarró una importante consecuencia jurídica: no existiría impedimento alguno desde el punto de vista constitucional para que pudieran nombrarse jueces de entre personas que no alcanzasen la edad mínima exigida para los otros dos poderes.

³⁶ Ralph Izard a Edward Rutledge, 26 de septiembre de 1789. Rutledge, por su parte, trasladó esa impresión a Washington en carta fechada el 31 de octubre: “*Los nombramientos que habéis efectuado para los diferentes puestos con el ejercicio de los cuales estamos familiarizados, han logrado tan perfecta satisfacción en esta parte de la Unión como para aumentar, si es posible, la confianza pública y asegurar una pronta obediencia a las leyes y una fiel administración de justicia.*”; DHSC:I-2:668, 673-674.

³⁷ Henry J. Adams considera que sí existieron una serie de criterios al respecto: “(1) *Apoyo y defensa de la Constitución*; (2) *servicios destacados durante la Revolución*; (3) *participación activa en la vida política estatal o nacional*; (4) *experiencia judicial previa en tribunales inferiores*; (5) “*reputación distinguida entre sus colegas*” o *vínculos personales con el propio Washington*; (6) *disponibilidad geográfica*; (7) *patriotismo*”; Scott Douglas GERBER, *Seriatim, The Supreme Court before John Marshall*, p. 5 y William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 56.

³⁸ Artículo I Sección 2º y 3º y Artículo II Sección 5ª de la Constitución.

Los once nombramientos efectuados por George Washington se correspondían con personas cuyo nacimiento oscilaba entre 1732 (año de nacimiento de John Blair, William Cushing y Thomas Johnson) y 1751 (James Iredell), si bien la gran mayoría habían nacido en el año 1745 (John Jay, Robert H. Harrison, William Paterson, Samuel Chase y Oliver Ellsworth). Entre ambos extremos se sitúan John Rutledge (1739) y James Wilson (1742). Ello implica que, si se cruzan la edad y la fecha de incorporación al Tribunal Supremo, la persona de más edad que accedió al cargo fue Thomas Johnson con 59 años, mientras que la más joven fue el *chief justice* John Jay con 44. En la fecha de elaboración del presente trabajo, Jay continúa siendo la persona de menos edad en acceder al cargo de *chief justice*, aunque no a la condición de juez de la institución, honor que todavía hoy corresponde a Joseph Story, quien contaba tan sólo con treinta y dos años al acceder al Tribunal Supremo en febrero de 1812 a propuesta de James Madison.

Por el contrario, John Adams mostró una preferencia por gente algo más joven, pues sus dos nombramientos se correspondieron con personas nacidas en 1755 (caso de Alfred Moore, nombrado en 1799)³⁹ y 1762 (Bushrod Washington, sobrino del general Washington, que llegó al Tribunal Supremo en 1798). Bushrod Washington es el contrapunto de Johnson, pues aquél fue el juez más joven en acceder al cargo, al que llegó con tan sólo treinta y seis años.

Los datos anteriormente expuestos evidencian que los presidentes consideraron que los candidatos a jueces debían ostentar una edad, cuando menos equivalente a la exigida para acceder a la jefatura del ejecutivo.

2.2.1.2.- Lugar de nacimiento o procedencia territorial.

En el caso de los poderes legislativo y ejecutivo, la Constitución imponía igualmente unos requisitos mínimos de vinculación con el territorio estadounidense. Para acceder a la Cámara de Representantes y al Senado, el texto constitucional permitía que personas que no fueran estadounidenses de origen tuviesen acceso a ellas, si bien se exigía que la ciudadanía norteamericana se hubiese adquirido como mínimo siete y nueve años antes de ser elegidos miembros de la Cámara Baja o de la Cámara Alta respectivamente. En el caso de la Presidencia, el texto constitucional era mucho más rígido, pues limitaba (y continúa limitando) el acceso al cargo a los ciudadanos estadounidenses por nacimiento, excluyéndolo a los extranjeros naturalizados.

En lo relativo al poder judicial, la Constitución guardaba nuevamente silencio, por lo que no exigía requisito alguno respecto al nacimiento y a un número mínimo de años de naturalización en el caso de haber nacido en otro país. Ello ampliaba considerablemente el abanico

³⁹ John Marshall, cuyo nombramiento a propuesta de John Adams no se analiza en el presente trabajo, había nacido igualmente en 1755.

de potenciales candidatos, al desaparecer las limitaciones exigidas para otros cargos.

De los trece jueces que ocuparon puestos en el Tribunal Supremo durante el periodo 1789-1800, tres de ellos habían nacido fuera del territorio estadounidense, aunque se habían trasladado al mismo antes de que estallara el conflicto entre las colonias y la metrópoli. Se da la curiosa circunstancia de que esos tres jueces provenían de las diversas partes del territorio de Gran Bretaña. James Wilson procedía del condado de Fife, Escocia, si bien en 1765, cuando contaba con 23 años, se trasladó al continente americano, afincándose en Pennsylvania. James Iredell era oriundo de Sussex, Inglaterra, pero con 17 años ya se había instalado en Carolina del Norte. Por último, William Paterson había nacido en el condado de Antrim, en Irlanda, aunque con tan sólo dos años, su familia se trasladó en pleno a las colonias británicas de Norteamérica, asentándose en Nueva Jersey.

En cuanto a los restantes diez jueces nacidos en territorio estadounidense, existe una clara mayoría de nativos del sur de la línea Mason-Dixon⁴⁰. Únicamente tres personas habían nacido en estados del norte: John Jay (Nueva York), William Cushing (Massachusetts) y Oliver Ellsworth (Connecticut). Los siete restantes eran todos sureños, siendo de destacar el enorme peso que tuvo el diminuto estado de Maryland, del que procedían tres jueces (Robert H. Harrison, Thomas Johnson y Samuel Chase), por dos de Virginia (John Blair y Bushrod Washington), uno Carolina del Norte (Alfred Moore) y otro de Carolina del Sur (John Rutledge).

Bernard Schwartz subraya la habilidad de Washington para reclutar a los jueces de entre las diversas zonas de los Estados Unidos, de manera que todos los territorios pudiesen considerarse representados en el máximo órgano judicial⁴¹, algo que el propio Washington habría explicitado de alguna manera en su diario personal, más en concreto en la entrada correspondiente al día 6 de febrero de 1790 al recoger su decisión de nombrar a James Iredell para sustituir al dimitido Robert H. Harrison⁴². No obstante, William Rehnquist apunta un motivo adicional para contar en el Tribunal Supremo con jueces procedentes de las distintas partes del territorio: la obligación impuesta a los mismos de ejercer como jueces de circuito a lo largo de todo el territorio estadounidense. Ello implicaba necesariamente que habrían de estar

⁴⁰ Línea imaginaria trazada por Charles Mason y Jeremiah Dixon entre 1763 y 1767 y que habitualmente sirve para delimitar la frontera entre los estados del norte y los del sur.

⁴¹ Bernard SCHWARTZ, *A History of the Supreme Court*, p.17.

⁴² “Decidí, tras analizar todos los candidatos que se presentaron, a Mr. Iredall [sic] de Carolina del Norte; porque, además de la reputación que tiene en lo que respecta a su capacidad, conocimiento legal y respetabilidad en el carácter, procede de un estado de cierta importancia en la Unión que No cuenta aún con ninguna persona para un cargo federal”; WP:D:VI:26-38.

familiarizados en cierta medida al menos con el ordenamiento jurídico de uno de los estados del circuito que le fuera asignado, algo que únicamente podría haberse logrado mediante el ejercicio de la abogacía o la judicatura en dicho territorio⁴³.

2.2.2.- Cualificación profesional: experiencia jurídica y judicial.

De nuevo nos encontramos ante un dato curioso, cual es que la Constitución no exige ningún tipo de requisito o cualificación profesional para acceder al puesto de *chief justice* o de *associate justice*⁴⁴. Es más, a nivel legislativo, la *Judiciary Act* tampoco, lo cual es más extraño aún por cuanto la sección trigésimo quinta de dicho texto legal sí que exigía poseer conocimientos jurídicos como requisito necesario para ostentar la condición de *attorney general*. Por tanto, se abría nuevamente de forma amplia el abanico de posibilidades al no ceñir el ámbito selectivo a personas que formasen parte de las judicaturas estatales o de la comunidad letrada de los distintos estados.

Pese a tal circunstancia, todos los nombramientos se efectuaron entre personas con sólida formación jurídica, lo que permite aseverar que tanto George Washington como John Adams consideraron que, aun cuando la Constitución no lo exigía, su ámbito de elección debía ceñirse a profesionales del derecho. El primero llegó a manifestarlo de forma expresa en la carta que dirigió a William Paterson el 20 de febrero de 1793, al indicar que los integrantes del máximo órgano judicial estadounidense no sólo debían estar “*profesionalmente cualificados para desempeñar tan importante puesto*”, sino ser personas ampliamente conocidas “*y cuya conducta merezca aprobación*”⁴⁵.

Por tanto, es evidente que, para Washington, ser jurista fue un criterio que, aun no recogido ni en la Constitución y en la ley, se consideró indispensable. Sin embargo, la experiencia judicial no fue necesariamente algo tenido en cuenta. Y esto último puede aseverarse por una doble circunstancia.

En primer lugar, es incuestionable que entre las personas designadas había profesionales que atesoraban una dilatadísima carrera judicial a sus espaldas. Tal era el caso de William Cushing (con más de doce años en la judicatura de su estado de Massachussets) o Robert H. Harrison (con ocho años de juez en Maryland). Pero no es menos cierto que también había personas con nula o reducidísima experiencia judicial. Así, James Wilson era un reputadísimo abogado en ejercicio con muchos años de experiencia profesional, hasta el punto que incluso fue quien formó legalmente a Bushrod Washington, la persona que le sucedió en el Tribunal Supremo; sin embargo, no había ocupado ningún puesto

⁴³ William REHNQUIST, *The Supreme Court*, p.58.

⁴⁴ Ross E. DAVIES, *William Cushing, chief justice of the United States*, p. 102.

⁴⁵ WP:PS:XII:194-195.

de carácter judicial⁴⁶. Por su parte, John Jay había ejercido como abogado durante seis años en el ocaso del periodo colonial (entre 1768 y 1774)⁴⁷ y era un experimentado diplomático (representante norteamericano en España y Francia entre 1780 y 1784, y Secretario de Asuntos Exteriores de los Estados Unidos entre 1784 y 1789), pero su relación con el mundo judicial se reducía al año y medio (1777-1778) en que fue primer *chief justice* del estado de Nueva York, si bien con escasas funciones debido a que ejerció las mismas en la parte no ocupada del estado, en esos momentos militarmente ocupado por las tropas británicas.

Pero, en segundo lugar, que la experiencia judicial no era un requisito a tener en cuenta para acceder a la judicatura federal se demuestra por un hecho negativo, cual es que se rechazaron ofrecimientos de personas que sí contaban con una amplísima experiencia en el ejercicio de funciones judiciales. El ejemplo más claro fue el de Thomas McKean. Cuando el 27 de abril de 1789 se dirigió por carta a George Washington manifestando su deseo de incorporarse a la judicatura federal, incluyó en su misiva un extenso párrafo en el que resumía su amplia trayectoria jurídica y su dilatada experiencia judicial⁴⁸. George Washington acusó recibo de la misiva, pero manifestó, como en otras tantas ocasiones, su intención de actuar libre de todo compromiso⁴⁹, y pese al notable currículum judicial que McKean atesoraba, ello no le facilitó un puesto no ya en el Tribunal Supremo, sino en la judicatura federal.

Quizá a la hora de excluir la experiencia judicial como criterio básico de selección pesó no poco la concepción que del Tribunal Supremo se tenía en esta etapa histórica, así como el tipo de asuntos que, según los constituyentes, iban a residenciarse en el mismo, casos cuya resolución tendría un impacto directo tanto en la seguridad nacional como en la política exterior⁵⁰. Precisamente debido a ello, el Tribunal Supremo

⁴⁶ Wilson, como se ha visto en el primer capítulo, sí que había formado parte de los Comités del Congreso encargados de resolver las apelaciones dictadas por órganos judiciales de los estados en asuntos de naturaleza marítima. Pero aun cuando dichos comités ejerciesen funciones judiciales, eran órganos de naturaleza legislativa, no judicial.

⁴⁷ La experiencia de John Jay como abogado colonial se encuentra ampliamente descrita en Herbert A. JOHNSON, *John Jay, colonial lawyer*, p. 60-153.

⁴⁸ “*Mi vida pública probablemente os es conocida, y por tanto, tan sólo mencionaré que he sido Presidente de la Asamblea de Delaware tanto antes como después de la Revolución, y algún tiempo Presidente del Congreso. En 1766 tomé asiento por vez primera en el Estrado en Newcastle [...] Cuando se derogó la Ley del Timbre regresé al ejercicio de la abogacía, donde permanecí hasta 1777, cuando fui nombrado chief justice del Tribunal Supremo de Pennsylvania, puesto que llevo ocupando cerca de doce años, habiendo sido elegido dos veces de forma unánime. Tales honores y puestos me fueron conferidos sin haberlos solicitado, y muchos de ellos sin mi conocimiento previo*”; WP:PS:II:135-137.

⁴⁹ Carta de George Washington a Thomas McKean, 9 de mayo de 1789, en DHSC:I-2:618.

⁵⁰ William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, 24-25.

debían integrarlo personas que gozaran no únicamente de un sólido acervo jurídico, sino acreditadas dotes de estadistas⁵¹. Nada explicita mejor dicha idea que un artículo aparecido el 9 de marzo de 1789 en la *Federal Gazette* de Filadelfia, según el cual la persona que ocupara el puesto de *chief justice* (el artículo respaldaba la candidatura de James Wilson para ocuparlo) debía atesorar no sólo una notable experiencia jurídica, sino enormes dotes políticas, pues al estar ante un campo inexplorado, “*únicamente un genio puede suplir la ausencia de precedentes*”⁵².

Por tanto, a la vista de lo anterior, parece claro que, si la condición de jurista era indispensable para acceder a la categoría de juez federal, la experiencia judicial no. Esa última podía ceder en el caso de personas como John Jay o James Wilson, que la suplieran con el enorme prestigio que poseían no sólo en sus estados de procedencia, sino a lo largo de todo el territorio estadounidense.

2.2.3.- Defensa de la Constitución de 1787.

Si se analizan los nombres de las trece personas que ejercieron como jueces en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos durante el periodo comprendido entre 1789 y 1800, se podrá comprobar que hay un vínculo común a todos ellos: su posición activa (y, en ocasiones, con carácter decisivo) en la defensa en el texto constitucional.

Así, John Rutledge, James Wilson, John Blair, William Paterson y Oliver Ellsworth habían formado parte de la Convención constitucional de 1787. Pero, además, diez de los trece jueces que sirvieron durante el periodo 1789-1800 habían formado parte de las convenciones que sus respectivos estados crearon para decidir si se ratificaba o no el texto constitucional. Esos nueve jueces fueron John Jay (Nueva York), John Rutledge (Carolina del Sur), William Cushing (Massachussets), James Wilson (Pennsylvania), James Iredell (Carolina del Norte), Thomas Johnson y Samuel Chase (Maryland), William Paterson (Nueva Jersey), Oliver Ellsworth (Connecticut) y Bushrod Washington (Virginia); algunos de ellos, como Jay, Iredell y Ellsworth fueron decisivos para que en sus estados se diese el visto bueno a la Constitución federal.

⁵¹ “*Aunque la experiencia en asuntos exteriores ya no se considera importante en un candidato a chief justice, en 1790 otorgaba ciertas ventajas. Los Estados Unidos aún eran una nación joven, que luchaba por obtener el reconocimiento de las potencias europeas consolidadas, reconocimiento que fomentaría el nombramiento como chief justice de una persona conocida por algunos de los principales actores europeos. Además, algunos de los asuntos más importantes que se esperaba terminarían ante el Tribunal, - principalmente, la relativa a si el tratado de paz de 1783 imponía a los americanos a abonar las deudas que habían contraído con ciudadanos británicos previamente al estallido de la Revolución- tenían implicaciones internacionales, y serían mucho mejor resueltas por un chief justice que tuviese experiencia diplomática*”; Nathalie WEXLER, *The chief justice from a historical perspective*, p. 1382.

⁵² DHSC:I-2:609.

También cabe destacar que casi la totalidad de las personas indicadas no sólo defendieron la Constitución desde el punto de vista político, es decir, mediante la participación en la Convención constitucional o en las convenciones estatales de ratificación, sino que saltaron a la arena del debate público en defensa del texto, ya fuese con nombre y apellidos o con seudónimo. James Wilson, por ejemplo, no se escondió y asumió valientemente la defensa de la Constitución federal en su estado de Pennsylvania. Sin embargo, John Jay actuó encubierto con los seudónimos de *Publius* (para elaborar cinco ensayos de *El Federalista*) y *Un ciudadano de Nueva York* (con el que firmó su Carta al pueblo de Nueva York), Oliver Ellsworth utilizó el alias *Terrateniente* y James Iredell el de *Marco*.

El único de los jueces que aparentemente se hallaría extramuros del criterio era Samuel Chase, que en la convención de Maryland no sólo se opuso a la ratificación del texto constitucional, sino que incluso unió su nombre con el de varios disidentes antifederalistas a la hora de hacer público su rechazo a la ratificación. No obstante, ya al principio de la década de los noventa, había mudado su criterio y se convirtió en un ardiente defensor del mismo.

Por tanto, en este caso nos encontramos ante un elemento decisivo a la hora de seleccionar a los integrantes del Tribunal Supremo. Con ello indudablemente se pretendía que el máximo órgano judicial estuviese integrado por personas sólidamente comprometidas con el nuevo texto constitucional que habrían de aplicar e interpretar.

2.2.4.- Vínculos personales con el presidente.

Durante sus dos mandatos como presidente, George Washington propuso para ocupar puestos como jueces del Tribunal Supremo a personas con las cuales, bien tenía trato personal frecuente (casos de Robert H. Harrison, John Jay o Thomas Johnson) o bien había solicitado a personas de su confianza información sobre ellas y había obtenido informes favorables.

Ahora bien, aunque se diera tal circunstancia no puede considerarse que el vínculo personal fuese un criterio que el presidente siguiese de manera necesaria. El propio Washington dejó constancia explícita de ello en anteriormente citada carta dirigida a Cyrus Griffin, y en la que afirmó que a la hora de tomar una decisión final se basaba en: “*la mejor información que, cuando no tenga un conocimiento personal, pueda obtener de la aptitud de las personas para el cargo a desempeñar*”. El caso de Arthur Lee, al que se ha hecho referencia anteriormente, explicita claramente el actuar de Washington, que efectuaba ciertas labores de comprobación previa para verificar la idoneidad o aptitud tanto profesional como personal del candidato⁵³, pero sin que los vínculos personales fuesen determinantes del resultado final.

⁵³ En la entrada de su diario correspondiente al 6 de febrero de 1790 anteriormente citada, al referirse al nombramiento de James Iredell, Washington afirma que: “*Para*

En otras palabras, que en este caso se trata de un requisito coyuntural, y no necesario o que de forma imperativa se utilizase.

III.- CAUSAS DE CESE DE LOS JUECES DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL PERIODO 1790-1800.

Pueden sistematizarse en cinco las causas de pérdida de la condición de juez, que se abordan a continuación, exponiendo dentro de ellas las particularidades de cada supuesto.

3.1.- Negativa del Senado a ratificar el nombramiento.

En puridad, de producirse una negativa senatorial a confirmar una propuesta no se estaría ante una causa de cese, pues el candidato nunca habría llegado a ostentar la condición de juez federal, lo que implica desde el punto de vista constitucional la imposibilidad de ser destituido en un cargo que jurídicamente no llegó a ocuparse desde el punto de vista formal. En el caso de nombramientos provisionales sí se estaría ante un nombramiento lícito (aunque con un límite temporal *ex constitutione*), lo cual implica que la negativa de la Cámara Alta conllevaría de forma automática la pérdida de la condición de juez.

Aunque durante el periodo comprendido entre 1790 y 1801 el Senado no rehusó jamás dar su consentimiento a una propuesta definitiva, sí que en una ocasión negó confirmar un nombramiento provisional. Dicha circunstancia ocurrió en diciembre de 1795 en el caso de John Rutledge, a quien Washington había designado provisionalmente como *chief justice* en julio de ese mismo para cubrir la vacante dejada por la renuncia de John Jay.

Precisamente por lo excepcional del hecho, se hace imprescindible exponer, siquiera brevemente, los motivos por los cuales el Senado adoptó una medida tan extrema como desautorizar oficialmente a alguien tan apreciado y reverenciado como George Washington.

El día 12 de junio de 1795, antes incluso que John Jay hubiese formalizado oficialmente la renuncia a su puesto como *chief justice*, John Rutledge se dirigió por carta al presidente ofreciéndose para cubrir la futura vacante de aquél:

“Comprobando que Mr. Jay ha sido elegido Gobernador de Nueva York, y presumiendo que aceptará el cargo, me tomo la libertad de manifestarle, de forma privada, que en tal caso, no tendría objeción para ocupar la posición que actualmente ostenta, si me considera tan

verificar las aptitudes de este caballero recurrió a todos los medios de información en mi poder y encontré todos ellos en su favor.”

adecuado como cualquier otro o si no ha efectuado ya una elección para sucederle, en cuyo caso, ni lo espero ni lo deseo.”⁵⁴

Washington aceptó el ofrecimiento y el día 1 de julio de 1795 nombra provisionalmente a Rutledge como *chief justice*, lo cual permitiría a éste incorporarse al Tribunal Supremo durante el periodo de sesiones de agosto de dicho año.

Ahora bien, poco más de tres semanas después, el día 25 de julio, el Secretario de Estado, Edmund Randolph, se dirigió por carta a George Washington haciéndole partícipe de un rumor que se estaba expandiendo como la pólvora: la posible locura que estaría afectando al nuevo *chief justice*⁵⁵, de la cual también se haría eco el propio *attorney general* William Bradford jr⁵⁶. y sobre la que también llegaría a ser informado el vicepresidente John Adams⁵⁷. El hecho que había dado pábulo a ese rumor eran las gravísimas afirmaciones que Rutledge había efectuado públicamente en contra de la ratificación del Tratado Jay. No es este el lugar adecuado para analizar dicho instrumento y su contenido, bastando tan sólo indicar a estos efectos que un sector de la ciudadanía

⁵⁴ WP:PS:XVIII:213-214. A la vista del tenor literal de dicha misiva, es totalmente incomprensible la afirmación que sobre este particular efectúa Fernández Segado, para quien Rutledge: “...fue instado por Washington para que se reincorporara a la Supreme Court, bien que esta vez como presidente” y que “la respuesta de Rutledge fue la de mostrar al Presidente su falta de deseo por ocupar el cargo dejado por Jay”; Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La judicial review en la pre-Marshall court*, p. 155.

⁵⁵ “La propuesta nominación de Mr. Rutledge, aunque mencionada sin reservas, no parece haber llevado a mucho entusiasmo entre sus colegas. Pero se comenta con total seriedad que, durante estos dos meses, en Charleston creen que su mente se ha deteriorado. La información procede de una carta que Mr. Desausure ha recibido de un abogado ejerciente de cierta relevancia allí”. Randolph fue mucho más explícito aún en la carta igualmente dirigida a Washington el día 5 de agosto, en la que insistía: “No se ha recibido respuesta de Mr. Rutledge, pero se multiplican diariamente los informes de su apego a la botella, de su puerilidad y sus extravagancias, junto a una variedad de imprudencias y faltas de decoro”; WP:PS:XVIII:419-421 y 514-515.

⁵⁶ En la carta fechada el 5 de agosto de 1795 dirigida a Hamilton afirmaba que: “El alocado discurso de Mr. Rutledge se añadió a cierta información según la cual está diariamente sumergiéndose en la incapacidad física y mental, lo que probablemente evitará que reciba el nombramiento del que le he hablado”; PAH,XIX,86-87.

⁵⁷ En carta que dirige el 21 de diciembre de 1795 a su esposa Abigail, John Adams le revela que según le ha informado a un interlocutor uno de los senadores por Georgia, “La conducta de Mr. R [utledge], *chief justice* del estado de Carolina del Sur, ha sido últimamente tan insatisfactoria que varios miembros del Gran Jurado le han presentado quejas por mala conducta o negligencia en el ejercicio de sus funciones. El estado de sus asuntos particulares le ha afectado más que nunca y le ha producido, o al menos acelerado y aumentado, su desequilibrio mental”; AP:FC:XI:99-100. En este aspecto, sin embargo, James Haw, en su breve ensayo sobre Rutledge, rehabilita de alguna manera el comportamiento profesional de éste, al indicar que: “Las limitadas pruebas existentes no nos permiten concluir más que Rutledge fue un competente *chief justice* de Carolina del Sur a pesar de sus problemas personales. El desempeño de dicho puesto de honor y responsabilidad era una de las pocas cosas que le mantenían en un grado de conducta personal adecuada.”; en Scott Douglas GERBER, *Seriatim, The Supreme Court before John Marshall*, p.85.

lo percibió como una excesiva sumisión de los Estados Unidos, que se habrían visto extraordinariamente perjudicados ante Gran Bretaña, la gran favorecida por el tratado. De ahí que se produjesen manifestaciones y algaradas con el objetivo de presionar a los senadores para que votasen en contra de la ratificación. John Rutledge acudió a una de ellas, pronunciando unas incendiarias declaraciones de las que el día 13 de agosto de 1795 se hizo eco el *Independent Chronicle*⁵⁸.

A raíz de tales informaciones, el propio George Washington debió ser consciente que las posibilidades de que el Senado ratificase a Rutledge eran más bien escasas, hasta el punto que se difundió ampliamente la posibilidad que la cámara alta rechazase la confirmación del nombramiento provisional⁵⁹. Por ello, cuando el 25 de octubre de 1795 se produjo una nueva vacante en el Tribunal Supremo debido a la renuncia de John Blair, Washington no propuso de forma inmediata ningún candidato para cubrir la misma, demorando la cuestión hasta verificar si el Senado rehusaba finalmente confirmar el nombramiento provisional de Rutledge como *chief justice*⁶⁰. Los temores del presidente se confirmaron cuando el 14 de diciembre de 1795 el Senado, con 10 votos a favor y 14 en contra, rechazó por vez primera en la historia otorgar el consentimiento a un candidato a juez del Tribunal Supremo.

Pueden existir dudas acerca de si el rechazo senatorial a la candidatura de Rutledge se debió efectivamente a la deficiente salud mental de Rutledge⁶¹ o si el único elemento tenido en cuenta fue su férrea

⁵⁸ “John Rutledge, de Carolina, manifestó en un discurso sobre el Tratado que prefería ver muerto al presidente antes que verle firmar tan pueril instrumento, y que prefería la guerra su ratificación”. Según Edmund Randolph, la conducta de Rutledge “es tan extraordinaria que Mr. Wolcott y el Col. Pickering lo consideran una prueba de la acusación de locura.”; DHSC:I-2:773 y 780. De hecho, el propio Wolcott en una carta dirigida a Alexander Hamilton el 28 de julio de 1795 y en la que se hacía eco del nombramiento de Rutledge, afirmó: “Me han dicho hace poco que Mr. Rutledge ha sido propuesto para el cargo de chief justice. Por la gracia del cielo, el certificado [de nombramiento] no se ha expedido, y presumo que no lo será, pero ¿cuán cerca de la ruina y la desgracia ha estado este país?”; PAH,XVIII,509-512. Aun cuando Wolcott en su misiva habla del “certificado” (*commission*) debe entenderse por el contexto que se refiere a la ratificación senatorial.

⁵⁹ Baste como ejemplo la carta que Abigail Adams (esposa del vicepresidente John Adams) dirigió a su hijo John Quincy el día 29 de noviembre de 1795 (a escasas dos semanas de la votación para confirmar el nombramiento) y en la que describía la situación en un elocuente párrafo que no tiene desperdicio: “Se piensa que existirán agrios debates el Senado. Allí Judas puede que no pase sin censura, y el Chief Justice probablemente sea rechazado. El nombramiento fue extraordinario. Cierta persona preguntó al general Knox [Secretario de Guerra] cómo el P[residente] se avino a efectuarlo [...] un juez, como la mujer del César, no debe estar bajo sospecha”; AP:FC:XI:73-75.

⁶⁰ El 23 de diciembre de 1795, cuando el nombramiento de Rutledge ya había sido rechazado por la Cámara Alta, Washington confesó por carta a Edward Carrington que: “Se esperaba que el Senado no confirmaría el nombramiento de Mr. R, como así ha sucedido. Esto me indujo a retrasar la propuesta del sucesor de Mr. Blair”; WP:PS:XIX:285-286.

⁶¹ Así, por ejemplo, el día 17 de agosto de 1795, el *Independent Chronicle* de Boston publicaba una noticia donde en tono irónico se defendía la competencia de Rutledge a

y vitriólica oposición al Tratado Jay, en cuanto hay autores para quienes las imputaciones de locura no fueron sino un mero pretexto para disfrazar la auténtica naturaleza política del rechazo⁶². Aun cuando en principio pudiesen existir dudas sobre el carácter estrictamente político de la oposición⁶³, lo cierto es que un trágico acontecimiento posterior vino en cierto modo a dar carta de naturaleza a las imputaciones acerca de la discapacidad mental de Rutledge. Diez días después del rechazo senatorial, en concreto la noche entre el 25 y el 26 de diciembre, John Rutledge intentó poner fin a su existencia arrojándose a las aguas de la bahía de Charleston, de donde fue rescatado *in extremis* por dos personas de color que habían sido testigos del hecho, y a quienes aparentemente Rutledge llegó a maldecir por haberle impedido consumir el suicidio⁶⁴. Es posible que ello se debiera a un episodio depresivo puntual ocasionado por dos acontecimientos luctuosos que en un reducidísimo lapso de tiempo le golpearon personalmente (el fallecimiento de su madre y de su esposa) unido al colapso económico y la pérdida de gran parte de su patrimonio familiar⁶⁵.

Tras lo dramático, lo bufo. El 28 de diciembre de 1795, Rutledge, que en modo alguno podía desconocer a esas alturas el rechazo senatorial a su candidatura y que, por tanto, ni *de iure* ni *de facto* era ya *chief justice*, se dirigió por carta a George Washington renunciando al puesto escudándose en motivos de salud⁶⁶.

través del diálogo entre dos federalistas, y mientras el primero “*entre otras afirmaciones que acreditaban su profunda ignorancia y su malicia, declaraba rotundamente que Mr. Rutledge era en la actualidad un demente*”, su interlocutor le respondía que: “*debe usted ser culpable de una vil calumnia, o el presidente está más loco que el juez*”, ante lo cual el primero “*se retiraba entre el ridículo y los abucheos*”; DHSC:I-2:783.

⁶² William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 92.

⁶³ La minoría que apoyó a Rutledge coincidía con quienes se opusieron a la ratificación del Tratado Jay; William CASTO, *op. cit.*, p. 92-93.

⁶⁴ El 31 de diciembre de 1795 un anónimo corresponsal publicaba en la *Federal Gazette*: “*El pasado sábado el chief justice Rutledge intentó suicidarse, pero algunos negros lo sacaron del agua. Se dice que en las últimas semanas se había dado cuenta que padecía síntomas de trastorno mental*”. De tan triste acontecimiento se hicieron eco igualmente el *Aurora* y el *Columbian Centinel*, indicando este último el 6 de enero de 1796, citando al *Salem Gazette*, que: “*Hemos sabido por un periódico sureño que John Rutledge tiene un trastorno mental de intensidad tal que se considera necesario mantenerlo bajo constante vigilancia, dado que amenazó con suicidarse e incluso intentó consumir su propia destrucción.*”; siendo el *Aurora* quien concreta aún más la información, pues la noticia es redactada por un testigo presencial que ofrece la reacción del suicida tras su rescate: “*El juez Rutledge intentó suicidarse. Me encontraba en el lugar cuando lo sacaron del agua. Dos negros que le vieron se arrojaron al agua para prestarle ayuda. Les maldijo por rescatarle.*”; DHSC, I-2, 822, 824 y 826.

⁶⁵ James Haw en Scott Douglas GERBER, *Seriatim, The Supreme Court before John Marshall*, p. 84.

⁶⁶ WP:PS:XIX:308-309. Ni expresa ni implícitamente en la carta se hace referencia al rechazo senatorial, sino que Rutledge actúa como si en la fecha de redactar la misiva continuase siendo legítimo *chief justice*, cosa que ciertamente no era. James Haw sostiene que tras el intento de suicidio recuperó la razón y explica la carta de renuncia en que “*aparentemente*” desconocía el rechazo; Scott Douglas GERBER, *op. cit.*, p. 88.

3.2.- No aceptación del nombramiento.

Esta causa presupone no un rechazo ante una aproximación directa o indirecta del presidente para tantear las inclinaciones de un candidato respecto a un futuro nombramiento, sino la negativa de una persona, que ha recibido el aval o voto favorable de la Cámara Alta, a ocupar un puesto para el que ha sido debidamente nombrado.

En tan sólo dos ocasiones se produjo tal situación, dándose la curiosa circunstancia que en ambos casos el puesto rechazado fue el de *chief justice*. En enero de 1796 William Cushing declinó ser elevado de juez asociado a la presidencia de la institución, y en enero de 1801 John Jay rechazó volver al puesto del que había dimitido tan sólo cinco años y medio atrás. Ambos episodios tienen cierto toque enigmático, por lo que se procede a analizarlos brevemente.

3.2.1.- El aparentemente inexplicable rechazo de William Cushing.

El día 26 de enero de 1796, George Washington remitió conjuntamente al Senado los nombres de William Cushing y Samuel Chase para cubrir las vacantes de Rutledge y Blair⁶⁷. Cushing, que al ser el juez más veterano había ejercido *de facto* la presidencia de la institución durante la ausencia de Jay hasta la incorporación de Rutledge, se veía así elevado *de iure* al cargo que *de facto* venía ejerciendo desde agosto de 1794 salvo en el breve periodo de la etapa Rutledge. En cuanto a Chase, Washington había sopesado nombrarle *attorney general* tras el súbito fallecimiento de William Bradford, aunque dio marcha atrás al recibir ciertos informes sobre una posible conducta impropia del candidato. No obstante, James McHenry, uno de los amigos de Chase⁶⁸, defendió a este ante Washington, de ahí que al final el presidente optase por remitir al Senado su nombre como sustituto de Blair. Pese al nombramiento, incluso sus correligionarios y amigos no dejaron de albergar ciertas dudas al respecto⁶⁹.

Natalie Wexler indica sobre la sustitución de Rutledge que Washington había ofrecido el puesto al veterano líder político y jurista Patrick Henry, quien ni se habría dignado responder, y ante el inminente comienzo del periodo de sesiones del mes de febrero de 1796, el

⁶⁷ SEJ:I:198.

⁶⁸ Samuel Chase, conocido popularmente como *Old Bacon Face*, pasaría a la historia por ser el único juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos que fue sometido a un proceso de *impeachment*, en lo que fue un aviso a navegantes del nuevo presidente republicano Thomas Jefferson. Finalmente fue absuelto.

⁶⁹ John Adams escribe el 6 de febrero a su esposa Abigail: “Sobre Mr. Chase, el nuevo juez, aunque un buen hombre en 1774, existen sombras de sospecha y falta de honestidad en su carácter, lo que da ocasión a sus enemigos para censurarlo.”; AP:FC:XI:159; por su parte, James Madison se limitaba a comunicar a Thomas Jefferson el día 7 de febrero: “Chase en lugar de Blair!!!!”; PTJ,XXVIII,607.

presidente optó por William Cushing debido que éste se encontraría ya en Filadelfia pudiendo, en consecuencia, asumir su nuevo cargo de forma inmediata⁷⁰.

Sin embargo, de forma harto inexplicable, el día 2 de febrero de 1796 Cushing rechazó ser elevado a la presidencia de la institución, aunque sin renunciar a su puesto de juez asociado, en el que de forma expresa afirma desea mantenerse y en el que, en efecto, permaneció hasta su fallecimiento en 1810. Los motivos que arguye para renunciar serían incomprensibles de atenerse a la tesis clásica según la cual el cargo de *chief justice* carecía de importancia en estos primeros años, pero no lo serían tanto de aceptar que quien personificaba el tercero de los poderes no era una figura tan insignificante o con atribuciones tan escasas como a primera vista pudiera parecer. Y es que Cushing fundamentó su rechazo porque:

“Considerando las *funciones y deberes adicionales* que implica tan importante puesto, considero que mi quebradizo y enfermizo estado de salud lo hace incompatible con él, por lo que suplico permanecer en el cargo que actualmente ostento en los estrados, durante el poco tiempo que pueda, en alguna medida, ejercerlo. Y suplico que acepte la renuncia al puesto de *chief justice* para que éste pueda ser desempeñado por otra persona”⁷¹.

El “*poco tiempo*” al que Cushing aludía que le quedaba no fue tan reducido, pues permanecería como juez hasta su fallecimiento en septiembre de 1810. Pero es claro que el rechazo se debió a esas “*funciones y deberes adicionales*” expresamente aludidos en la carta.

De aplicar el célebre aserto holmesiano según el cual eliminado lo imposible lo que queda, por improbable que parezca, ha de ser la realidad, se evidenciaría que el rechazo de Cushing a ocupar el puesto de *chief justice* parece apuntar más a las tareas adicionales inherentes a dicho puesto que a otra cosa, pues de lo contrario no tendría el más mínimo sentido que explicitase en la negativa su voluntad de permanecer como simple juez en el Tribunal Supremo.

3.2.2.- El extraño caso de John Jay.

Nada mejor que el título de la célebre novela de Robert Louis Stevenson para ilustrar este episodio, dado que es ciertamente extraño no tanto por la cortés evasiva de Jay, más que previsible, sino por la obstinación de Adams en efectuar tal nombramiento pese a las evidencias de que no contaría con la aceptación del destinatario. Máxime teniendo en cuenta las circunstancias históricas en que se produjo.

⁷⁰ Nathalie WEXLER, *The chief justice from a historical perspective*, p. 1387; dicha autora se refiere a esta etapa como “*coqueteo con el criterio de antigüedad*”.

⁷¹ PGW:PS:XIX:429-430. El subrayado es nuestro.

En diciembre del año 1800, el presidente John Adams recibió la carta de renuncia del *chief justice* Oliver Ellsworth, quien desde 1799 se encontraba en París como plenipotenciario estadounidense. La misma llegó en un momento políticamente muy delicado, dado que el presidente Adams era penamente conocedor que no había sido reelegido para el cargo, en el cual permaneció en funciones hasta el 4 de marzo de 1801, momento en el que su sucesor tomaría posesión. El problema radicaba que en diciembre de 1800 aún no se podía afirmar con total certeza quién sería el tercer presidente de los Estados Unidos, si Thomas Jefferson, Aaron Burr u otra persona distinta.

En los comicios presidenciales de finales de 1800 los republicanos, que presentaban una lista con Thomas Jefferson para la presidencia y Aaron Burr para la vicepresidencia, habían superado claramente a los federalistas de John Adams, quien optaba a la reelección. No obstante, el empate a voto compromisario entre Jefferson y Burr⁷² hacía que la decisión final recayese en la Cámara de Representantes, que aun cuando el 4 de marzo de 1801 iniciaría un nuevo periodo de sesiones con una mayoría igualmente republicana, hasta esa fecha continuaba en funciones la anterior, de mayoría federalista. En esos momentos no estaba claro quién sería el presidente, pues la nueva capital estadounidense era un hervidero de rumores que apuntaban desde una elección de Aaron Burr con el apoyo de los federalistas hasta la elección de una tercera persona, como John Marshall. Aunque finalmente la Cámara de Representantes se inclinó por Thomas Jefferson después de efectuar nada menos que treinta y siete votaciones, no lo hizo sino en el mes de febrero de 1801. De ahí que la renuncia de Ellsworth llegara en un momento de incertidumbre política y de crisis institucional⁷³.

Thomas Jefferson ya tenía bien claro cuál sería su candidato para sustituir a Ellsworth, y no era otro que Stephen Roane, presidente del Tribunal de Apelaciones de Virginia y cabeza visible de los republicanos en dicho estado⁷⁴. No obstante, la inesperada renuncia de Ellsworth antes de la toma de posesión del nuevo presidente facultaría a John Adams, cuyo mandato, como se ha indicado, expiraba el 4 de marzo de 1801, elegir a la persona que se pondría al frente del Tribunal Supremo.

⁷² En sendas cartas remitidas a Samuel Smith los días 16 y 24 de diciembre de 1800 y a Thomas Jefferson el día 23 de dicho mes, Aaron Burr negó de forma expresa en las tres ocasiones todo intento de disputar la presidencia a Jefferson llegando a manifestar que consideraba una ofensa el que se pensase lo contrario; PAB:I:471 y 473-475.

⁷³ Sobre los comicios presidenciales de 1800 y la problemática jurídico-constitucional que siguió a las mismas, véase James Roger SHARP, *The deadlocked election of 1800*, p. 109-168 y Bruce AEKERMANN, *The failure of the founding fathers*, p. 37-92; en castellano existe un análisis monográfico en Jorge PÉREZ ALONSO, *Tres controvertidas elecciones presidenciales estadounidenses*, especialmente las páginas 96-112, donde se analizan *in extenso* no sólo los antecedentes históricos, sino toda la controversia jurídico-constitucional que surge a raíz del empate a voto compromisario entre Thomas Jefferson y Aaron Burr así como las diversas opciones que se barajaron para salir de dicho conflicto.

⁷⁴ Bernard SCHWARTZ, *A history of the Supreme Court*, p. 53.

Todo apuntaba a que el nuevo *chief justice* sería William Paterson. Sin embargo, en una de las actuaciones más inexplicables e incomprensibles de su mandato, Adams se inclinó por intentar que John Jay retornase a su antiguo puesto. La decisión era aún más extraña por cuanto Jay, a punto de agotar su segundo mandato como gobernador de Nueva York, había declarado ante las cámaras del legislativo estatal su intención de apartarse totalmente de la vida pública. Por ello, cuando se difunde la noticia del nombramiento, absolutamente todo el mundo, sin excepción, da por hecho que Jay no aceptará el puesto⁷⁵. El 25 de diciembre, Oliver Wolcott jr. informaba a Alexander Hamilton que Jay no aceptaría el nombramiento⁷⁶, y el día 5 de enero de 1801 el antiguo Secretario de Estado expresaba su perplejidad por un movimiento desconcertante pues, como todo el mundo, daba por hecho que Jay rehusaría el cargo⁷⁷, si bien en el difícil contexto político en el que se efectuó el nombramiento, pese al alto porcentaje de posibilidades en contrario, no era descartable una aceptación de última hora⁷⁸.

Adams había remitido la candidatura al Senado sin informar ni consultar previamente a Jay, quizá como sutil medida de presión al situarle ante hechos consumados. La carta que Adams escribió a Jay

⁷⁵ Así, por ejemplo, el 18 de diciembre de 1800 James Gunn en carta dirigida a Alexander Hamilton se mostraba muy crítico con la designación a la vez que ofrecía su tesis de por qué otras personas válidas para el cargo eran rechazadas: “*No es adecuado nombrar de nuevo a Mr. Jay, quien ya rehusó el puesto de chief justice en una ocasión, como tampoco es decente herir los sentimientos del juez Paterson. Debe nombrarse al juez Paterson o al General Pinckney. Pero claro, ambos son vuestros amigos.*” Es curioso que una de las personas aludidas por Gunn en la misiva, Charles C. Pinckney, recibiera una carta de John Marshall fechada igualmente el 18 de diciembre de 1800 en la que le informaba: “*Mr Ellsworth ha renunciado a su puesto y Mr. Jay ha sido elegido en su lugar. Si, como es probable, rechaza el puesto, temo que el presidente propondrá al juez de más antigüedad...*” Para Richard D. Spaight, miembro de la Cámara de Representantes, la medida era tan sumamente extraña que en una carta dirigida al juez John G. Blount se preguntaba: “*¿Acaso no existe otra persona en los Estados Unidos que John Jay, para que debamos nombrar a una persona que ya ha ostentado el puesto con anterioridad y dimitió?*”; DHSC, I-2, 903-905.

⁷⁶ PAH:XXV:273-274.

⁷⁷ Pickering indicaba que: “*El P[residente] debe saber como todo el mundo que Mr. Jay no aceptará el puesto. Anunció formalmente a la Legislatura de Nueva York su intención de retirarse de la vida pública, debido a sus achaques y avanzada edad. En tales circunstancias, nadie salvo Mr. A[dams] habría efectuado dicha propuesta sin consultarlo con Mr. Jay. Como éste con total seguridad rehusará, presumo que será nombrado el juez Paterson; y su vacante tiendo a creer que será cubierta por alguien procedente de Nueva York o Pennsylvania.*”; DHSC:I-2:908 y 913.

⁷⁸ En la carta que el 2 de enero de 1801 Peter Augustus Jay dirigió a su padre (desconociendo aún que éste había rechazado ese mismo día los nombramientos) contemplaba dicha posibilidad, aunque muy remota: “*Difícilmente puedo felicitaros por el nombramiento; aceptarlo sería contrario a todos vuestros deseos y esperanzas, y aun así, quizá no fuese adecuado rechazarlo. Supondré, no obstante, que tras tantos años de esforzados servicios habéis cumplido totalmente vuestro deber hacia vuestro país, y podéis reclamar justamente vuestro derecho a disfrutar de la tranquilidad y el reposo*”; SPJJ:VII:130-131.

adjuntándole el nombramiento y rogándole que aceptase el mismo, llegó en algunas ocasiones a rozar el patetismo llegando a la súplica: *“Por tanto, os ruego de la forma más encarecida que consideréis seriamente el asunto y aceptéis el puesto”*. El presidente justificó su decisión reflexionando sobre el papel de la judicatura, que había de ser: *“tan independiente de los vaivenes del pueblo como de la voluntad presidencial [...] el más firme pilar que podemos tener contra los efectos de proyectos visionarios o teorías fluctuantes será una judicatura sólida”*⁷⁹.

John Adams no era, pese a todo, tan ingenuo como para no barajar otras opciones ante una eventual negativa de Jay, aunque en esos momentos ninguna de ellas pasaba por John Marshall. Y es que, mientras se esperaba la respuesta oficial de Jay, tuvo lugar un curioso intercambio epistolar a tres bandas entre varios miembros de la familia Adams (el presidente, su esposa Abigail y su hijo Thomas) para, de manera confidencial, sondear a Jared Ingersoll a fin de comprobar si éste aceptaría un nombramiento como juez asociado del Tribunal Supremo si uno de los jueces fuese elevado a la Presidencia de la institución.

En una carta que el presidente dirige el día 23 de diciembre de 1800 a su hijo Tomas B. Adams le informa del nombramiento de Jay, pero contempla ya la posibilidad de un rechazo, ante lo cual, de darse tal circunstancia: *“Muy probablemente seguiré el criterio de antigüedad en los jueces, y por tanto se producirá una vacante. Deseo saber si Mr. Ingersoll aceptaría un nombramiento como uno de los jueces asociados del Tribunal Supremo”*. La respuesta de Ingersoll fue claramente evasiva y condicionada a la reforma de la legislación procesal en lo que respecta a la obligación del *riding circuit*, pues el día 30 de diciembre de 1800 Thomas B. Adams informaba a su madre Abigail que aquél no tendría inconveniente en aceptar siempre y cuando se suprimiese la obligación de actuar como juez de circuito pero, de mantenerse éstas, la respuesta ofrecida fue hartamente elocuente: *“Con mi forma de vida, no hay nada que pueda inducirme al sacrificio de permanecer seis meses al año alejado de mi familia”*⁸⁰.

El 2 de enero de 1801 se cumplieron las previsiones, y John Jay declinó amablemente el nombramiento. Aun cuando justificó su negativa motivos de salud, el argumento clave por el que rechazó la vuelta a la judicatura era mucho más profundo, y afectaba a la propia configuración del sistema judicial:

“Abandoné el estrado absolutamente convencido que bajo un sistema tan defectuoso no obtendría la energía, peso y dignidad esenciales para ofrecer el apoyo debido al gobierno nacional, ni adquirir la confianza pública y respeto que, como último resorte de la justicia en la nación, debería poseer. Por ello, dudo que sea propio y conveniente mi regreso bajo el presente sistema; especialmente a la vista de la imagen ofrecida en cuanto al abandono e indiferencia con que se han

⁷⁹ SPJJ:VII:125-126.

⁸⁰ DHSC:I-2:911-912.

tratado las opiniones y quejas de los jueces en este importante aspecto”⁸¹

La alusión a los problemas de salud que se esgrimen en la carta, sin ser totalmente inciertos deben, cuando menos, matizarse. Desde los años ochenta del siglo XVIII el epistolario de Jay está plagado de alusiones a su quebradiza salud así como a sus achaques, enfermedades y dolencias. Con independencia de ello, lo cierto es que en diciembre de 1800 Jay había cumplido cincuenta y cinco años, edad más que avanzada para la época. La edad, pues, le estaba pasando factura, y a ese lento declive por razones puramente biológicas hacía alusión Robert Troup en la carta que dirige el 15 de enero de 1801 a Rufus King: “*todos estamos de acuerdo en que es hora que se retire [...] Desde hace algunos años, sus fuerzas han mermado.*”⁸².

Las afirmaciones efectuadas por Jay en su carta de renuncia acerca de la situación del poder judicial han sido tradicionalmente interpretadas como una muestra de la escasa relevancia y la deficiente situación del Tribunal Supremo respecto de los otros dos poderes. Ahora bien, un análisis más detallado, profundo y sistemático de la misiva permite sin el menor esfuerzo concluir que la “*defectuosa articulación*” a la que se refiere no es otra que la obligación impuesta a los jueces del Tribunal Supremo de ejercer como jueces de circuito, y no a la escasa importancia o peso de dicho órgano en el sistema judicial. La referencia al trato que habían recibido “*las opiniones y quejas de los jueces*” despeja toda duda al respecto, pues, como tendremos ocasión de comprobar en el capítulo dedicado a los Tribunales de Circuito, esas quejas que habrían sido desatendidas por el Legislativo no eran otras que las referidas a dicho particular. Dicha conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que la carta que Jay remite a John Marshall el mismo día 2 de enero de 1801 alude expresamente a la las “*obligaciones inherentes al cargo*” como obstáculo insuperable para aceptar el mismo, lo cual apunta claramente a la condición de juez de circuito⁸³.

A la vista de lo anteriormente expuesto, cabe lícitamente preguntarse qué motivos o circunstancias llevaron a una persona tan lúcida como John Adams a efectuar tan extraña maniobra, incomprensible incluso para sus coetáneos. David McCullough, en su celebérrima y magnífica biografía del personaje, justamente merecedora del premio Pulitzer, no ofrece explicación alguna acerca de este curiosísimo episodio⁸⁴.

⁸¹ SPJJ:VII:128-129.

⁸² DHSC:I-2:916.

⁸³ SPJJ:VII:130

⁸⁴ Dicho autor se limita a condensar toda la situación en este breve y aséptico párrafo: “*Con poco menos de un mes para abandonar el cargo, Adams efectuó una de las decisiones más importantes de su presidencia. Oliver Ellsworth había dimitido como Chief Justice. Para sustituirlo Adams se dirigió en primer lugar a su viejo amigo John Jay, pero*

El actuar de Adams tan sólo admite dos explicaciones. La primera, que tratase de ganar tiempo con el objetivo de presionar a los federalistas que le urgían para nombrar a William Paterson, a fin de que diesen el visto bueno a John Marshall. Esta opción parece hartamente improbable. Ciertamente es que hubo presiones sobre Adams para nombrar a Paterson, pero a finales de 1800 el presidente ni tan siquiera se había planteado la candidatura de Marshall, como lo acreditan las gestiones familiares cerca de Jared Ingersoll para confirmar que éste no rechazaría un puesto de *associate justice*, lo que implícitamente supone que Adams en aquellos momentos optaba por promover a uno de los jueces del Tribunal Supremo al cargo de *chief justice*.

La opción alternativa, pese a su sencillez es quizá la más plausible. Tal vez Adams interpretase el anuncio de retirada de Jay como un brindis al sol, pensando que se volvería atrás de serle ofrecida una nueva oportunidad de regresar al puesto del que había sido primer ocupante⁸⁵. Entra dentro de lo posible que Adams tuviese muy presente el ejemplo de Thomas Jefferson, quien al dimitir de su puesto como Secretario de Estado en 1793, manifestó a sus allegados que daba por finiquitada su vida pública⁸⁶, lo cual no fue óbice para que apenas tres años más tarde regresase por la puerta grande intentando optar nada menos que a la presidencia en 1796 (primeros comicios realmente disputados⁸⁷ en los cuales Jefferson, al ser el segundo candidato más votado, logró la vicepresidencia⁸⁸) y en las de 1800, en las que resultó vencedor. No obstante, los hechos demostraron que, a diferencia del virginiano, Jay (como siempre a lo largo de toda su vida pública y privada) honró su palabra y en 1801 desapareció totalmente de la vida pública, retirándose a la residencia que se había construido en Bedford, donde residiría hasta su fallecimiento, acaecido el 17 de mayo de 1829.

cuando Jay rehusó, eligió a John Marshall”, sin más. David MCCULLOUGH, *John Adams*, p. 560.

⁸⁵ A este hecho apunta una carta que James McHenry dirige a Oliver Wolcott el 22 de enero de 1801: “Ignoro qué piensas de la propuesta de Mr. Jay para el puesto de *chief justice*, efectuada justo después que éste declarase su intención de permanecer el resto de su vida como un simple particular. Dicha propuesta avala la idea que Mr. Adams no considera que tales declaraciones sean sinceras, y deben por tanto ignorarse. Me satisface comprobar, por supuesto, que Mr. Jay actuó de forma coherente y sincera al rechazar tal nombramiento”; DHSC:I-2:919-920.

⁸⁶ Véase, sobre todo, la carta que Jefferson dirigió a James Madison el 9 de junio de 1793, donde, en respuesta a una misiva anterior de éste (que le aconsejaba “no abandonar definitivamente la vida pública”) aquél respondía que: “la deuda de servicio hacia mis compatriotas ha sido total y debidamente satisfecha”, y que “ningún compromiso, de palabra u obra, me compromete a un mayor servicio”; PTJ:XXVI:236-242.

⁸⁷ Un excelente y exhaustivo análisis de las elecciones presidenciales de 1796 en Jeffrey L. PASLEY, *The first presidential contest*, sobre todo las páginas 307-407.

⁸⁸ Debe recordarse que hasta la aprobación de la decimosegunda enmienda, el presidente y el vicepresidente no se elegían en votaciones separadas, sino en única votación en la cual el candidato con más votos era automáticamente designado presidente y el segundo más votado accedería a la vicepresidencia.

3.3.- Fallecimiento.

El puesto de juez federal es de carácter vitalicio, no siendo por tanto en modo alguno extraño que un juez fallezca en el ejercicio de su cargo⁸⁹.

Durante el periodo comprendido entre 1789 y 1800, tan sólo dos jueces del Tribunal Supremo fallecieron mientras ostentaban dicha condición: James Wilson y James Iredell. Y ambos en fechas muy próximas, dado que el óbito del primero tuvo lugar el 21 de agosto de 1798 y el del segundo apenas un año más tarde, el 20 de octubre de 1799⁹⁰.

No puede dejar de constatarse, aunque sea en un breve párrafo, el triste final de James Wilson, una de las mentes más brillantes desde el punto de vista jurídico y que representó en esta etapa lo que Joseph Story sería en el periodo Marshall. Wilson aspiraba a presidir el Tribunal Supremo y si bien se sobrepuso al nombramiento de Jay, no ocultó su decepción cuando, tras las fugaces etapas de Rutledge y Cushing, Washington propuso a Oliver Ellsworth como nuevo *chief justice*. Hasta tal punto llegó su descontento que se planteó dimitir⁹¹, y si no lo hizo fue precisamente debido a su delicada situación económica tras el fracaso absoluto en sus operaciones de especulación inmobiliaria, que le arruinaron y le hacían depender de su salario como juez.

Si durante el periodo comprendido entre febrero de 1790 y febrero de 1797 Wilson había faltado a su deber tan sólo en nueve ocasiones, a partir del periodo de sesiones del mes de agosto de ese año comenzó a abandonar sus obligaciones debido a la persecución a que fue sometido por sus acreedores⁹², llegando incluso a sufrir durante un breve tiempo

⁸⁹ Los tres ejemplos más recientes son los de William Rehnquist (fallecido el 3 de septiembre de 2005), Antonin Scalia (fallecido el 13 de febrero de 2016) y el de Ruth Bader Ginsburg (fallecida el 18 de septiembre de 2020). Los tres jueces eran grandes amigos pese al abismo ideológico que separaba a la última de los dos primeros, dándose la curiosa circunstancia que los lazos de amistad inquebrantable que ligaron a Scalia y Ginsburg dieron lugar incluso a un musical.

⁹⁰ Fuera del periodo objeto del presente estudio, también fallecieron ostentando el cargo los jueces William Paterson (9 de octubre de 1806), William Cushing (13 de septiembre de 1810), Samuel Chase (19 de junio de 1811) y Bushrod Washington (26 de noviembre de 1829).

⁹¹ James Iredell se enteró de la propuesta de Ellsworth la mañana del 4 de marzo, justo cuando estaba escribiendo una carta a su esposa, a la que hace una confidencia sobre las posibles consecuencias que acarrearía dicha candidatura en el Tribunal: “*a la vista de lo ocurrido, creo probable que Wilson dimita, pero es sólo mi opinión, y por tanto no deseo lo menciones*”; DHSC:I-2:842; Charles Page SMITH, *James Wilson, founding father (1741-1798)*, p. 379-380.

⁹² “*Todos los jueces ya están aquí, salvo Wilson, que tristemente está escondiéndose de sus acreedores*”; James Iredell a Hannah Iredell, 11 de agosto de 1797, DHSC:I-2:856. Sobre la persecución a que fue sometido a causa de las deudas contraídas, su encarcelamiento y los últimos momentos de Wilson, véase Charles Page SMITH, op. cit., p. 382-388.

la prisión por deudas. Aunque finalmente fue puesto en libertad e incluso pudo continuar con su actividad como juez de circuito, su salud empezó a deteriorarse⁹³. Debido al riesgo de que fuera nuevamente encarcelado si acudía a Filadelfia, tampoco asistió a las sesiones del Tribunal Supremo durante los meses de febrero y agosto de 1798. Mientras se encontraba en Edenton (Carolina del Norte) acogido por la familia de su colega Iredell, falleció súbitamente el 21 de agosto de 1798⁹⁴.

Poco más de un año más tarde, el 20 de octubre de 1799, en la misma ciudad de Edenton, fallecía James Iredell tras una breve enfermedad, tal y como apareció reflejado en la prensa local⁹⁵.

3.4.- Dimisión.

Durante la década inicial del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, fueron cinco los jueces que optaron por renunciar a su puesto en la institución, lo cual implica que la mitad de los integrantes durante este periodo cesaron en el mismo por apartamiento voluntario.

A su vez, podemos sistematizar dentro de esta causa, tres motivos por los cuales se formaliza la dimisión, y que permiten acreditar que, en contra de lo que es habitual manifestar, ninguna de las renunciaciones tuvo como motivo el escaso prestigio o importancia del Tribunal Supremo como institución.

3.4.1.- Motivos de salud.

Tres jueces renunciaron esgrimiendo motivos de salud: Robert H. Harrison, John Blair y Oliver Ellsworth.

Robert H. Harrison, el más desconocido de los jueces del Tribunal Supremo y de quien tan poca información existe, fue igualmente el primer juez en la historia del Tribunal Supremo en renunciar a su cargo, al formalizar su dimisión en enero de 1790.

⁹³ “El juez Wilson se encuentra en Carolina del Norte, y en tan mal estado de salud que viajar sería peligroso para él.”; William Paterson a Euphemia Paterson, 5 febrero 1798, DHSC:I-2:857.

⁹⁴ En la carta que el 25 de agosto de 1798 James Iredell dirigió a Sarah Gray (cuñada de Wilson) le informaba del óbito dando una imagen de los últimos días del fallecido juez: “...es doloroso para mi informarle que lamentablemente el Juez Wilson falleció aquí la noche del 21, unas pocas horas antes de mi llegada. Aunque en ocasiones se encontraba bastante mal de salud, evidentemente ocasionada por la angustia debida a sus dificultades pecuniarias, aun así la enfermedad que le causó la muerte fue de corta duración, aunque muy aguda, y la gran parte del tiempo se encontraba en un estado de delirio...”; DHSC:I-2:861.

⁹⁵ Se hicieron eco de la noticia, entre otros, el Newport Mercury, North Carolina Minerva y August Herald de los días 28 y 29 de octubre; DHSC:I-2:877-879.

En principio, Harrison había rechazado amablemente el puesto que se le ofrecía, lo que hizo a través de carta remitida a Washington el día 27 de octubre de 1789, basando su negativa en la obligación impuesta a los jueces del Tribunal Supremo de ejercer como jueces de circuito y a las consecuencias que ello implicaba en forma de constantes desplazamientos por el territorio⁹⁶. No obstante, debió pensarlo mejor, dado que James McHenry informó al presidente que, tras hablar con Harrison, éste consideró “*prematura*” su renuncia. Harrison recibió no una, sino dos cartas (las que le remitieron Washington y Hamilton los días 25 y 27 de noviembre de 1789) solicitándole reconsiderase su postura y aceptase el cargo. En ambas se apuntaba, además, a una futura reforma legal que eliminaría las penosas obligaciones del *riding circuit*. Y, en efecto, Harrison dio marcha atrás y aceptó finalmente el nombramiento ofrecido. No obstante, en enero de 1790, mientras se encontraba de camino hacia Nueva York para acudir a la sesión inaugural de febrero, se vio aquejado por una súbita enfermedad que le impidió continuar su camino. A la vista de la situación, Harrison remitió una carta a Washington en la que ante la más que posible circunstancia que su dolencia no remitiese, optó por comunicar su renuncia definitiva e irrevocable⁹⁷. La enfermedad de Harrison era, en efecto, grave, pues falleció apenas dos meses después, el 2 de abril de 1790.

El segundo de los jueces cuya dimisión se basó en motivos de salud fue John Blair, quien el 25 de octubre de 1795 se dirige por carta a Washington comunicándole su renuncia al cargo, invocando precisamente tal circunstancia. En este caso, y a diferencia de lo ocurrido con Jay en 1800, no cabe dudar de la sinceridad de Blair en cuanto a su salud, puesto que describe su dolencia y justifica el cese en la posible influencia de la enfermedad puede tener en el correcto desempeño de sus funciones. En su carta de dimisión, Blair reconoce la importancia del cargo que ostentaba, siendo precisamente esa importancia y el respeto que la posición requería la que le fuerza a dimitir para evitar que sus mermadas facultades puedan implicar correlativamente una merma en la imagen de la institución⁹⁸. Blair se retiró a sus dominios en Williamsburg, donde falleció el 31 de agosto de 1800.

El tercer y último de los jueces que abandonó el cargo debido a su estado de salud fue Oliver Ellsworth, cuya renuncia llegó de forma inesperada y en un momento políticamente delicado. En 1799, John

⁹⁶ “...me parece que el cumplimiento de las obligaciones sería imposible para mi o, cuando menos, no podría desarrollarlas sin un elevado riesgo de pérdida de la salud y entregar casi toda consideración de felicidad privada y doméstica”; DHSC:I-1:38.

⁹⁷ DHSC:I-1:44. La carta de Harrison demuestra, pues, que Charles Warren se equivoca cuando indica que la causa por la que Harrison renuncia fue por ser elegido canciller del estado de Maryland; Charles WARREN, *The Supreme Court in United States history*, p. 42-43. Willis P. Whichard, en su breve ensayo sobre James Iredell arrastra el error de Warren; en Scott Douglas GERBER, *Seriatim, The Supreme Court before John Marshall*, p. 198.

⁹⁸ La carta de dimisión de Blair en PGW:PS:XIX:71-72.

Adams (siguiendo el precedente de George Washington con Jay) le había enviado como plenipotenciario a Francia para negociar con el gobierno de la República francesa un acuerdo que evitase un conflicto armado. No obstante, ese viaje mermó su salud, y el 16 de octubre de 1800 opta por enviar desde Francia su carta de renuncia, sin esperar siquiera a su regreso a territorio americano. Al igual que en el caso de Blair, no cabe dudar de la sinceridad de las palabras de Ellsworth, quien describe de forma pormenorizada su estado de salud⁹⁹ y el efecto que el mismo tendría en cuanto a mermarle la capacidad para el desempeño del cargo.

No obstante, William Casto no considera que el motivo esgrimido por Ellsworth, aun siendo cierto, fuese el desencadenante de su renuncia, sino que apunta a su pesimismo calvinista sobre el gobierno nacional acentuado tras la derrota de Adams, como lo acreditaría que tras su regreso a los Estados Unidos, Ellsworth no abandonase la vida pública, sino que, por el contrario, ésta se prolongó, si bien limitada al ámbito estatal, siendo elegido miembro de la Cámara Alta de Connecticut que, como tal, ejercía funciones judiciales como Tribunal Supremo de Errores, donde ejerció hasta su fallecimiento el 26 de noviembre de 1807¹⁰⁰.

3.4.2.- Elección para un cargo de naturaleza estatal.

En dos ocasiones, el motivo invocado para renunciar a la condición de juez del Tribunal Supremo fue la elección para otro cargo de carácter estatal. En concreto, se trata de los casos de John Rutledge y John Jay. Precisamente estos ejemplos han sido utilizados en numerosas ocasiones como prueba acreditativa de la escasa importancia del Tribunal Supremo durante estos años. Ahora bien, si se bucea en la correspondencia tanto oficial como particular de ambos jueces, se puede comprobar que los motivos por los cuales optaron por ocupar un puesto en sus estados nada tenía que ver con la escasa importancia de la máxima institución judicial de los Estados Unidos, sino con otros motivos muy distintos y vinculados a la personalidad de cada uno: el resentimiento personal en un caso y el deseo de una vida cómoda y tranquila en otro.

En el caso de John Rutledge, el 5 de marzo de 1791 renunció a su condición de juez del Tribunal Supremo sin haber acudido ni una sola vez a sus reuniones¹⁰¹, aunque se sabe por una carta que James Iredell

⁹⁹ “No estoy en condiciones de efectuar el viaje a América en este periodo del año, ni si lo estuviera sería capaz de desempeñar mis deberes oficiales”; DHSC:I-1:123.

¹⁰⁰ William Casto en Scott Douglas GERBER, *Seriatim. The Supreme Court before John Marshall*, p. 313-314. La tesis de Casto plantea algunas objeciones, y ello porque cuando Ellsworth redacta su carta de dimisión desde Francia, la derrota de Adams no estaba aún definitivamente consumada, y de hecho la identidad del nuevo presidente no se conoció hasta mediados de febrero de 1801. No obstante, incluso aun aceptando las tesis de Casto, ello en modo alguno invalidaría la tesis que se defiende en el presente trabajo, por cuanto la decepción de Ellsworth no sería con el Tribunal Supremo, sino con *todo* el gobierno federal.

¹⁰¹ Rutledge no había comparecido a ninguna de las dos sesiones que el Tribunal Supremo celebrase en el año 1790 ni a la de febrero de 1791.

escribió a sus colegas el 13 de febrero de 1791 que se encontraba presente en Nueva York y que no estaba en modo alguno impedido para el desempeño de su puesto¹⁰². El motivo oficial de su renuncia, tal y como expuso en carta dirigida al presidente Washington, se debió a que su estado natal de Carolina del Sur le había elegido *chief justice* de la *Supreme Court of Common Pleas*, y “*las circunstancias del nombramiento son tales que no considero adecuado rechazarlo.*”¹⁰³

Tradicionalmente se ha venido interpretando este hecho como una prueba del escaso rol que el máximo órgano judicial de los Estados Unidos desempeñaba en el sistema, puesto que uno de sus miembros renunciaba a un puesto en el mismo para ocupar la presidencia del máximo órgano judicial de un estado. Ahora bien, esta conclusión no sólo sería precipitada, sino en el caso de Rutledge, incierta, pues la verdadera causa de su renuncia fue su amarga decepción al considerarse preterido en el puesto de *chief justice* por alguien como Jay, a quien consideraba con mucha menor experiencia jurídica que él.

Si a efectos estrictamente dialécticos, se aceptase que el Tribunal Supremo era una institución tan capitidismida hasta el punto de causar la dimisión de un juez en 1791, sería inexplicable o ilógico que ese mismo juez se ofreciese, *motu proprio*, a regresar cuatro años después de su renuncia para presidir ese mismo órgano del que se habría marchado. Sin embargo, eso es precisamente lo que, como se ha visto anteriormente, hizo Rutledge. Los dos primeros párrafos de la carta en la que se ofrecía a Washington como nuevo *chief justice* no tienen desperdicio, y el segundo de ellos permite inducir cuales fueron las auténticas razones por las que Rutledge abandonó el Tribunal Supremo en marzo de 1791:

“Algunos de mis amigos se disgustaron cuando acepté el puesto de juez asociado (aunque el de mayor antigüedad) del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, al considerar (y pienso que muy justamente) que mis pretensiones para el puesto de *chief justice* eran, cuando menos, iguales a las de Mr. Jay en lo que al conocimiento legal se refiere, con mucha más experiencia y práctica en mi caso....”¹⁰⁴

Queda, pues, explícito que la dimisión de Rutledge en 1791 no se debió a la escasa importancia del Tribunal Supremo, o que el puesto en cualquiera de sus equivalentes estatales fuera superior a aquél, sino que el auténtico motivo de la renuncia fue el considerarse postergado y a las

¹⁰² En la carta, escrita a modo de protesta por la asignación de los circuitos, Iredell afirma que en el momento de tomarse la decisión de atribuir cada circuito a los jueces: “*Mr. Rutledge se encontraba en Nueva York, y aunque recluido por la gota, estaba capacitado para conversas sobre cuestiones profesionales como nunca estuvo en su vida*”; el texto de la carta en John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 41.

¹⁰³ PGW:PS:VII:515-517.

¹⁰⁴ PGW:PS:XVIII:213-214.

órdenes de alguien como Jay, a quien Rutledge no consideraba con la experiencia jurídica suficiente para ocupar el puesto de *chief justice*.

El segundo caso de renuncia para ocupar a un puesto de naturaleza estatal fue el del propio *chief justice* Jay. Y también en este caso existe base más que sólida que permite acreditar las causas reales que llevaron a la dimisión, y que no son las tradicionalmente utilizadas para explicar dicho abandono.

Tras haber sido puesto al frente del Tribunal Supremo, John Jay ofreció bien pronto indicios que apuntaban a un deseo de abandonar dicha institución, mas no porque considerase ésta carente de vigor, sino porque las obligaciones como juez de circuito le mantenían alejado de su familia la mayor parte del año, lo cual disgustaba profundamente a alguien tan hogareño y apegado a los suyos como Jay. En una carta que el 1 de febrero de 1791 dirigió a Catherine Ridley, ya constata un evidente malestar contrastando el cómodo sedentarismo de sus antiguas funciones como Secretario de Asuntos Exteriores con sus actuales tareas como máximo responsable de la judicatura federal que le imponían continuos desplazamientos a lo largo del territorio¹⁰⁵.

De ahí que cuando los federalistas le ofrecieran ser candidato a gobernador de Nueva York en las elecciones de 1792, aceptase encantado sin dudar¹⁰⁶, si bien puso como única que, dada su posición en la judicatura, no intervendría en público ni en privado en acto alguno. Jay estuvo ausente de sus obligaciones todo el mes de febrero de 1792, y aun cuando tuviese la prudencia de justificar su permanencia en Nueva York en el hecho del nacimiento de un nuevo hijo y en la enfermedad de su mujer, a cuyo lado deseaba permanecer en aquellos momentos¹⁰⁷, es sumamente difícil no concluir que, aun en un rol pasivo, deseaba permanecer en Nueva York durante ese periodo preelectoral.

La opinión pública daba por hecho que Jay sería elegido y, en efecto, al procederse al recuento de votos se comprobó que la victoria era suya. Mas los partidarios del gobernador George Clinton lograron arrebatársela gracias a una sutileza jurídica que encubría en realidad un auténtico fraude. Según la normativa electoral de Nueva York, el *sheriff* de cada uno de los condados en los que se dividía el *empire state* debía, tras el recuento, certificar los resultados y enviarlos a la capital para su escrutinio definitivo. Pero en el condado de Otsego el *sheriff* que certificó

¹⁰⁵ SPJJ:V:307-308.

¹⁰⁶ En carta que William Loughton Smith dirige a Edward Rutledge el 13 de febrero de 1792, tras hacer referencia a la candidatura de Jay a las elecciones a gobernador de Nueva York, indica que: “*Tengo la esperanza que durante esta sesión se modifique el sistema que obliga a los jueces del Tribunal Supremo a recorrer los circuitos a lo largo de la Unión; dicha circunstancia ha inducido a Mr. Jay a abandonar el puesto, dado que ello le mantiene alejado de su familia siete meses al año, viajando a lo largo del país*”; DHSC: I-2:732.

¹⁰⁷ John Jay a George Washington, 27 de enero de 1792; SPJJ:V:352-353.

el recuento se encontraba en funciones, al haber expirado su mandato y no haber sido nombrado aún su sucesor. Los partidarios de Clinton sostuvieron que los votos de dicho condado debían, pues, anularse por no cumplir las formalidades legales, pues quien certificaba los resultados no era el titular legítimo del cargo. El *attorney general* del estado, que en esos momentos era el republicano Aaron Burr, emitió un informe jurídico avalando las objeciones y defendiendo que debían excluirse del cómputo los votos emitidos en Otsego¹⁰⁸, y, sobre la base del mismo, el órgano encargado de resolver la controversia, cuyos integrantes se alinearon siguiendo criterios estrictamente partidistas, acogió por siete votos frente a cuatro las impugnaciones efectuadas, lo que implicaba en la práctica otorgar la victoria final a Clinton. El escándalo llegó a tal punto que el propio Thomas Jefferson, en una carta dirigida a James Madison, afirmó expresamente que: “*no parece posible defender a Clinton como un hombre justo o desinteresado a no ser que decline el cargo, de lo que no hay indicios*”¹⁰⁹

Pese a todo, Jay dio una verdadera lección que aún bien entrado el siglo XXI continúa sorprendiendo por su estoicismo a la vez que ofrece un auténtico ejemplo por la dignidad, entereza y templanza de la que hizo gala en momentos tan difíciles ante un abuso tan clamoroso. Sus reflexiones al respecto, además, no están dirigidas al pueblo o por medio de una carta remitida a un cargo público o a un correligionario, sino que las vierte en una misiva particular destinada a su mujer, Sarah Livingston, el 18 de junio de 1792, por lo que, a diferencia de las que se intercambiaban los líderes políticos, no se redactó teniendo en mente la posibilidad que se hiciese pública o pudiese difundirse de forma interesada. En dicha carta Jay no sólo se muestra absolutamente tranquilo, sino que trata incluso de transmitir esa tranquilidad a su consorte, refugiándose en su profunda e inquebrantable fe religiosa que nunca le abandonó y que, en este caso, le impelía a priorizar su conciencia sobre motivos de simple conveniencia política:

“Me place el hecho que la mayoría de los votantes se inclinase por mí, y la injusticia que ha tenido lugar no me sorprende, aunque espero que no te afecte demasiado. Mi ánimo se encontraba perfectamente preparado para ello. No tengo nada que reprocharme en relación con este hecho, que no alterará mi temperamento ni me quitará el sueño. Unos cuantos años más nos reducirán a polvo a todos, y entonces será mucho más importante haber sabido gobernarme a mí mismo que haber gobernado el estado.”¹¹⁰

¹⁰⁸ Dicho informe jurídico puede consultarse en PAB:I:117-119.

¹⁰⁹ PTJ:XXIV:105-107. Ello no impidió que doce años más tarde, en 1804, el desde el punto de vista político nada escrupuloso Thomas Jefferson escogiese precisamente a George Clinton como su vicepresidente, en detrimento de Aaron Burr, a quien erróneamente imputaba el haberle disputado la presidencia en los comicios de 1800.

¹¹⁰ Sorprendentemente, esta importantísima carta, que revela la integridad de Jay, no se encuentra recogida en la edición de los SPJJ, aunque sí en las páginas 434-435 del tercer volumen de los *Correspondence and public papers of John Jay* a cargo de Henry P. Johnston y publicados por G.P.Putnam's Son en 1891, y se reproduce igualmente en DHSC:II:281.

Como indica Walter Stahr, el principal biógrafo de Jay, éste ya a principios de 1792 comenzaba a dar muestras de hartazgo ante los continuos desplazamientos por el territorio y la escasa atención que el Congreso mostraba hacia las quejas de los jueces al respecto¹¹¹, de ahí que buscarse en la gobernación de su estado natal una vía de escape, más no por la escasa importancia del Tribunal Supremo en el sistema federal, sino por las obligaciones anejas que la legislación le imponía como juez de circuito, y que en 1793 habían provocado ya la dimisión de Thomas Johnson. Y aunque, como se verá en el capítulo monográfico dedicado a los circuitos judiciales, Jay intentó minimizar este riesgo atribuyéndose el circuito norte (el integrado por Nueva York y sus estados limítrofes y cercanos) el hecho que la capital de la nación se trasladara en 1791 a Filadelfia y que los jueces que tenían atribuidos los circuitos medio y sur elevasen sus protestas y consiguiesen poner fin a la asignación fija no debió gustarle. Pese a todo, optó por permanecer en su puesto.

En abril de 1794, y tras un intenso debate en el Senado sobre la conveniencia de nombrar al máximo representante de la judicatura federal para una misión diplomática y su posible vulneración del principio de división de poderes (tema éste que se abordará con cierta extensión en el décimo capítulo), Jay fue elegido ministro plenipotenciario encargado de negociar un tratado de alianza con Gran Bretaña. La circunstancia que Jay hubiese aceptado un puesto diplomático sin renunciar a su cargo como juez levantó una amplia oleada de críticas a las que afortunadamente no hubo de hacer frente, dado que en mayo de 1795 fue elegido finalmente gobernador de Nueva York, si bien demora extraordinariamente la comunicación de su renuncia a la judicatura, pues no es hasta el día 28 de junio de 1795 cuando formaliza oficialmente su renuncia como *chief justice*¹¹².

El epistolario de Jay ofrece evidencias de que ya mediando la última década del siglo XVIII, barruntó la posibilidad de abandonar definitivamente la vida pública. El 29 de abril de 1794, George Washington le dirigió una misiva (calificada por el redactor como “*secreta*”

¹¹¹ Walter STARR, *John Jay, founding father*, p. 283.

¹¹² La carta de renuncia de John Jay a George Washington, fechada el 29 de junio de 1795, puede encontrarse en John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p.180. La demora en la renuncia no sentó, por cierto, nada bien a James Iredell, quien no dudó en plasmar por escrito su malestar por cuanto aquella hizo que coincidiese con el final del periodo ordinario de sesiones de las Cámaras, por lo que el Senado no podría ratificar el nombramiento del sucesor hasta finales de año “*Me dicen, lo que me ha dejado atónito, que no ha enviado su renuncia como Chief Justice hasta hace dos o tres días, cuando el Senado finalizó periodo de sesiones. Cualesquiera que fuesen sus razones, me parece que son absolutamente injustificables. El presidente puede efectuar un nombramiento temporal, pero no se espera que lo haga, y me temo que pocas personas aceptarían en tales circunstancias...*”; James Iredell a Hanna Iredell, DHSC:I-2:760. Iredell estaba cargado de razones al imputar a Jay un notable rechazo en formalizar la dimisión, pero se equivocaba ampliamente en lo que respecta a que nadie aceptaría un nombramiento en tales circunstancias. Antes de que Jay hubiese dimitido, Washington ya tenía en sus manos un ofrecimiento pasa sustituirlo.

y *confidencial*”) a Jay en la cual se le ofrecía convertirse en embajador oficial de los Estados Unidos en la Corte de Saint James¹¹³. Sin embargo, Jay declinó el ofrecimiento y en su respuesta, afirmaba que el lugar más acorde a sus habilidades era, precisamente, la judicatura, si bien incluía un interesantísimo e ilustrativo condicional:

“No hay nada que más ardientemente desee que el retiro, y disponer de tiempo libre para mis libros y documentos; pero deberes oficiales no lo han permitido, y debo condescender y dar gracias a Dios por las muchas bendiciones de las que disfruto. *Si el poder judicial funcionase correctamente*¹¹⁴, no existiría puesto oficial que prefiriese sino en el que me habéis situado, puesto que se ajusta a mi mentalidad, mi educación y mis costumbres.”¹¹⁵

Que el verdadero motivo de la renuncia de Jay fue el deseo de tener una vida más estable de la que le imponían las obligaciones como juez de circuito queda reflejado, además, de forma casi explícita en un par de documentos. En primer lugar, Peter Augustus Jay, hijo mayor del *chief justice*, en carta que dirigió el 10 de junio de 1795 a Essex Ridley, manifiesta: “*Durante su ausencia [Jay] fue elegido para un cargo que no le obligará a estar ausente de casa, y lo conocéis suficientemente como para saber que no deseará alejarse de nuevo de su familia y sus amigos*”. Por su parte, el juez William Cushing, al escribir a Jay el 18 de junio felicitándole por su elección como gobernador, desliza también en la carta esta frase altamente significativa: “*No puedo manifestar lo suficiente el entusiasmo que me produce el puesto de gobernador que se os ofrece y las ventajas del mismo. Sin duda alguna será lo mejor para Nueva York y para el pueblo en general, a la vez que estaréis mucho más comfortable y a gusto que vagando en junio por los bosques de Carolina*”¹¹⁶

Lo anterior lleva a concluir que, en contra de lo que explícitamente Bernard Schwartz al referirse a ello¹¹⁷, la dimisión de Jay nada tuvo que ver con la escasa importancia del Tribunal Supremo, sino única y

¹¹³ PGW:PS:XV:674-675.

¹¹⁴ Esta referencia al correcto funcionamiento del Poder Judicial no se refiere a su ineficacia, como tradicionalmente se ha interpretado, sino a la imposición a los jueces del Tribunal Supremo de ejercer como jueces de circuito.

¹¹⁵ SPJJ:V:627-628.

¹¹⁶ SPJJ:VI:331.

¹¹⁷ “*Un hecho llamativo que revela la importancia de ambos puestos en aquella época lo ofrece una descripción que un periódico de Nueva York efectúa del nuevo puesto que ocuparía Jay, calificándolo como una “promoción”*”; Bernard SCHWARTZ, *A history of the Supreme Court*, p. 28. Schwartz se refiere al *Federal Orrery* del 27 de junio de 1795, que adopta un tono irónico para referirse a dos acontecimientos: “*Un caballero, no poco afortunado en sus sueños, la pasada noche soñó que más o menos sobre el miércoles que viene tendrán lugar las siguientes promociones: Jay, Gobernador del estado de Nueva York, sustituirá a Clinton; Cushing, chief justice, sustituirá a Jay*”; DHSC:1-2:759-60. Además, Schwartz olvida (u oculta) la situación inversa acaecida tres años antes con William Paterson, que renunció al puesto de gobernador de Nueva Jersey para convertirse en juez del Tribunal Supremo.

exclusivamente con las obligaciones inherentes a su condición de juez de circuito y sus implicaciones. Además, curiosamente Schwartz guarda un elocuente silencio cuando se dio la situación inversa: al ser nombrado juez del Tribunal Supremo en 1793, William Paterson renunció a su puesto como gobernador del estado de Nueva Jersey, que en esos momentos ostentaba.

3.4.3.- Descontento con la práctica del *riding circuit*.

El caso de Thomas Johnson ilustra a la perfección el verdadero motivo disuasorio para aceptar un puesto en el Tribunal Supremo: las obligaciones de ejercer como jueces de circuito a lo largo del territorio, especialmente en la zona sur, la peor comunicada¹¹⁸.

Cuando Washington se dirigió por carta a Johnson a fin de tantearle y ver si aceptaría un nombramiento, éste responde al presidente que, de serle asignado circuito sur, los deberes impuestos por dicha circunstancia serían incompatibles con su deseo de una vida familiar tranquila, lo que motivaría su negativa¹¹⁹. No obstante, Johnson (que se había dirigido por escrito a John Jay y a James Wilson), ve tranquilizado su ánimo con una carta que el 7 de agosto de 1791 le dirigió George Washington, quien le informó de dos hechos que removerían toda decisión de rechazar el cargo. El primero, que tras una conversación con Jay puede asegurar que los integrantes del Tribunal Supremo han adoptado un acuerdo para evitar que el circuito sur hubiera de efectuarlo Johnson. El segundo, que en el inmediato periodo de sesiones, el Congreso aprobaría de forma inmediata una reforma legal que aliviaría a los jueces de lo que expresamente califica de “*viajes desagradables*”¹²⁰. Bajo tales premisas, Johnson recibió un nombramiento temporal el día 5 de agosto de 1791, lo que le privó de acudir a las sesiones de agosto de ese año, que finalizaron el día 3¹²¹. El nombramiento definitivo se remitió

¹¹⁸ En realidad, esta causa estaba implícita en la renuncia de Jay en junio de 1795, pero el *chief justice* encubrió su disgusto bajo el manto de su elección como gobernador de Nueva York. No obstante, lo que en Jay se intuía, en Johnson adquirió carta de naturaleza al explicitarse en su carta de renuncia.

¹¹⁹ “...*me han asignado el próximo circuito sur; si pudiese, ni esperaría ni desearía ninguna modificación para acomodarme, pero mi frágil salud y el interés de mi familia me impedirían aceptar. Permitid que sea esta única circunstancia, si lo deseáis, la que determine el sentido de mi respuesta*”; DHSC, I-1, 74. Obsérvese que la “*única circunstancia*” a la que se refiere es no ya la obligación de desplazamientos continuos, sino la asignación del circuito sur, que englobaba los dos estados más distantes (Carolina del Sur y Georgia).

¹²⁰ “...*tras discutirlo ambos durante unos minutos, el chief justice me informó que el acuerdo adoptado se tomó, o se habría tomado, sobre la base que seríais dispensado todo el tiempo de efectuar dicho viaje [...] y que se espera alguna modificación en el sistema judicial durante el próximo periodo de sesiones del Congreso, entre los cuales este quizá sea uno. Considerando dicho acuerdo de los jueces en lo que respecta a efectuar el circuito y la probabilidad de una futura dispensa de tan desagradables desplazamientos...*”; George Washington a Thomas Johnson, 7 de agosto de 1791, en PGW:PS:VIII:410.

¹²¹ Johnson respondió a Washington el 11 de agosto agradeciendo el nombramiento; PGW:PS:VIII:422-423.

al Senado el 31 de octubre y la cámara ratificó el mismo el 6 de noviembre.

Pese a todo, la carrera de Johnson en el Tribunal Supremo no fue excesivamente dilatada. Estuvo ausente durante todo el mes de febrero de 1792, y aun cuando acudió a todas las sesiones celebradas durante el mes de agosto de ese año, éstas únicamente ocuparon cinco días. En una carta que dirigió el 31 de marzo a su colega James Iredell, ya dejó claro que, de mantenerse la obligación de ejercer como jueces de circuito, no continuaría en el cargo¹²². Y, en efecto, al comprobar que el Congreso en modo alguno tenía previsto efectuar alteración alguna en el sistema de circuitos judiciales, el 16 de enero de 1793 Johnson remitió a Washington su carta de dimisión, apuntando exclusivamente a dicha circunstancia y a lo penoso de la misma. El último párrafo de su carta es verdaderamente revelador, porque aun cuando habla personalizando en su caso la situación, expresaba un sentimiento general que explica muchas renuncias a formar parte del Tribunal Supremo:

“He reflexionado sobre el particular, y encuentro que el puesto y el titular no encajan. No puedo permitirme pasar lejos de mi familia seis meses al año de los pocos que pueden quedarme en caminos y tabernas y casi siempre en situaciones que disuaden al hombre más templado. Mi modo de vida, temperamento y otras circunstancias lo impiden.”¹²³.

3.5.- *Impeachment*.

La quinta y última causa de pérdida de la condición de juez es que prospere un *impeachment*. El procedimiento a seguir es el mismo que para cualquier otro cargo federal: la Cámara de Representantes es quien formula los cargos que se imputan y por los cuales será enjuiciado (los denominados *articles of impeachment*) y el Senado decidirá si lo encuentra o no culpable de los mismos, requiriéndose el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros para que la iniciativa prospere.

Durante la década inicial, no se sometió a *impeachment* a ningún juez federal. No obstante, el 10 de mayo de 1796 consta acreditado que la Cámara de Representantes recibió un escrito del *attorney general* adjuntando la denuncia de varios habitantes de la ciudad de St. Clair contra el juez George Turner¹²⁴, recomendando tomar alguna medida al

¹²² “...Si veo que no puedo cumplir los deberes del cargo, no lo desempeñaré durante mucho tiempo”; DHSC:II:251.

¹²³ PGW:PS:XII:1-2.

¹²⁴ Se refiere a George Turner (1750-1843) que en 1794 fue nombrado juez del territorio del noroeste, es decir, de un tribunal no incluido en el ámbito territorial de los distritos y los circuitos, aunque no dejaba de ser un cargo federal.

efecto. El informe y otros documentos se trasladaron a un comité específico¹²⁵ que el 27 de febrero de 1797 entregó sus conclusiones rechazando incoar un procedimiento de destitución, sino que remitió a los denunciados al tribunal ordinario del territorio donde, a través de un procedimiento ordinario, tendrían la oportunidad de acreditar los hechos expuestos a la vez que se permitiría al denunciado una defensa plena frente a los cargos que se le imputaban¹²⁶.

Aun cuando excede del marco histórico abordado en el presente estudio, cabe mencionar que el primer y hasta el momento actual único procedimiento de *impeachment* contra un juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos fue el seguido durante los meses de enero y febrero de 1805 frente a Samuel Chase. Aun cuando formalmente se imputaron varios cargos, en realidad el enjuiciamiento formó parte de una estrategia mucho más amplia del presidente Thomas Jefferson, quien buscó con ello amedrentar a la judicatura estadounidense (único poder que permanecía dominado por federalistas tras la victoria de los republicanos en las elecciones legislativas y presidenciales de 1800) a la voluntad popular. Aunque finalmente Chase resultó absuelto y ello reforzó la independencia del tercero de los poderes, lo cierto es que a lo largo del procedimiento los jueces no las tuvieron todas consigo, en incluso el propio *chief justice* John Marshall, a quien la historia ha mitificado como el creador *ex novo* de la *judicial review*, llegó a plantearse acceder a las tesis presidenciales y subordinar el poder judicial al legislativo¹²⁷.

A diferencia de lo ocurrido con los jueces del Tribunal Supremo, no han sido infrecuentes los procesos de destitución incoados frente a miembros de órganos judiciales inferiores. El primero de ellos, que fue además el primero en salir adelante, fue el de John Pickering, juez federal del distrito de Nueva Hampshire, cuyo origen se remonta al 4 de febrero de 1803, cuando el presidente Thomas Jefferson traslada a la Cámara de Representantes las quejas recibidas¹²⁸. Aun cuando se designó un comité

¹²⁵ AC:IV:1338.

¹²⁶ AC:IV:2320. Turner, no obstante, dimitió de su cargo antes de finalizar 1797.

¹²⁷ Toda la documentación relativa al proceso de *impeachment* a Samuel Chase puede encontrarse en el *Report of the trial of the Hon. Samuel Chase, one of the associate justices of the Supreme Court of the United States before the High Court of impeachment composed of the Senate of the United States for charges exhibited against him by the House of Representatives in the name of themselves and of all the People of the United States for high crimes & misdemeanors, supposed to have been by him committed; with the necessary documents and oficial papers from his impeachment to his final adqutal, taken in short hand by Charles Evans, and the arguments of counsel revised by them from his manuscript*, publicada ese mismo año de 1805 en Baltimore por los impresores Samuel Butler y George Keating. Un análisis histórico del procedimiento, situándolo en su contexto histórico, en William REHNQUIST, *Grand Inquests*, p.

¹²⁸ La comunicación presidencial era la siguiente: “Caballeros de la Cámara de Representantes: La carta adjunta y declaraciones juradas que la acompañan acreditan motivos de queja frente a John Pickering, juez de distrito de Nueva Hampshire; dado que no es competencia del ejecutivo, lo traslado a la Cámara de Representantes, a quien la Constitución atribuyó la facultad de incoar un procedimiento de destitución, sin considera que el asunto lo merece. 3 de febrero de 1803. Thomas Jefferson”; AC:VII:460.

para el estudio del caso, el 27 de diciembre de ese mismo año la citada Cámara recomendó el inicio de un procedimiento de destitución, aprobando tan sólo tres días más tarde los cargos específicos que se imputaban al juez¹²⁹. El 12 de marzo de 1804, el Senado aprobó el *impeachment* por veinte votos y tan sólo ocho en contra, lo que implicaba la destitución de Pickering¹³⁰. A ese siguieron otros a lo largo de las dos últimas centurias, que lograron en ocasiones expulsar a determinados jueces de la carrera judicial¹³¹

IV.- BREVE REFERENCIA A LA NEGATIVA DE JOHN MARSHALL A CONVERTIRSE EN JUEZ EN 1798.

Para finalizar el capítulo dedicado a los jueces, es obligado referirse al curioso episodio protagonizado por John Marshall cuando renunció en septiembre de 1798 a ocupar un puesto en el Tribunal Supremo. Ello ha sido también utilizado habitualmente como argumento para sostener el escaso papel de la institución hasta el punto que alguien tan decisivo en el devenir histórico de la misma habría rechazado incorporarse al mismo con anterioridad.

Una vez se conoce la triste noticia del fallecimiento de James Wilson, Timothy Pickering, a la sazón Secretario de Estado, comunicó oficialmente la noticia a John Adams mediante carta fechada el día 6 de septiembre de 1798. El presidente tenía claras sus opciones y así lo dejó explícito en su respuesta del 13 de septiembre al facilitar dos únicos candidatos para cubrir la vacante que dejaba el fallecimiento de Wilson: John Marshall o Bushrod Washington, por ese orden¹³². Se daba la curiosa circunstancia que este último se había iniciado en el mundo jurídico precisamente de la mano del fallecido Wilson¹³³.

¹²⁹ AC:VII:790 y 794-795. Básicamente, a Pickering se le imputaba la incapacidad para el ejercicio de las funciones judiciales ocasionada por la embriaguez habitual. Según consta en las actas: “*se ha conocido a través de cartas remitidas por varios ciudadanos respetables de Nueva Hampshire, que el juez se encuentra habitualmente en estado de embriaguez. También consta, por la declaración del marshall, que la última vez que el juez estuvo en los estrados, fue directamente desde la taberna, y se encontraba en estado de embriaguez.*”

¹³⁰ AC:VII:368.

¹³¹ Puede consultarse un listado de los jueces federales sometidos a *impeachment* en la página web del Centro Judicial Federal, en concreto en el enlace <https://www.fjc.gov/history/judges/impeachments-federal-judges> (consultado el 24 de noviembre de 2021).

¹³² DHSC:I-1:126-127.

¹³³ Charles Page SMITH, *James Wilson, founding father*, p. 170; Scott Douglas GERBER, *Seriatim, the Supreme Court before John Marshall*, p. 127.

John Marshall era en esos momentos un respetado político federalista que se encontraba en el cénit de su popularidad al haber sido uno de los tres representantes americanos que se vieron gravemente ofendidos por las autoridades francesas en el *XYZ affair*; y a ello añadía la circunstancia de ser un prestigioso abogado que había recibido los más encendidos elogios tras su intervención profesional ante el Tribunal Supremo en el asunto *Ware v. Hylton*. Por su parte, Bushrod Washington, también virginiano, ejercía igualmente como abogado desde hacía más de una década, a lo que debía añadirse que su parentesco con el héroe de la independencia y primer presidente de los Estados Unidos lo convertía en una celebridad.

Pese a que el *attorney general* Charles Lee se inclinaba por Bushrod Washington, el presidente optó en primer lugar por John Marshall. El 14 de septiembre de 1798, John Adams se dirigía nuevamente a su Secretario de Estado ensalzando los méritos de su candidato, y el 29 de septiembre de 1798 entregó a Pickering un nombramiento provisional en blanco con la orden de completarlo con el nombre de Marshall en caso que éste aceptase y, en caso contrario, con el de Bushrod Washington¹³⁴.

Con ello se permitiría al designado ocupar el puesto hasta que la ratificación del Senado convirtiese el nombramiento de temporal en definitivo.

Cumpliendo los deseos de Adams, el 20 de septiembre de 1798 Pickering escribe dos cartas a Marshall. La primera se limita a comunicarle oficialmente la propuesta, rogándole que la acepte; pero la segunda, mucho más importante, permite sospechar que ambos ya debían haber tenido algún tipo de conversación previa sobre el asunto en la que Marshall ya habría explicitado su eventual rechazo, pues el Secretario de Estado reconocía que “*la última conversación que tuvimos la noche antes de vuestra partida de Filadelfia, me permite intuir que rechazaréis el puesto vacante en el Tribunal Supremo*”; como Pickering sospechaba, John Marshall, que en 1789 ya había rehusado un cargo público al renunciar a convertirse en primer *district attorney* de Virginia, en efecto, rechazó el ofrecimiento a la vez que ensalza la figura de Bushrod Washington¹³⁵ Tres décadas más tarde, en 1827, cuando John Marshall evocó dicho acontecimiento en una carta a su colega en los estrados el juez Joseph Story, justificó su negativa afirmando que en aquel momento prefería continuar con el ejercicio privado de la abogacía¹³⁶.

¹³⁴ DHSC:I-1:131-132.

¹³⁵ “*Estoy seguro que Mr. Washington aceptará encantado el nombramiento, y estoy igualmente seguro que no podría encontrarse otra persona más adecuada para el puesto*”; DHSC:I-1:128-131.

¹³⁶ DHSC:I-1:131.

En enero de 1801, John Marshall aceptó ocupar el puesto de *chief justice* una vez Adams recibe la negativa de Jay. Las circunstancias eran muy distintas. En 1798, los federalistas tenían una holgada mayoría en el Congreso y ocupaban la presidencia, mientras que en marzo de 1801 serían los republicanos de Thomas Jefferson quienes ocuparían ambas instituciones. La historiografía está de acuerdo en que la aceptación de John Marshall en 1801 se debió al deseo de impedir a Thomas Jefferson la posibilidad de nombrar a la cabeza del tercero de los poderes federales.

Ahora bien, cabe preguntarse, de aceptar la tesis clásica, los motivos por los que tanto interés había en que el Tribunal Supremo continuase en manos federalistas si el mismo era una institución en cierta medida subordinada a los otros dos poderes. Aun cuando un hombre puede marcar la diferencia, y aun cuando se reconozca que John Marshall poseía una fuerte personalidad y una brillantez jurídica fuera de toda duda, lo cierto es que ambas cualidades serían insuficientes por sí mismas si se situaran en un órgano absolutamente irrelevante o considerado institucionalmente inferior.

CAPÍTULO SÉPTIMO

SEDE, PERSONAL COLABORADOR Y ASPECTOS PROCESALES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS.

I.- SEDES DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA DÉCADA 1790-1800.

La sección primera de la *Judiciary Act*, disponía que el Tribunal Supremo celebraría anualmente dos periodos de sesiones, imponiéndose a nivel legislativo que el máximo órgano judicial de los Estados Unidos tuviese su sede en la capital de los Estados Unidos. No obstante, a finales del periodo federalista, se introdujo una salvedad a través de una disposición contenida en la normativa sanitaria. Y es que, en efecto, durante la década comprendida entre 1790 y 1800 los Estados Unidos se vieron afectados por severos episodios de fiebre amarilla, en particular durante los años 1793, 1795 y 1798, dos de los cuales se cebaron precisamente en la ciudad de Filadelfia, que por entonces albergaba la capital de la nación. De ahí que la sección séptima de la *Act respecting quarantines and health laws*, aprobada el 25 de febrero de 1799, facultase a celebrar sesiones del supremo órgano judicial en un lugar distinto al de la capitalidad en el supuesto que, por motivos de la existencia de un episodio pandémico, la celebración en el lugar indicado pudiese suponer peligro para la salud de las personas¹.

En sus diez primeros años de vida, el máximo órgano judicial estadounidense se ubicó sucesivamente en dos localidades, correspondientes a la ciudad que, en cada momento, albergó la capitalidad de la nación en sus diez primeros años.

1.1. Etapa en Nueva York (enero - diciembre 1790).

Durante el año 1790, la capital de los Estados Unidos se encontraba en la ciudad de Nueva York, de ahí que fuese dicha urbe la que albergara la sede de todas las instituciones federales.

En el establecimiento de Nueva York como sede permanente de las instituciones tuvo mucho que ver, en su momento, John Jay, sin duda alguna el más ilustre ciudadano de dicho estado. Y ello porque, cuando a mediados de 1784, fue propuesto para ocupar la Secretaría de Asuntos Exteriores, Jay puso tres condiciones para aceptar el cargo, una de las cuales fue precisamente abandonar la itinerancia y fijar una sede estable. Y el 20 de diciembre de 1784, a instancia del propio Jay y de David Howell, se aprobó en el Congreso una moción tendente a adoptar las medidas necesarias al efecto de construir un inmueble que albergase de forma permanente a dicha institución².

¹ SL:I:621. El citado precepto facultaba igualmente a los jueces de distrito a adoptar idéntica medida.

² JCC:XXVII:696.

Aceptada, pues, la estabilidad, restaba por determinar cuál sería la ciudad concreta que se vería agraciada, lo cual ocupó gran parte de las sesiones entre los días 20 y 23 de diciembre de 1784, siendo en esta última jornada cuando, tras rechazar la ubicación en Filadelfia³ o Newport, en tercera votación se aprueba por una abrumadora mayoría la propuesta de David Howell y Richard Dobbs Spaigt para fijar la sede en Nueva York⁴, disponiendo que a partir del 11 de enero de 1785 el Congreso se asentase de forma permanente en dicha ciudad. Como indica Walter Starr: “*El deseo de Jay de residir en la ciudad de Nueva York y el deseo del Congreso de que Jay fuese el Secretario de Asuntos Exteriores, sin duda alguna justificaron tal decisión.*”⁵.

El *Federal Hall* fue el inmueble elegido como sede del nuevo Congreso de los Estados Unidos. Se trataba de un soberbio edificio que estaba siendo rehabilitado por el arquitecto de origen francés Pierre L’Enfant, y cuya magnificencia hizo temer a muchos que operase como elemento disuasorio para el traslado de la capitalidad o, cuando menos, que los miembros del legislativo se tomaran el asunto con relativa calma debido a las comodidades que la sede en cuestión les ofrecía⁶.

El edificio que albergó al Tribunal Supremo de los Estados Unidos durante el periodo de capitalidad neoyorkina fue el *New York Merchans Exchange*, antiguamente conocido como Royal Exchange, ubicado en Broad Street cerca de su intersección con Water Street, lo cual lo situaba a escasa distancia del Federal Hall. En dicho inmueble se ubicaba igualmente el Juzgado federal de Distrito para el Distrito de Nueva York y acogía también las sesiones del Tribunal de Circuito en el Distrito de Nueva York. Los tres órganos judiciales, pues, se concentraron en una misma sede.

1.2. Etapa en Filadelfia (diciembre 1790 – diciembre 1800).

El 16 de julio de 1790, el Congreso aprobó la *Act for establishing the temporary and permanent seat of Government of the United States*⁷, conocida como la *Residence Act*. Dicha norma fijaba como sede

³ Como dato curioso, en la carta que Sarah Livingston había escrito el 10 de diciembre a su marido, se hacía eco de las noticias sobre un eventual asentamiento del Congreso en Filadelfia con las siguientes palabras: “*Se dice por aquí y en Nueva York que el Congreso tiene intención de trasladarse a Filadelfia; de ser cierto, creo afortunado para la reputación de las damas que no exista ninguna representante de nuestro sexo en el Congreso.*”; SPJJ:III:644.

⁴ JCC:XVII:703-704. De los diez estados presentes (New Hampshire, Massachusetts, Rhode Island, Nueva York, Nueva Jersey, Pennsylvania, Virginia, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia), tan sólo Pennsylvania mostró su rechazo, y Georgia no pudo computar porque sus dos representantes votaron de forma contradictoria.

⁵ Walter STARR, *John Jay, founding father*, p.195-196.

⁶ Fergus M. BORDEWICH, *The first Congress*, p. 24.

⁷ SL:I:130.

permanente: “una porción del territorio, que no exceda de diez millas cuadradas, localizada en lo sucesivo en el río Potomac, en algún lugar entre las bocas de la rama este y Connogochege”, en el que deberían estar ubicadas todas las instituciones federales el primer lunes del mes de diciembre de 1800.

No obstante, la sección quinta del texto legal disponía que el mes de diciembre de 1790, todos los organismos federales habrían de trasladarse a la ciudad de Filadelfia, quedando así convertida en sede temporal de las instituciones estadounidenses hasta que se consumase el traslado definitivo a la futura capital. De ahí que a finales de 1790 se produjese una mudanza desde Nueva York a la ciudad que vio nacer tanto la Declaración de Independencia como el propio texto constitucional.

Durante el mes de febrero de 1791 el Tribunal Supremo celebró sus vistas públicas en la *State House* de Filadelfia. Durante el mes de agosto de dicho año y hasta su traslado definitivo a Washington D.C. en el segundo semestre de 1800, la sede física se trasladó al *City Hall*. Según indica Charles Warren, en 1796 se marcó como uno de los objetivos en el traslado Washington D.C. la construcción de un edificio que en la nueva capital albergase al Tribunal Supremo, pese a lo cual es evidente que dicha iniciativa no llegó finalmente a buen puerto.⁸

1.3.- Crítica de la visión tradicional sobre la ausencia de sede propia.

Uno de los motivos que habitualmente se esgrimen para restar importancia a esta década inicial en la historia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos es precisamente el hecho que, al trasladarse las instituciones federales a Washington D.C. para su ubicación definitiva, el máximo órgano judicial fue absolutamente ignorado.

Lo cierto es que, se acaba de indicar, cuatro años antes del establecimiento definitivo de la capitalidad, ya se había llamado la atención sobre la necesidad de establecer una sede para el tercero de los poderes. Al trasladarse las instituciones federales a Washington D.C., se había previsto la construcción de dos edificios para albergar a los poderes legislativo y ejecutivo, pero ninguno para el judicial, quien hubo de alojarse en el edificio destinado al Congreso⁹, lo cual era hartamente peculiar, en cuanto el poder judicial había de ubicarse físicamente en las dependencias del legislativo. Tal situación se prolongó hasta 1935,

⁸ Charles WARREN, *The Supreme Court in United States history*, vol. I, p. 169.

⁹ Entre 1810 y 1860 el Tribunal Supremo fue instalado en lo que hoy se conoce como *Old Supreme Court Chamber*, un local sito en la planta baja del capitolio. En 1860 se trasladó a las antiguas dependencias del Senado, cuando el tamaño de éste hizo necesaria unas nuevas instalaciones para la Cámara Alta; de ahí que las dependencias que acogieron al máximo órgano judicial entre 1860 y 1935 se conozcan en la actualidad como *Old Senate Chamber*.

cuando finalizó la construcción del edificio que en la actualidad alberga el órgano supremo del poder judicial estadounidense¹⁰.

Ha de partirse, en primer lugar, de un hecho objetivo cual es que la importancia y buen funcionamiento de una institución en modo alguno puede vincularse ni a la tenencia de sede propia ni a la magnificencia o sobriedad de ésta. Orillando dicho aspecto básico y elemental, incluso aceptando a efectos dialécticos la tesis clásica a este respecto, el argumentario nos permitiría lícitamente llegar a conclusiones diametralmente opuestas a las pretendidas. Aceptemos por unos instantes que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos fuese una institución que careciera de importancia en sus diez primeros años, periodo éste en el que ha quedado plenamente acreditado que tenía sede propia, entendiéndose por tal un alojamiento físico exclusivo distinto y separado al de los otros dos poderes, si bien los inmuebles en los que se albergaban no eran de propiedad federal, sino estatal, circunstancia ésta de la titularidad no privativa del tercero de los poderes, sino común a los que acogían por entonces al legislativo y ejecutivo. Aceptemos igualmente también a efectos dialécticos que fuese precisamente dicha circunstancia, es decir, la escasa magnitud de la institución, la determinante que en 1800 no se considerase oportuno o necesario ofrecerle un inmueble con el específico fin de su alojamiento.

Pues bien, de aceptar los postulados básicos de la tesis clásica, parece evidente que tras la revolución institucional que habría supuesto la etapa de John Marshall, a cuyo fallecimiento el Tribunal Supremo estaría en pie de igualdad con los otros dos poderes, lo más lógico es que en un periodo más o menos breve se le hubiese facilitado una ubicación propia. Marshall falleció en junio de 1835, y no fue sino hasta la segunda mitad de tercera década del siglo XX cuando se iniciaron los trámites para erigir un edificio como sede del Tribunal Supremo. Las tareas de construcción del edificio que constituye su sede actual finalizaron en 1935, y es precisamente en dicho año cuando se produjo el traslado al mismo, por cierto, con cierta oposición de alguno de los jueces que entonces integraban el Tribunal, si bien el juez Harlan Fiske Stone manifestó, al entrar en la nueva sede, sentirse como un escarabajo que penetrara en el templo de Karnak¹¹.

No es, por tanto, ni mucho menos creíble que un órgano a quien se privara de una sede estable a los diez años de su existencia por carecer de importancia o prestigio, se le mantuviese en tal privación nada menos que durante un siglo (si contamos desde el fallecimiento de John Marshall) o un siglo y un tercio (si contamos desde el caso *Marbury*), una

¹⁰ Fue William Howard Taft quien, como *chief justice*, luchó y consiguió finalmente que el Congreso dotara fondos para adquirir los terrenos y construir un edificio que albergase dignamente al Tribunal Supremo. Taft falleció en 1930 sin ver ni tan siquiera iniciadas las obras. El arquitecto responsable de erigir la construcción, Cass Gilbert, no llegó a ver totalmente finalizada la obra, pues murió en 1935 poco antes de la culminación de aquéllas.

¹¹ William REHNQUIST, *The Supreme Court*, p. 12-13.

vez adquirida la relevancia necesaria. Ello dejaría en mucho peor lugar a John Marshall que a John Jay o a Oliver Ellsworth.

Por tanto, el hecho de que el Tribunal Supremo careciese de sede propia durante el periodo comprendido entre 1800 y 1935 no puede servir ni mucho menos como argumento para defender la escasa importancia o prestigio de dicho órgano judicial.

II.- CUESTIONES ORGÁNICAS Y PROCESALES.

2.1.- Competencias: distinción entre jurisdicción originaria y revisora.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha sido desde su origen un órgano de jurisdicción fundamentalmente revisora, es decir, de lo que en terminología jurídica norteamericana se denomina *apellate jurisdiction*, y tan sólo en una serie de asuntos tasados ostenta competencias de enjuiciamiento en instancia, es decir, de *original jurisdiction*.

Para analizar las atribuciones, competencias y potestades del Tribunal Supremo ha de partirse necesariamente de dos textos normativos: la Constitución y la *Judiciary Act*.

2.1.1.- Normativa delimitadora de las competencias del Tribunal Supremo¹².

Partiendo, como no podía ser menos, del propio texto constitucional, su apartado segundo de la sección segunda eleva al propio nivel constitucional la delimitación de las competencias del Tribunal Supremo, despojando al legislador ordinario de toda capacidad de maniobra en cuanto al desarrollo legislativo:

“En todas las causas relativas a embajadores, a otros ministros públicos y cónsules, así como en aquéllos en que sea parte un Estado, el Tribunal Supremo poseerá jurisdicción originaria. En todos los demás casos anteriormente mencionados el Tribunal Supremo conocerá en apelación, tanto en cuestiones de Derecho como de hecho, con las excepciones y con arreglo a la regulación que efectúe el Congreso.”

¹² Puede ser muy útil la consulta de las *Lectures on the Law* de James Wilson, en concreto el capítulo tercero de la segunda parte, donde se ofrece una brevísima pero muy didáctica elaboración dogmática del tema partiendo tanto de la regulación constitucional como legal; y ello no sólo por provenir de una voz destacadísima de la convención constitucional, sino porque en el momento de elaborarse la obra su autor ocupaba uno de los seis puestos existentes en el Tribunal Supremo. Véase James WILSON, *Collected Works*, vol II, p. 895-896 (competencias de instancia del Tribunal Supremo y vías de acceso al mismo para que ejerza la jurisdicción revisora) y 897-900 (competencias de Tribunales de Circuito y juzgados de distrito, por vía de contraste).

Por tanto, es la propia constitución la que recoge taxativamente las competencias del máximo órgano judicial de los Estados Unidos, delimitando ya su naturaleza de órgano revisor, al ceñir tan sólo a dos supuestos los asuntos que actuaría como órgano de instancia y circunscribiéndolo, por tanto, a ejercer como órgano eminentemente revisor.

Como se ha tenido ocasión de comprobar en el capítulo quinto, la *Judiciary Act* de 24 de septiembre de 1789 fue la encargada de desarrollar a nivel legislativo los preceptos constitucionales sobre el Poder Judicial. Son tres los preceptos a tener en cuenta en lo que al Tribunal Supremo se refiere.

En primer lugar, la sección decimotercera, que tanta importancia estaría llamada a tener en el caso *Marbury v. Madison*. En ella se delimitaba la competencia objetiva del Tribunal Supremo en lo que respecta a su jurisdicción originaria y a la jurisdicción revisora frente a resoluciones de órganos judiciales de carácter federal (aunque dejando abierta la posibilidad que la legislación aprobada por los estados pudiese facilitar el acceso al mismo por vía de recurso):

“El Tribunal Supremo posee jurisdicción exclusiva en todos los asuntos de naturaleza civil, donde un estado sea parte, salvo entre un estado y sus propios ciudadanos y también excepto entre un estado y ciudadanos de otro estado o extranjeros, en cuyo caso tendrá jurisdicción originaria, pero no exclusiva. Y tendrá jurisdicción originaria en todos aquellos casos relativos a embajadores y otros ministros públicos, su personal o sirvientes personales, como un tribunal de derecho pueda tener o ejercer consistentemente con el derecho de las naciones; y tiene jurisdicción original, pero no exclusiva, en todos los asuntos planteados por embajadores y otros ministros públicos, o donde un cónsul o vicedcónsul sea parte. Y el enjuiciamiento de asuntos en el Tribunal Supremo en todas las acciones frente a ciudadanos de los Estados Unidos, se efectuará mediante jurado. El Tribunal Supremo conocerá en apelación de los asuntos de los tribunales de circuito y tribunales de los distintos estados en los asuntos que así se establezca especialmente; y tendrá la potestad de expedir *writs of prohibition* frente a los juzgados de distrito, cuando éstos actúen como tribunales de jurisdicción marítima, así como *writs of mandamus* en casos garantizados por principios y usos de derecho, frente a cualquier tribunal en caso de personas que ostenten un cargo público bajo la autoridad de los Estados Unidos.”

El segundo de los preceptos a tener en cuenta es la sección vigésimoquinta, donde se recoge de forma expresa la posibilidad de impugnar ante el Tribunal Supremo las sentencias de los órganos judiciales superiores de los estados miembros en determinadas materias de naturaleza claramente federal:

“La sentencia o decisión final de cualquier pleito en el más alto tribunal en derecho o equidad de un Estado del que emane la resolución, donde se cuestione la validez de un tratado o ley de, o bajo la autoridad ejercitada bajo los Estados Unidos, y la decisión sea

contra su validez; o donde se cuestione la validez de una ley o autoridad ejercida bajo cualquier estado, sobre la base de que la misma sea contraria a la Constitución, tratados o leyes de los Estados Unidos, y la decisión es en favor de su validez, o donde se cuestione la interpretación de cualquier cláusula de la constitución, o de un tratado, o ley, o comisión expedida bajo los Estados Unidos, y su decisión sea contra el título, privilegio o exención especialmente afirmada o reclamada por cada parte, bajo dicha cláusula de la citada Constitución, tratado, ley o comisión, puede ser reexaminada y revocada o confirmada en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en virtud de un *writ of error*, con citación firmada por el chief justice o juez o canciller del tribunal del que emane la sentencia o resolución impugnada, o por un juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en la misma forma y bajo la misma regulación, y el recurso tendrá el mismo efecto como si el juicio o decreto impugnado hubiese emanado de un tribunal de circuito, y el procedimiento en caso de revocación será el mismo, salvo que el Tribunal Supremo, en vez de devolver la causa para una decisión final en los términos anteriores, a su discreción pueda, si la causa hubiese sido devuelta anteriormente, proceder a una decisión final del mismo y permitir su ejecución”

Por último, la sección decimocuarta que, a diferencia de las dos anteriores, no tiene como destinatario único al Tribunal Supremo de los Estados Unidos, sino a todos los órganos judiciales de naturaleza federal:

“Todos los anteriormente mencionados tribunales de los Estados Unidos, tendrán competencia para expedir writs de *scire facias*, *habeas corpus*, y otros no especialmente establecidos en la ley, que puedan ser necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y acordes con los principios y costumbres jurídicas. Y tanto los jueces del tribunal supremo, como los jueces de distrito, tendrán la competencia para expedir *writs de habeas corpus* al propósito de cuestionar la causa de la entrega.”

Conviene no perder de vista una cuestión. James Wilson, que como se ha visto en el segundo y tercer capítulo había defendido la tesis que los órganos judiciales ostentaban la facultad de control de constitucionalidad de las leyes, a la hora de efectuar un análisis dogmático de la *Judiciary Act*, no encontró ninguna tacha de constitucionalidad por el hecho de que el Tribunal Supremo, como órgano de instancia, pudiese conocer de asuntos a través de *writs of mandamus*¹³. Además, el propio Tribunal Supremo durante su década inicial tramitó varios *mandamus* sin que en los mismos se hubiese planteado duda alguna sobre su constitucionalidad pese a que, como se tendrá ocasión de comprobar a la hora de analizar el caso *Hayburn*, sí se plantearon en el seno de éste otras excepciones de naturaleza procesal.

¹³ James WILSON, *Collected Works*, vol II, p. 896. Wilson se basa explícitamente en la decimotercera sección de la *Judiciary Act* de 1789 (precepto que otorgaba dicha competencia al máximo órgano judicial). El *mandamus* es una acción procesal en la que la pretensión ejercitada en la demanda se limita a solicitar del tribunal la condena a una pretensión de hacer (o no hacer) a un organismo público.

2.1.2.- Análisis dogmático de las competencias del Tribunal Supremo.

2.1.2.1.- Jurisdicción originaria.

En tan sólo dos supuestos se otorgaba al Tribunal Supremo la competencia para el conocimiento de asuntos en única instancia, aunque dentro de ellos la normativa de desarrollo distinguía a su vez entre varias ramificaciones con importantes consecuencias en lo que respecta a la exclusividad de la atribución.

2.1.2.1.1.- Asuntos en que un estado sea parte.

En el primero de los casos, la competencia no se basaba en criterios de naturaleza material o cuantitativa, sino a las condiciones subjetivas de una de las partes en disputa. Así, cuando una de ellas fuese un estado de los que integraban la federación, el asunto sería enjuiciado en instancia única por el Tribunal Supremo.

No obstante, el precepto de la *Judiciary Act* distinguía a su vez dos subtipos de procesos en cuyo caso al Tribunal Supremo se le atribuía jurisdicción originaria, pero no exclusiva: aquéllos en los que un Estado era parte de un pleito que le enfrentaba a sus propios ciudadanos y aquéllos donde el oponente del estado fuese un ciudadano de un estado distinto (lo que en terminología jurídica norteamericana se conoce como *diversity of citizenship*) o de un país extranjero. Ello implica que en estos últimos supuestos el pleito podría residenciarse ante las jurisdicciones estatales, pero que, si el demandante optaba por acudir a la jurisdicción federal, debería plantearse directamente ante el Tribunal Supremo¹⁴. En este punto, y en lo relativo a la competencia basada en la diversidad de ciudadanía, es interesante referirse a la doctrina interpretativa efectuada por el Tribunal Supremo en la sentencia *Mossman v. Higginson*, en cuanto hubo de resolver la impugnación de la competencia de un Tribunal de Circuito basada en que no constaba debidamente acreditada en los autos la diversidad de ciudadanía entre las partes y donde el Tribunal Supremo sostuvo que esa diferencia había de quedar debidamente reflejada y acreditada en autos:

“la undécima sección de la *Judiciary Act* puede, y debe, recibir una interpretación acorde con la constitución. Establece, es cierto, en términos generales, que los Tribunales de Circuito conocerán de aquellos pleitos <<en los que un extranjero *es parte*>>; pero como el

¹⁴ Un ejemplo práctico ayudará a comprenderlo. El tristemente célebre asunto *Dred Scott v. Sanford* llegó a la jurisdicción federal tras haberse residenciado ante los órganos estatales de Missouri. En efecto, Scott era propiedad del doctor Emerson, y una vez éste falleció, aquél inició una acción judicial frente a la viuda de su amo en los juzgados de Missouri, quienes rechazaron sus pretensiones. Cuando la viuda Emerson contrajo nuevas nupcias y Scott pasó a ser propiedad de John Sanford (residente en Nueva York), aquél, como residente en Missouri, entabló una acción judicial contra éste en los órganos judiciales federales basándose precisamente en la *diversity of citizenship*, que le abría la posibilidad de entablar una acción ante un juzgado federal.

poder legislativo de otorgar competencia a los tribunales federales se encuentra, en este aspecto, limitado a pleitos entre ciudadanos y extranjeros, debemos ampliar los términos de la ley, para incluir el caso <<donde, ciertamente, un extranjero es una parte>> pero un ciudadano es otra. Ni la constitución ni la ley del congreso, en este particular, tienen en cuenta la materia del pleito, sino las partes. Una descripción de ellas es, por tanto, indispensable para sostener la competencia.”¹⁵

Conviene precisar que tanto la Constitución como la *Judiciary Act* se refieren tan sólo a pleitos en los que un estado sea parte, mas sin precisar si con ello aludían a la parte demandante o demandada. Los estados interpretaron que las previsiones constitucionales y normativas se circunscribían a procesos en los cuales el estado fuese parte demandante, pero que la soberanía estatal proscribía que pudiesen ser parte demandada ante órganos de la jurisdicción federal. El Tribunal Supremo ofrecería una interpretación de ambos preceptos a la hora de resolver el caso *Chisholm v. Georgia*, como se comprobará en el capítulo dedicado a los pleitos frente a estados.

En el periodo comprendido entre 1790 y 1800, los asuntos que según los *United States Reports* se residenciaron ante el Tribunal Supremo como órgano de instancia y en los que era parte un estado fueron los siguientes¹⁶: *Van Staphorst v. Maryland*¹⁷, *Oswald v. Nueva York*¹⁸, *Chisholm v. Georgia*¹⁹, *Georgia v. Brailsford*²⁰, *Grayson v. Virginia*²¹, *Huger v. Carolina del Sur*²², *Hollingsworth v. Virginia*²³ y *Nueva York v. Connecticut*²⁴.

¹⁵ 4 US (4 Dall) 12 (1800).

¹⁶ Junto a ellos hay otros tres asuntos que se incluyen el quinto tomo de la DHSC (relativo a pleitos entablados frente a estados) y que los Reports no incluyen porque aun cuando fueron admitidos a trámite el Tribunal Supremo no se llegó a dictar resolución expresa en ninguno: *Vasall v. Massachussets*, *Cutting v. Carolina del Sur* y *Moultrie v. Georgia*. No se resolvieron debido a que durante su tramitación entró en vigor la decimoprimer enmienda constitucional (que proscribía demandar a los estados ante los órganos de la jurisdicción federal) y el Tribunal Supremo, tras avalar la enmienda en el caso *Hollingsworth v. Perry*, archivó todos los asuntos de tal naturaleza que se encontraban pendientes de vista o de resolución.

¹⁷ 2 US (2 Dall) 401 (1791).

¹⁸ 2 US (2 Dall) 401 (1791).

¹⁹ 2 US (2 Dall) 419 (1793).

²⁰ 3 US (3 Dal) 1 (1794).

²¹ 3 US (3 Dall) 320 (1796).

²² 3 US (3 Dall) 339 (1797).

²³ 3 US (3 Dall) 378 (1798).

²⁴ 4 US (4 Dall) 1 (1799).

2.1.2.1.2.- Asuntos relativos a embajadores o ministros públicos.

En el segundo de los supuestos, la atribución no se articulaba desde el punto de vista subjetivo, sino material en función del núcleo de la pretensión ejercitada. En este caso se refiere a cuestiones “*relativas*” a embajadores, ministros públicos y su personal. Es decir, que no se exigía que tales representantes diplomáticos fuesen parte necesaria en el proceso, sino tan sólo que el fondo del asunto les afectase. Dicha interpretación se ve reforzada por el tenor literal de la *Judiciary Act*, que distingue a su vez entre pleitos simplemente “*relativos*” a miembros del cuerpo diplomático (donde el Tribunal Supremo tendría jurisdicción originaria y exclusiva) de aquéllos otros planteados por los propios diplomáticos, es decir, donde éstos fuesen parte, en cuyo caso la jurisdicción del Tribunal Supremo era originaria, pero no exclusiva, es decir, que los embajadores tenían en su mano optar por residenciar el asunto ante la jurisdicción estatal.

En su década inicial, no llegó al Tribunal Supremo ningún asunto de este tipo, si bien llegó a plantearse en 1794 la posibilidad de interponer un asunto donde la parte afectada era el embajador francés Genet y el demandado nada menos que el *chief justice* Jay, como se verá en el décimo capítulo.

2.1.2.2.- Jurisdicción revisora.

El grueso de los asuntos residenciados ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos lo sería en fase de revisión, es decir, que presuponía una resolución expresa de otro órgano judicial inferior.

El acceso en vía de recurso ante el máximo órgano judicial podría efectuarse a través de dos vías diferenciadas, la apelación ordinaria o el *writ of error*²⁵, junto con la vía especial del *writ of prohibition*. Todas esas vías impugnatorias facultaban impugnar la resolución de un juzgado o tribunal jerárquicamente subordinado, pero la diferencia entre ellas radicaba en la extensión de la misma. A través del *writ of prohibition* podrían acceder directamente al Tribunal Supremo las resoluciones de los juzgados de distrito dictadas en asuntos de naturaleza marítima. La apelación permitía una revisión total del caso tanto desde el punto de vista de los hechos como de los razonamientos jurídicos, mientras que el *writ of error* vedaba la revisión de los elementos fácticos limitándose a cuestiones de derecho, si bien a nivel legal se establecía una barrera cuantitativa al limitar el acceso al Tribunal Supremo únicamente a asuntos cuya cuantía excediese de dos mil dólares. Existía, además, una diferencia adicional. En el caso del recurso de apelación, se dejaba abierta la posibilidad a que los estados facultasen al Tribunal Supremo

²⁵ El Tribunal Supremo, en su sentencia *Rutherford v Fisher* (4 US [4 Dall] 22 [1800]) estableció que, aun cuando en pleitos de *common law* permitía que las resoluciones interlocutorias (es decir, incidentales o no definitivas) podían ser impugnadas a través del *writ of error*, en el ordenamiento jurídico estadounidense la *Judiciary Act* restringía dicha vía impugnatoria tan sólo a las sentencias definitivas.

para conocer por dicha vía de impugnaciones frente a sentencias emanadas de órganos estatales. En el supuesto de *writ of error*, la propia *Judiciary Act* apoderaba al Tribunal Supremo para revisar a través de dicho medio impugnatorio las resoluciones emanadas de los tribunales supremos estatales cuando afectasen a la interpretación de la Constitución federal, leyes de tal naturaleza o tratados internacionales suscritos por los Estados Unidos.

Gran parte de los asuntos tramitados por el Tribunal Supremo como órgano revisor accedieron al mismo a través precisamente del *writ of error* frente a resoluciones judiciales de Tribunales de Circuito. En este particular, conviene señalar que en la sentencia *Blaine v. The Ship Charles Carter*²⁶, se fijó como doctrina jurisprudencial que la impugnación ante el Tribunal Supremo de resoluciones emanadas de Tribunales de Circuito habría de efectuarse siempre a través de *writ of error* en todos los asuntos, cualquiera que sea la naturaleza original de dichos pleitos. Con ello, limitaba su jurisdicción revisora a cuestiones de naturaleza estrictamente jurídica.

Otro asunto importante y vital a la hora de garantizar el recurso a través del *writ of error* era la cuantía, dado que tan sólo asuntos que superasen los dos mil dólares tenían garantizado el acceso al Tribunal Supremo. En este punto, es importante la doctrina jurisprudencial sentada en el caso *Wilson v. Daniel*²⁷, porque uno de los puntos en disputa era precisamente la forma de determinar la cuantía a los efectos de dilucidar si la misma superaba o no el umbral mínimo fijado en la *Judiciary Act*. El parecer mayoritario del Tribunal, explicitado por el *chief justice* Ellsworth, fue que:

“...no debemos guiarnos por el veredicto o la sentencia como regla de fijación del valor de la materia en disputa entre las partes. La normativa procesal establece que determinadas resoluciones de los Tribunales de Circuito en ciertos asuntos pueden ser impugnadas ante el Tribunal Supremo a través de un *writ of error*, pero siempre y cuando el asunto en disputa exceda de la suma o valor de dos mil dólares. Para verificar, pues, la cuantía de la disputa hemos de acudir a las bases de la controversia original, a la materia en disputa cuando se interpuso la acción. Las claras palabras de la ley apuntan enfáticamente a este criterio, y según la interpretación común es la cuantía de la disputa (como es en el presente caso la penalización de la letra de cambio) y no la cuantía otorgada lo que constituye la materia en disputa entre las partes.”²⁸

²⁶ 4 US (4 Dall) 22 (1800).

²⁷ 3 US (3 Dall) 401 (1798).

²⁸ Aunque en este punto James Iredell y James Wilson discreparon (aunque sólo consta el voto particular del primero), Ellsworth finalizó estableciendo el criterio delimitador: “Cuando la norma no establece regla alguna [sobre cuantía], es el demandante quien debe fijarla; pero cuando la ley estipula un criterio, es la causa legal de la acción, y no la reclamación del actor, la que debe tenerse en cuenta.”

Es interesante a este respecto el debate jurídico que sobre las competencias revisoras del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en protagonizaron el entonces *chief justice* Oliver Ellsworth y el *associate justice* James Wilson en el asunto *Wiscart v. D'Auchy*²⁹. James Wilson, que reconocía estar en posición minoritaria y precisamente por eso deseaba hacer pública su discrepancia, interpretó que las facultades revisoras a través de la apelación tenían su anclaje o fundamento en la propia Constitución, hasta el punto que si existiese una norma legal restringiéndola, ésta debía ser considerada nula por aplicación directa de la norma suprema:

“La apelación se encuentra expresamente recogida en la Constitución; puede, por tanto, ser considerada claramente a primera vista como el proceso más regular; y al no existir ningún precepto en la ley judicial que restrinja el poder de actuar vía apelación, debe considerarse permitido y aprobado. Incluso en el supuesto de que existiese una restricción expresa del mismo en la ley, sería, en mi opinión, inaplicable por la superior autoridad de la previsión constitucional.”

El *chief justice* Oliver Ellsworth, por el contrario, en su réplica a Wilson entendía que el Tribunal Supremo ostentaba competencias en vía de apelación única y exclusivamente si el Congreso así lo disponía, y en los estrictos términos fijados en dicha ley específica, lo que razonaba de la siguiente forma:

“La Constitución distribuye el poder judicial de los Estados Unidos, atribuyendo al Tribunal Supremo jurisdicción tanto originaria como de apelación. La jurisdicción originaria se limita a asuntos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, y a aquéllos en los que un Estado sea parte. En otros casos, tan sólo puede actuar como órgano de apelación, en la medida en que se dice “con las excepciones y con arreglo a la regulación que efectúe el congreso.” Éste es, por tanto, el campo, el único campo en el que podemos aceptar una apelación. Si el Congreso no ha establecido norma alguna para regular nuestros procedimientos, no podemos aceptar recursos de apelación; y si se establece un precepto, no podemos desviarnos del mismo. El asunto, por tanto, desde un punto de vista constitucional o de recurso de apelación, es simple: verificar si el Congreso ha establecido algún precepto que regule su ejercicio”

Tanto Ellsworth como Wilson habían formado parte de la Convención constitucional y participado activamente en los debates constituyentes, y aun así, nueve años después, mostraban en público su desacuerdo a la hora de interpretar un precepto constitucional relativo nada menos que a las facultades que ostentaba el propio Tribunal Supremo en vía de apelación³⁰.

²⁹ 3 US (3 Dall) 321 (1796).

³⁰ Bernard SCHWARTZ, *A history of the Supreme Court*, p. 29.

En lo que se refiere a los asuntos tramitados por el Tribunal Supremo durante su década inicial como órgano revisor, los *United States Reports* documentan cincuenta y dos asuntos de esta naturaleza ubicados en los volúmenes segundo a cuarto, ambos inclusive.

2.2.- Sesiones del Tribunal Supremo y *quorum* de asistencia.

Tal y como disponía la sección primera de la *Judiciary Act*, el Tribunal Supremo celebraría en el año natural dos periodos de sesiones, que tendrían lugar los meses de febrero y agosto, dando comienzo cada uno de ellos el primer lunes del mes³¹, algo que no entusiasmó precisamente a varios de los jueces, para quienes la normativa legal no había ubicado las sesiones en la época del año más adecuada³². En esos meses de febrero y agosto, el Tribunal Supremo celebraba sus sesiones por semana de lunes a sábado, respetando únicamente la festividad dominical. En cuanto al horario, se puede extraer a través de una carta redactada por el juez James Iredell que las sesiones daban comienzo a las nueve de la mañana³³.

Las sesiones del Tribunal Supremo eran públicas³⁴, por lo que cualquiera tenía acceso a las mismas. El día en que dicho órgano inició su actividad despertó una inmensa curiosidad hasta el punto que, de forma inesperada, el público abarrotó la sede del Tribunal. Entre los asistentes se encontraban varios cargos públicos, como el presidente y los jueces del Tribunal Supremo del estado de Nueva York, el juez federal del distrito, el alcalde y el sheriff de la ciudad, así como numerosos miembros de la comunidad letrada³⁵.

Durante el periodo comprendido entre principios de febrero de 1790 y finales de agosto de 1800, el Tribunal Supremo se reunió tan sólo en

³¹ Las actas del Tribunal Supremo durante toda esa década se encuentran en DHSC:I-1:171-330.

³² John Jay, en el post scriptum que añade a la carta dirigida el día 9 de enero de 1793 a su colega William Cushing, manifiesta que: “*Las sesiones del Trib. Supr. deberían ciertamente fijarse en épocas menos difíciles para el Tribunal y las partes que en Febrero & Agosto*”; SPJJ:V:456.

³³ James Iredell a Hannah Iredell, 3 de agosto de 1793, DHSC:I-2:855.

³⁴ Uno de los jueces del Tribunal, James Wilson, redactó ese año sus célebres *Lecciones de Derecho*, en cuyo capítulo dedicado a la naturaleza de los órganos judiciales afirmaría que: “*Todos los órganos judiciales deben celebrar sus sesiones abiertos al público [...] es un principio de máxima importancia*”. Tras sintetizar en unos breves párrafos una evolución histórica que iniciaba nada menos que en Job y Moisés y finalizaba en la Francia prerrevolucionaria, utilizando fuentes como La Biblia, Homero, Bacon, Montesquieu y Beccaria, Wilson vinculaba la celebración de los juicios a puerta cerrada con el principio de la tiranía; *Collected Works*, vol. II, p. 944-946.

³⁵ Charles WARREN, *The Supreme Court in United States history*, vol I, p. 46. Según el citado autor, la prensa de la época dio mucha más importancia a las primeras sesiones del Tribunal Supremo que a otros acontecimientos relacionados con las instituciones federales.

208 ocasiones, de las cuales 148 se corresponden a las sesiones de febrero y tan sólo 65 a las del mes de agosto. Durante el trienio inicial (1790-1792) tan sólo en 27 días se celebraron sesiones públicas, y en los dos primeros años, ante la carencia de asuntos que resolver, la actividad quedó reducida a tareas estrictamente burocráticas, dado que el primer caso documentado, el asunto *West v. Barnes*, no llegó ante el tribunal hasta el mes de agosto de 1791. En realidad, tan sólo en 1795 y 1796 el Tribunal Supremo despliega una actividad inusual, llegando a su punto álgido el año 1795 con 25 sesiones en febrero y 19 en agosto³⁶, prolongándose dicha actividad durante el mes de febrero de 1796 con 37 sesiones, hasta el punto que de forma extraordinaria en esta ocasión se prolongó el periodo ordinario de febrero hasta mediados del mes de marzo³⁷. A partir del mes de agosto de 1796 el Tribunal recuperó el ritmo ordinario de actividad, descendiendo a 7 y 9 días los meses de febrero de 1797 y 1798 respectivamente, para aumentar de nuevo a 14 y 10 durante los meses de febrero de 1799 y 1800³⁸. Conviene tener en cuenta que en los años 1793 y 1798 la actividad se redujo notablemente en el periodo de sesiones de agosto, debido a coincidir con los dos periodos en que Filadelfia se vio azotada por la epidemia de fiebre amarilla.

Por su parte, la sección sexta de la *Judiciary Act* disponía que cualquiera de los jueces presentes podía levantar la sesión en el caso de no alcanzarse el quorum mínimo de asistencia legalmente requerido, que la sección primera fijaba en cuatro miembros. En esta primera década fueron once las ocasiones en las que hubo de aplicarse tal precepto debido a la inasistencia de un número suficiente de jueces³⁹, entre ellos la propia sesión inaugural del día 1 de febrero de 1790, donde tan sólo habían hecho acto de presencia John Jay, William Cushing y James Wilson. Llama poderosamente la atención que el día 2 de febrero de 1796, el primer día del periodo de sesiones de febrero, tan sólo un único juez, James Wilson, se encontraba presente.

2.3.- Atuendo de los jueces.

Si algo caracteriza todavía hoy al sistema estadounidense es por la circunstancia que tan sólo los jueces portan toga, siendo actualmente ésta color negro sin puñetas, escudos o adornos de ningún tipo. Tradicionalmente, se atribuyó al *chief justice* John Marshall un cambio en el atuendo judicial, pasando de la colorida toga rojinegra de los

³⁶ El periodo del mes de agosto de 1795, que marca el hito en cuanto a reuniones del Tribunal durante esa época del año, coincide temporalmente con la breve presidencia de John Rutledge, lo que probablemente no es casual.

³⁷ Este periodo de intensa actividad coincide con el periodo donde más casos entran (catorce) en la agenda del Tribunal Supremo.

³⁸ Véase el Anexo III.

³⁹ En concreto esos días fueron el 1 de febrero de 1790; 6, 7, 8 y 9 de febrero de 1792; 4 de agosto de 1794; 10 de febrero de 1795; 3 y 4 de agosto de 1795; 2 de febrero de 1796 y 5 de agosto de 1800.

primeros diez años a la más sobria y exclusivamente negra. Sin embargo, esta afirmación, como tantas otras cuestiones, dista mucho de estar tan clara como parece.

A diferencia de los jueces británicos, los primeros jueces del Tribunal Supremo desterraron totalmente la peluca. Los motivos por los que se decidió suprimir dicho adorno capilar no están del todo claros, y algunos de los que se apuntan para ello no ofrecen fiabilidad alguna⁴⁰.

En cuanto a la vestimenta, el célebre retrato de John Jay como *chief justice* debido a Gilbert Stuart nos muestra a aquel luciendo una elegante toga rojinegra, con tenues líneas blancas a modo de frontera delimitando las zonas de distinto color. Surge, pues, la duda de si la toga con la que aparece retratado Jay (puesto que no se asemejaba a la que lucían los jueces británicos) era el atuendo que lucía en las vistas orales de los juicios y en su actividad como juez o si, por el contrario, era una simple toga académica vinculada a algunos de los títulos honoríficos otorgados al *chief justice* por alguna de las Universidades y, en su caso, cuál.

Una de las más célebres historias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, publicada hace justo un siglo, destacó, al referirse a la vestimenta de los jueces en estos primeros años, que: “*en sus togas de Justicia, su elegancia, solemnidad y pulcritud despertaron los comentarios y aprobación de todos los presentes*”, y que la toga lucida por el *chief justice* y que adoptaron sus colegas, según una tradición familiar de los Jay, correspondería al doctorado en leyes que a éste habría otorgado la universidad de Dublín⁴¹. Ese atuendo de los jueces se habría mantenido incólume hasta que, en el año 1801, el nuevo *chief justice* John Marshall optó por lucir una simple toga negra.

Ahora bien, un recentísimo estudio elaborado por el actual *curator* del Tribunal Supremo permite abrir una cierta grieta en ese tradicional aserto. De un análisis de la correspondencia mantenida entre los jueces se permitiría concluir que durante los dos primeros años no se había fijado atuendo alguno y éstos comparecieron sin toga, aditamento que comenzó a utilizarse en 1792. En cuanto a la clase de toga utilizada, si nos atenemos a las fuentes pictóricas de la época, el retrato de Jay debido a Gilbert Stuart se realizó en 1794 y parece fuera de toda duda que cuando menos William Paterson lucía una toga similar a la del *chief*

⁴⁰ Nos estamos refiriendo al curiosísimo episodio que, según algunos autores, vivió William Cushing en sus propias carnes y que aparentemente sería el que desencadenó el destierro forzoso del citado adorno capilar: “*William Cushing se desplazó a Nueva York para asistir a la sesión inaugural del Tribunal llevando su anticuada peluca. Provocó una conmoción: “Los chicos le seguían por la calle, pero no era consciente de la causa hasta que un marinero, que se le aproximó súbitamente, le dijo: «Por Dios! Menuda peluca».* Se dice que Cushing regresó a sus alojamientos y tomó otra más adecuada para cubrir su cabeza. Nunca más llevó la peluca tradicional. Ni lo hicieron ninguno de los otros jueces.”; Bernart SCHWARTZ, *A history of the Supreme Court*, p. 15 y Charles WARREN, *The Supreme Court in United States history*, vol I, p. 48 nota 1. La anécdota es divertida, pero con total seguridad, apócrifa.

⁴¹ Charles WARREN, *op. cit.*, p, 48, nota 1.

justice, pues así aparece en la imagen debida al retratista James Sharples sr., retrato cuya datación se sitúa entre 1796-1797, es decir, coetáneo del personaje retratado.

Hasta hace relativamente poco tiempo, la única toga conservada era la de Jay, actualmente en el Museo Nacional de Historia Americana, y, en efecto, corresponde a la que luce en el retrato de Stuart⁴². Sin embargo, el descubrimiento de la toga de James Iredell (igualmente deteriorada por el lógico devenir del tiempo) permitió comprobar que las partes encarnadas de la toga habían sido teñidas de negro. Teniendo en cuenta que Iredell falleció el 20 de octubre de 1799, ello permitiría intuir que la mutación de la toga rojinegra a la exclusivamente negra habría tenido lugar en algún momento entre el 28 de junio de 1795 (renuncia de Jay) y el 20 de octubre de 1799 (fallecimiento de James Iredell), es decir, con anterioridad a la llegada de John Marshall. Aun cuando existen varias hipótesis, lo más probable es que el cambio se efectuara paulatinamente durante la etapa de Oliver Ellsworth al frente del Tribunal⁴³. Otro aspecto más, por tanto, que conviene detraer del haber que tradicionalmente atribuido a John Marshall.

En cuanto a los orígenes de esa clase particular de toga, tan diferente de la tradicional inglesa como de la norteamericana actual, es imposible determinarlo con certeza⁴⁴.

2.4.- Personal colaborador del Tribunal Supremo: *cryer* y *clerk*.

El día 2 de febrero de 1790 los jueces del Tribunal Supremo nombraron a Richard Weeman como *cryer*⁴⁵, siendo ésta la única referencia que en las actas se efectúa hacia dicho profesional. No existía norma alguna que definiese las funciones del *cryer*, si bien éstas debían ser similares a las de sus homólogos ingleses, y que vendrían a ser más

⁴² La imagen de la toga de Jay es fácilmente localizable en internet, donde puede comprobarse que las partes escarlatas aparecen decoloradas debido a la acción del tiempo: https://americanhistory.si.edu/collections/search/object/nmah_1200990 (consultado el 23 de septiembre de 2021).

⁴³ Para un exhaustivo e interesantísimo análisis de este tema, es imprescindible la consulta de Matthew HOFSTEDT, *The switch to black: revisiting early Supreme Court robes*, especialmente las páginas 32-34, donde enuncia varias hipótesis sobre la base del descubrimiento de la toga de Iredell.

⁴⁴ “A lo largo de las décadas, surgieron algunas teorías sobre el origen de la toga [de Jay]. Una, quizás basada en la pintura de Currier & Ives [sobre la primera jura de Washington como presidente] y sostenida expresamente por un no identificado miembro del Tribunal, sugiere que Jay tomó el diseño de la toga lucida por el canciller [Robert L.] Livingston, su antiguo socio y amigo; otros sugieren que Jay recibió la toga como parte de un doctorado honorífico de la Universidad de Dublín (Trinity College)...o quizá fue la Universidad de Edimburgo en Escocia...o quizá la Universidad de Harvard...o su alma mater, King’s College (Universidad de Columbia). ¡Hoy día, uno se pregunta si le habría sido entregada en Hogwarts!”; Matthew HOFSTEDT, *The switch to black: revisiting early Supreme Court robes*, p. 15-16.

⁴⁵ DHSC:I-1:175.

o menos equivalentes a las de un agente judicial: anunciar la apertura y cierre de sesiones del Tribunal, la entrada de los jueces, llamada a testigos⁴⁶.

Más importancia ostentaba el *clerk*, pues era el encargado de redactar y conservar las actas del Tribunal⁴⁷, así como de mantener actualizada la agenda y el listado de *counsellors* y *attorneys*. La primera de las funciones era importantísima, hasta el punto que el día 7 de agosto de 1797 el Tribunal adoptó un acuerdo haciendo al *clerk* responsable si sacaba las actas fuera de las dependencias judiciales sin autorización expresa para ello.

La sección séptima de la *Judiciary Act* contenía una habilitación al Tribunal Supremo para que fuera éste quien efectuase con total discrecionalidad el nombramiento, sin requerir el *placet* senatorial. Eso sí, la persona nombrada debía ingresar en el Tesoro federal una fianza a modo de garantía.

El nombramiento del primer *clerk*, curiosamente no se produce en la primera sesión, sino en la segunda, el día 3 de febrero de 1790, siendo John Tucker el elegido para dicho puesto. Aunque Tucker ostentaba en esos momentos el mismo cargo en la *Supreme Judicial Court* de Massachussets, se las arregló para simultanear ambos cargos. Ese mismo día 3, prestó el obligado juramento y depositó la fianza⁴⁸.

Samuel Bayard fue nombrado nuevo *clerk* del Tribunal Supremo el 1 de agosto de 1791, tras la renuncia de Tucker⁴⁹. Bayard desempeñó el cargo durante el resto de la década, si bien desde noviembre de 1794 a la primavera de 1798 estuvo en misión oficial en Gran Bretaña, labor que ejerció sin renunciar a su puesto en el Tribunal Supremo. Durante su ausencia, el puesto lo ocuparon transitoriamente Jacob Wagner y David Caldwell.

⁴⁶ <https://www.fjc.gov/history/administration/court-officers-and-staff-court-criers> (consultado el día 13 de febrero de 2019).

⁴⁷ <https://www.fjc.gov/history/administration/court-officers-and-staff-clerks-court> (consultado el día 13 de febrero de 2019). En la nota introductoria al apartado *The clerks and their records*, se apunta a la influencia de los jueces y abogados, a quienes el *clerk* consultaba debido a la ausencia de base sobre la que apoyarse: “*La práctica en el Estado fue un punto de partida. Los secretarios requirieron la ayuda de los mejores talentos jurídicos disponibles. Por tanto, en los borradores de órdenes y mociones [...] podemos encontrar borradores escritos de forma manuscrita por el chief justice John Jay, el chief justice Oliver Ellsworth y el attorney general Edmund Randolph, así como del propio secretario. En los formularios, podemos comprobar la influencia de dos de los abogados que ejercían en el Tribunal Supremo -Jacob Read y William Lewis-...*”; DHSC:I-1:158.

⁴⁸ DHSC:I-1:175. Quizá ese ejercicio simultáneo de ambos puestos explica el error que sufre en este primer año, donde en las actas se refiere al Tribunal Supremo de los Estados Unidos como “*Tribunal Supremo Judicial de los Estados Unidos*”, en lugar de “*Tribunal Supremo de los Estados Unidos*”; DHSC:I-1:171, 181.

⁴⁹ DHSC:I-1:192.

2.5.- Defensa de las partes.

2.5.1.- La recepción de la práctica británica: división entre *counsellors* y *attorneys*. El caso especial del *attorney general*.

Una de las particularidades de la legislación procesal era el consagrado a nivel legal en la sección trigesimoquinta de la *Judiciary Act*. Dicho precepto no distinguía entre representación y defensa (englobando ambas en la última), sino que incluso posibilitaba la autodefensa en juicio al convertir la defensa letrada en potestativa, si bien al final del precepto se efectuaba una remisión explícita a las normas (*rules*) que cada órgano jurisdiccional aprobaba al respecto.

El día 5 de febrero de 1790 el Tribunal Supremo adoptó un criterio que permaneció en vigor a lo largo de toda la década: acoger la distinción entre *counsellor* y *attorney*⁵⁰ (dicotomía heredera de la dualidad inglesa entre *solicitor* y *barrister*)⁵¹ así como la incompatibilidad absoluta entre ambos. Para ejercer como tales ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, se requería haber ejercido durante al menos tres años ante el Tribunal Supremo del estado de procedencia, así como que “*su comportamiento personal y profesional se estime adecuado.*”⁵² Tal división mantuvo su vigencia hasta que el 12 de agosto de 1801, ya en la etapa de John Marshall al frente de la institución, el Tribunal Supremo dejó sin efecto su acuerdo anterior y permitió la compatibilidad de ambas funciones.

La condición de abogado en ejercicio se adquiría a través de una formación reglada, que aún no existía, sino mediante la estancia del aprendiz en el despacho de un letrado en ejercicio y con reputación ya consolidada⁵³. Una vez adquirida la experiencia precisa (alrededor de cuatro años en la etapa colonial), se requería ser admitido en el ejercicio de la profesión (*admitted to the bar*), tras lo cual, el interesado debía solicitar su incorporación para actuar profesionalmente, ya fuese de

⁵⁰ El *counsellor* podía legítimamente asumir la defensa del cliente ante el Tribunal Supremo en las vistas orales. El *attorney*, por el contrario, veía limitadas sus funciones al aspecto puramente burocrático.

⁵¹ En sus Lecciones de Derecho, James Wilson se refiere a esta dualidad heredada de Gran Bretaña, si bien al referirse al derecho inglés muta la denominación de *solicitor* por la de *sergeant*; véase *Collected Works*, vol. II, p. 1019.

⁵² DHSC:I-1:177.

⁵³ James Wilson, que había sido un reputadísimo letrado, sometió a crítica dicha práctica: “*Es una opinión generalizada que la única formación necesaria para un letrado en ejercicio es observar la práctica en el despacho de otro abogado. No ha existido jamás opinión más infundada ni quizá ha acarreado más perjuicios sobre aquéllos que han sido sus desdichadas víctimas.*” Ulteriormente, Wilson matizaba que con ello en modo alguno pretendía atacar dicho proceder, sino tan sólo criticar la ausencia de formación teórica, una vez superada la cual sí consideraba necesario e imprescindible complementarla con la visión práctica en un despacho profesional. James WILSON, *Collected Works*, vol. II, 1029-1030.

counsellor o de *attorney*, ante el Tribunal Supremo, para imponiéndose prestar el juramento ante dicho órgano judicial utilizando la fórmula preestablecida al efecto.

En la década comprendida entre 1790 y 1800, tan solo diez personas fueron habilitadas para ejercer como *attornies* ante el Tribunal Supremo, si bien uno de ellos, John Hallowell, dejaría de ejercer como tal en 1799 al pasar a la condición de *counsellor*. De esos diez, seis de ellos se incorporaron a petición propia, tres a propuesta del *attorney general* y el último de a petición de un *counsellor*. En cuanto a la fecha de incorporación, seis (es decir, más de la mitad) lo hicieron durante el año 1790; otros dos se incorporan en febrero de 1791, otro en febrero de 1792 y el último en 1794. Desde entonces no se incorporó ningún otro profesional de ese tipo.

Por el contrario, durante esos mismos diez años fueron noventa los profesionales que se habilitaron para ejercer como *counsellors* ante el Tribunal Supremo, siendo la incorporación bien a petición propia, bien del *attorney general* o bien a petición de otros colegas de profesión. En los dos primeros años se habilitaron casi la mitad de los noventa *counsellors*⁵⁴, y durante los ocho años siguientes la incorporación fue disminuyendo.

Entre los profesionales que solicitaron ser admitidos como *counsellors* podemos encontrar nombres como el de los futuros jueces William Paterson⁵⁵ y John Marshall⁵⁶, el del futuro presidente James Monroe⁵⁷ y al propio Alexander Hamilton, si bien éste se habilitó fecha

⁵⁴ Conviene incidir en un dato aportado por Charles Warren, cual es que de los 19 *counsellors* admitidos durante el mes de febrero de 1790, 2 de ellos eran senadores y otros 9 miembros de la Cámara de Representantes, lo que originó una interesante reflexión aparecida en la edición del *Independent Chronicle* del día 23 de septiembre de 1790 acerca de la influencia que ello podría tener en la legislación que se aprobase: “Preocupa encontrar tantos miembros del Congreso prestando juramento en el Tribunal Federal en su primera sesión en Nueva York. La cuestión radica en si es adecuado que el Congreso lo integren tantas personas que hayan prestado juramento como abogados en Tribunales Federales; o si es prudente confiar a tales personas la aprobación de leyes que aplican en otro departamento. Dejemos que el sentido común responda. Si el Congreso lo componen letrados en ejercicio, las leyes aprobadas pueden, en gran medida, depender de los asuntos particulares que tales personas defiendan ante los tribunales”; Charles WARREN, *The Supreme Court in United States history*, vol. I, p. 50.

⁵⁵ Paterson solicita la incorporación para ejercer ante el Tribunal Supremo como *counsellor* el 2 de febrero de 1790, siendo admitida su solicitud; DHSC:I-1:177-178. En esos momentos, Paterson era senador por Nueva Jersey, puesto del que renunciaría en noviembre de ese año al ser elegido como gobernador del estado. En marzo de 1793 llegaría al Tribunal Supremo como juez, cubriendo la vacante de Thomas Johnson.

⁵⁶ En el caso de Marshall, es el entonces *attorney general*, Charles Lee, quien el día 2 de febrero de 1795 solicita la incorporación de aquel como *counsellor* ante el Tribunal Supremo, siendo admitida la solicitud; DHSC:I-1:231.

⁵⁷ El virginiano James Monroe se incorpora el día 7 de febrero de 1791 a petición del entonces *attorney general*, el también virginiano Edmund Randolph; DHSC:I-1:185-186.

bastante tardía, el 22 de febrero de 1796⁵⁸, cuando ya había cesado como Secretario del Tesoro.

Los abogados tuvieron una importancia decisiva en la construcción y consolidación de la unidad norteamericana. Ya durante la época de los Artículos de la Confederación, su tarea no se limitó a la mera defensa de las partes en los asuntos que se les encomendaba, sino que, a través de sus intervenciones en los pleitos, contribuyeron a la consolidación de un sistema político mucho más robusto que superase las deficiencias del sistema confederal⁵⁹.

Con la entrada en vigor de la Constitución, la importancia de letrados se incrementó notablemente, puesto que, a diferencia del sistema de los Artículos, el nuevo texto constitucional contemplaba de forma expresa un poder judicial distinto de los estados y coexistente con éste, al que se atribuían competencias tasadas, pero decisivas. Y en el desarrollo del sistema constitucional estadounidense el ejercicio de las acciones judiciales tuvo cuando menos tanta importancia como la propia iniciativa legislativa.

2.5.2.- El *Attorney General*.

Un caso particular o específico es el del *attorney general*, contemplado en el párrafo final de la trigésimoquinta sección de la *Judiciary Act*⁶⁰. Según el citado precepto, el titular de dicho cargo asumía funciones tanto consultivas como procesales, correspondiéndole en el último caso la defensa en juicio ante el Tribunal Supremo de aquellos asuntos en los cuales los Estados Unidos fuesen parte o pudieran verse afectados⁶¹. Y su importancia debió considerarse tal que, a diferencia de lo que ocurría con los jueces, para optar a este puesto sí era necesario acreditar la posesión de conocimientos jurídicos.

Mientras que los dos primeros titulares del cargo, Edmund Randolph y William Bradford, simplemente aportaron al Tribunal

⁵⁸ Lo hace a petición del *attorney general* Charles Lee; DHSC:I-1:262.

⁵⁹ Peter Charles HOFFER, *Rutgers v. Waddington*, p. IX.

⁶⁰ “Se nombrará a una persona, formada en Derecho, para ejercer como *attorney general* de los Estados Unidos, quien deberá jurar o prometer el ejercicio adecuado de su cargo; cuyo deber consistirá en la defensa ante el Tribunal Supremo de todos los asuntos que afecten a los Estados Unidos, así como emitir su consejo y opinión en cuestiones jurídicas cuando sea requerido para ello por el Presidente de los Estados Unidos o por los titulares de los departamentos en lo relativo al cuestiones que afecten a éstos.”

⁶¹ El régimen de dicho cargo oficial muta sustancialmente cuando el 22 de junio de 1870 se aprueba la *Act to establish the Department of Justice*, a cuyo frente estaría el *Attorney General*, convertido así de forma expresa en titular de un “*departamento ejecutivo de los Estados Unidos*.” La sección quinta de dicho texto legal faculta al *Attorney General* para que sus facultades procesales como abogado defensor de los Estados Unidos pueda asumirlas en su lugar el *solicitor general*. En la actualidad, es este último quien ejerce tal función, siendo además popularmente conocido como el “*décimo juez*”, debido a la cercanía que tiene con los nueve jueces del Tribunal Supremo.

Supremo el certificado de su nombramiento, limitándose dicha institución a constatar dicha circunstancia, registrar el documento y admitir de forma automática a la persona nombrada⁶², el tercero de ellos, Charles Lee fue admitido en calidad de *counsellor* a petición de Edward Tilghman, otro de los facultados para ejercer tales funciones⁶³.

El *Attorney General* estaba configurado en sus orígenes tan sólo como un profesional encargado de la representación y defensa de los Estados Unidos en pleitos en que éste tuviera la condición de interesado, pero inicialmente no formaba parte del gabinete, al que fue incorporado con regularidad en 1792 debido a que el presidente Washington consideró útil contar con una persona capaz de ofrecer asesoramiento jurídico en las reuniones del gabinete⁶⁴. Debido a lo magro de su retribución pública⁶⁵, se otorgó al *attorney general* la posibilidad de compatibilizar su cargo público con el ejercicio de la abogacía por cuenta propia, lo que implicaba asumir con naturalidad la defensa de clientes particulares. Así, por ejemplo, Edmund Randolph compareció en varias ocasiones no sólo en su condición oficial, sino como abogado particular del demandado en el caso *Georgia v Brailsford*, en defensa de la parte actora en el caso *Vanstophorst v. Maryland* o representando los intereses de William Hayburn una vez que el Tribunal Supremo rechazó que pudiese ejercitar el *writ of mandamus* en su condición de *attorney general*.

En este punto, es importante destacar el último de los asuntos citados, el caso *Hayburn*, en el seno del cual se planteó como excepción procesal si el *Attorney General* podía actuar en el ejercicio de su cargo para interponer una actuación procesal obligando a un Tribunal a tramitar un asunto incoado por un particular. Ello dio lugar a un interesantísimo debate jurídico acerca de la extensión de las facultades procesales inherentes a dicho puesto. Se conservan las notas del juez James Iredell, que resumían las tesis de Randolph, quien se amparaba en una interpretación amplia de la *Judiciary Act*, entendiendo que el uso del vocablo “*prosecute*” no implicaba que para ello debiera ser solicitada

⁶² Edmund Randolph aportó su nombramiento el 2 de febrero de 1790 y William Bradford el 4 de febrero de 1794; DHSC:I-1:173 y 220. Bradford se había incorporado como *counsellor* en el Tribunal Supremo el día 7 de febrero de 1790, no obstante lo cual optó por acreditar igualmente su nombramiento como *attorney general* para su constancia.

⁶³ El acontecimiento tuvo lugar el 2 de febrero de 1796; DHSC:I-1:225.

⁶⁴ Rebecca ROIPHE, *A tipology of Justice Department lawyers' roles and responsibilities*, p. 1084. No obstante, como la propia autora refleja, la configuración del Departamento de Justicia como uno de los puestos del gabinete a cuyo frente se situaba el *Attorney General* no tuvo lugar hasta la aprobación el 22 de julio de 1870 de la *Act to stablish the Department of Justice*.

⁶⁵ La *Act for allowing certain compensation to the Judges of the Supreme and other Courts and to the Attorney General of the United States*, aprobada el 23 de septiembre de 1789, reconocía al *attorney general* un salario anual de mil quinientos dólares, muy alejados de los cuatro mil que percibía el *chief justice*, y los tres mil quinientos que recibían los *associate justices* del Tribunal Supremo.

su actuación por otras personas; por otra parte, la función del *attorney general* consistía en la defensa de los Estados Unidos en todos los asuntos en los que éstos sean parte, interpretando el término “*concerned*” como “*interested*” a la vez que efectuaba una analogía entre su cargo y el equivalente en Gran Bretaña.⁶⁶ Tales argumentos lograron convencer a James Iredell, quien en las notas elaboradas para redactar su parecer acogía expresamente la facultad de Randolph para actuar *ex officio* basándose, precisamente, en la analogía entre el cargo de *attorney general* en los Estados Unidos y en Gran Bretaña, siendo de enorme importancia que “*no es el attorney general del Presidente, sino de los Estados Unidos*”⁶⁷, por lo que puede ejercitar las acciones procesales oportunas sin necesidad de autorización presidencial, siempre y cuando los Estados Unidos tengan interés directo en el pleito. A la posición de Iredell se sumaron John Blair y Thomas Johnson, pero dichos jueces tuvieron enfrente la oposición del *chief justice* Jay, William Cushing y James Wilson, lo que conllevó, ante la división, que el Tribunal considerase que no podía ejercitar la acción *ex officio*.

2.6.- Las reglas procedimentales para el ejercicio de la abogacía ante el Tribunal Supremo: adopción de la práctica inglesa.

El día 7 de agosto de 1792, el *attorney general* planteó de forma expresa la cuestión relativa a las normas que habrían de regir el ejercicio profesional de la abogacía, pretensión ante la cual los jueces del Tribunal Supremo manifestaron su voluntad de dar audiencia sobre el particular a los miembros de la comunidad letrada. Al día siguiente, día 8 de agosto, el Tribunal resolvió la cuestión adoptando como base la práctica seguida en el Tribunal de Cancillería del Rey de Inglaterra, aunque con la lógica adaptación cuando las circunstancias lo hiciesen necesario⁶⁸.

En otras palabras, que desde sus mismos orígenes el Tribunal establecía las normas de actuación específicas (*rules*) que habrían de seguir los miembros de la abogacía para ejercer ante dicho órgano, y si bien en este caso se tomó como principio o guía básica la práctica en los órganos ingleses, tal recepción no era absoluta, sino abierta, como simple criterio o guía (“*affording outlines*”), y dejando la puerta abierta a efectuar los cambios que se estipulasen necesarios.

2.7.- La tramitación de los asuntos judiciales.

Se ha comprobado en el capítulo dedicado a las bases normativas que las divisiones y enfrentamientos entre federalistas y antifederalistas impidió aprobar la *Process Act* tal y como había sido concebida por Oliver Ellsworth, William Paterson y Caleb Strong. Por ello, ante la ausencia de

⁶⁶ DHSC:VI:61.

⁶⁷ DHSC:VI:66. En el original, las palabras “*presidente*” y “*Estados Unidos*” están subrayadas.

⁶⁸ DHSC:I-1:203.

un sustrato procedimental fijado a nivel normativo, fue el propio Tribunal Supremo quien procedió a fijar inicialmente los pasos a seguir.

El día 7 de febrero de 1790, el máximo órgano judicial adoptó como criterio que, en tanto no se disponga otra cosa a nivel legislativo, la tramitación de los asuntos judiciales se efectuaría “*en nombre del Presidente de los Estados Unidos*”⁶⁹, y aun cuando las actas no lo reflejen, dicha iniciativa partió del *chief justice* Jay⁷⁰. Algo que, por cierto, no gustó demasiado en determinados sectores por entender que evocaba en exceso formas propias de un régimen monárquico⁷¹.

El primer asunto resuelto por el Tribunal Supremo afectaba precisamente a una cuestión procedimental. El 3 de agosto de 1791, se hizo pública la sentencia *West v. Barnes*⁷², relativa a un supuesto donde el recurrente había presentado un *writ of error* frente a una sentencia del Tribunal de Circuito del Distrito de Rhode Island en la sede de éste, y no en la del Tribunal Supremo. Barnes, uno de los demandados (se había incorporado como *counsellor* para ejercer ante el Tribunal Supremo) esgrimió como excepción procesal la inadmisibilidad del recurso al haber sido interpuesto ante un órgano incompetente, argumento éste que el Tribunal, de forma unánime, acogió, inadmitiendo el recurso basándose en que: “*los writs of error para trasladar asuntos desde órganos inferiores a este Tribunal únicamente pueden interponerse en la oficina del Secretario de este Tribunal.*”⁷³

⁶⁹ DHSC:I-1:177.

⁷⁰ En la carta que William Cushing dirige a Jay el 18 de noviembre de 1789, es decir, antes de que se inicien las sesiones del Tribunal Supremo, manifiesta que: “*Dado que parece haberse dejado a la discrecionalidad del Poder Judicial la forma que han de tener sus resoluciones, me informan que vuestro criterio es deberían aparecer dictadas en nombre del Presidente de los Estados Unidos, algo que los jueces federales de este lugar cumplimentarán y que pienso es correcto*”; en su respuesta, fechada el 7 de diciembre, Jay le responde: “*Me complace observar que las resoluciones judiciales en vuestro distrito se elaborarán en nombre del Presidente de los Estados Unidos, y que coincidís conmigo al considerar adecuada dicha formalidad*”; el texto íntegro de ambas puede consultarse en John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 8-12.

⁷¹ “*Uno de los criterios adoptados, el relativo a que todos los procedimientos se efectuarán en nombre del Presidente de los Estados Unidos, aunque aparentemente de escasa importancia, tiene fuertes evocaciones monárquicas. Sabéis perfectamente que en Gran Bretaña algunas resoluciones se encabezan con la expresión: “Jorge III por la Gracia de Dios &”. Un proceso federal que se inicie con la expresión: “Jorge Washington, por la Gracia de Dios &” situaría formalmente al presidente americano al mismo nivel que el rey inglés*”; DeWitt Clinton a Charles Clinton, 8 de febrero de 1790, en DHSC:I-2:692.

⁷² 2 US (2 Dall.) 401 (1791); DHSC:I-1:195 y VI:7-26.

⁷³ La *Federal Gazette* del día 2-3 de agosto de 1791 publica la transcripción de las opiniones de los jueces. La más larga fue la de James Iredell, quien expuso su parecer en primer lugar; la más breve, la de William Cushing. La intervención del *chief justice* Jay se limitó a un breve párrafo remitiéndose a las explicaciones de sus colegas y a manifestar su “*acuerdo con mis compañeros.*”; las actas y la sentencia del caso pueden consultarse en John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 48-50.

A la hora de efectuar las citaciones, la sentencia *Grayson v. Virginia*⁷⁴, hecha pública el 12 de agosto de 1796, fijó como doctrina jurisprudencial que en los casos donde la parte demandada fuese un estado, los emplazamientos se efectuarían tanto a través del Gobernador del estado como del *attorney general* del mismo; y en el caso de ejercicio de acciones de equidad, si el demandado no comparecía en el plazo habilitado al efecto, la parte actora quedaba facultada para continuar el proceso *ex parte*. No obstante, en el asunto *Huger v. Carolina del Sur*⁷⁵, se dio por válida una citación que fue notificada en el domicilio del gobernador estatal pero no a éste, sino al Secretario de Estado.

Si había una fase importante en los procedimientos esa no era otra que la vista oral, donde los *counsellors* de las partes desplegaban ante los jueces toda la fuerza de su oratoria y sus dotes de persuasión para inclinar la voluntad de los magistrados hacia su orilla. En este punto, los abogados no tenían limitada temporalmente su intervención⁷⁶, de ahí que los debates se prolongaban no ya durante horas, sino durante días enteros. Así, por ejemplo, la vista del caso *Talbot v. Jansen* tuvo lugar entre los días 6 y 19 de agosto de 1795⁷⁷, el caso *Penhallow v. Doane* entre los días 9 y 15 de febrero, y el asunto *Ware v. Hylton*, entre los días 6 y 12 de febrero de 1796. Ya desde el principio era habitual que, como en la actualidad, los jueces efectuasen preguntas a los letrados intervinientes en la causa⁷⁸. Es interesante, en este aspecto, el asunto *Jones v. Le Tombe*⁷⁹, por cuanto en la vista oral los jueces del Tribunal Supremo no permitieron intervenir al letrado de la parte demandada al constatar una evidente falta de legitimación pasiva.

Aun cuando evidentemente el Tribunal Supremo, como órgano federal, habría de aplicar la normativa emanada del Congreso de los Estados Unidos, sin duda alguna debía cuando menos estar familiarizado con las normativas estatales. Es por ello que el 3 de febrero de 1796 el *attorney general* Charles Lee sometió a la consideración del Tribunal la

⁷⁴ 3 US (3 Dall) 320 (1796).

⁷⁵ 3 US (3 Dall) 342 (1797).

⁷⁶ En la actualidad el Tribunal Supremo permite al abogado de cada parte un máximo de treinta minutos.

⁷⁷ Si bien el día 15 hubo de suspenderse por indisposición del letrado de una de las partes y el día 17 fue el Tribunal quien suspendió de oficio la vista.

⁷⁸ Así, por ejemplo, en las sesiones de los días 6 y 7 de febrero de 1793, las notas de James Iredell recogen preguntas tanto de Jay como de William Cushing; DHSC:VI:138.

⁷⁹ 3 US (3 Dall) 384 (1797). Este asunto (que hacía referencia a una letra de cambio suscrita entre James Swan -que ulteriormente endorsó la misma a John Coffin Jones- y el cónsul general de la República francesa, Le Tombe) cuenta con la particularidad de que se incorpora a los Reports el documento concreto en el que se sustentaba la reclamación. En la resolución consta que: “*Cuando el letrado de la parte demandada se incorpora para efectuar la réplica, el Tribunal no se lo permite*”, dado que el mismo no actuó en su propio nombre, sino en el del gobierno francés, por lo que éste era el pasivamente legitimado como parte demandada en el asunto.

adquisición, para su uso por dicho órgano judicial, de un ejemplar de las leyes de los distintos estados⁸⁰.

2.8.- Una especialidad procedimental: el juicio con jurado en el Tribunal Supremo⁸¹.

Una de las críticas más severas que los antifederalistas dirigieron al texto constitucional fue precisamente la ausencia del jurado en los procedimientos civiles. Ello, en principio, no debería afectar en gran medida al Tribunal Supremo en lo referente a sus competencias de naturaleza revisora, pero sí que, aun cuando reducidos en número, podrían llegar a su conocimiento asuntos en los que debiera resolver como órgano de instancia. Y en esos casos, se planteaba claramente esta cuestión.

La *Judiciary Act* ya se había encargado de acallar las voces de los críticos al disponer en la decimotercera sección que: “*enjuiciamiento de asuntos en el Tribunal Supremo en todas las acciones frente a ciudadanos de los Estados Unidos, se efectuará mediante jurado.*” Aun cuando al elaborarse dicho texto legal se estaban tramitando en el Congreso las enmiendas al texto constitucional, la *Judiciary Act* quiso adelantarse precisamente a una de ellas consagrando a nivel legal el derecho al juicio por jurado en asuntos civiles. No obstante, cuando en 1791 entraron en vigor las diez primeras enmiendas a la Constitución federal, la séptima de las cuales elevó a rango constitucional el derecho al jurado en pleitos civiles en supuestos donde la cuantía del pleito excediese de veinte dólares.

En esta época inicial fueron tres los juicios resueltos por medio del veredicto de un jurado, *Cutting v. Carolina del Sur*, *Oswald v. Nueva York* y *Georgia v. Brailsford*⁸², siendo este último el único en el que se puede reconstruir todo el pleito a raíz de la documentación conservada y cuya importancia ha pivotado sobre una frase del *chief justice* Jay sobre los poderes del jurado.

El caso *Georgia v. Brailsford* se planteó a consecuencia directa de otro pleito de reclamación de deuda. Samuel Brailsford y sus socios (Robert William Powell y John Hopton) en virtud de un contrato suscrito el 21 de septiembre de 1774 prestaron cierta cantidad de dinero a James Spalding y a sus socios, Roger Kensall y John Colcock. El 1790 Brailsford interpuso en el Tribunal de Circuito para el distrito de Georgia una acción de recobro frente a Spalding y sus socios, dando lugar al asunto

⁸⁰ DHSC:I-1:256.

⁸¹ La importancia del jurado era tal que, por ejemplo, en las Lecciones de Derecho de James Wilson, el sexto capítulo de la segunda parte, dedicado al jurado con carácter monográfico, ocupa por sí mismo una extensión superior que la suma de los restantes tres dedicados al personal que integra los tribunales; James WILSON, *Collected Works*, vol. II, p.954-1010.

⁸² 3 US (3 Dall) 1 (1794) y DHSC:VI:73-175.

Brailsford v. Spalding. No obstante, Georgia había aprobado una ley el 4 de mayo de 1782 que incidía sobre dicho préstamo, pues atribuía al estado las cantidades adeudadas por patriotas americanos a británicos o sus simpatizantes. Georgia interpuso, pues, una acción tendente a reivindicar sus derechos ante el Tribunal de Circuito, más en aplicación de las previsiones constitucionales, al tratarse de un pleito donde un estado era parte, la competencia objetiva residía en el Tribunal Supremo, órgano ante el cual Georgia planteó sus reivindicaciones frente a Brailsford.

En sus instrucciones al gran jurado que había de fallar dicha causa, el *chief justice* Jay manifestó lo siguiente:

“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.”⁸³

La afirmación de Jay interpretó tradicionalmente en el sentido que el *chief justice* autorizaba al jurado a pronunciarse no sólo sobre cuestiones fácticas, sino jurídicas, excediendo así su tradicional rol circunscrito a la determinación de los hechos. Si bien es cierto que existían normas estatales que atribuían a las partes la posibilidad de residenciar la determinación de hechos en el tribunal en vez de en el jurado⁸⁴, no lo es menos que durante la época colonial, era harto frecuente que los jurados se pronunciasen sobre ambas cuestiones e incluso que no se sujetasen a las instrucciones de los jueces⁸⁵. Pero la posibilidad de que los jurados se pronunciasen sobre cuestiones jurídicas no era algo que Jay hubiese introducido *ex novo*, pues incluso su colega James Wilson, en las Instrucciones que dirigió el día 12 de abril de 1790 al gran jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Pennsylvania afirmaba:

⁸³ John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 158-159.

⁸⁴ Así lo refleja el propio Jay en su diario redactado durante sus desplazamientos como juez de circuito, en cuya entrada correspondiente al 24 de abril de 1790, constata que: “Una ley estatal faculta a las partes para someter el enjuiciamiento de los hechos en el Tribunal en lugar de en el jurado”; John JAY, op. cit., p 31.

⁸⁵ “En seis de las colonias -Connecticut, Maryland, Massachussets, Nueva Hampshire, Nueva Jersey y Rhode Island- los jurados eran el vehículo a través del cual los localismos controlaban el poder judicial. En esas seis colonias, los jurados determinaban no sólo los hechos del caso, sino el derecho aplicable a los mismos”; William F. NELSON, *Marbury v. Madison. The origins and legacy of judicial review*, p. 12 y 15.

“Pero supongamos que existe una diferencia de criterio entre los jueces y el jurado en lo que respecta al derecho, y supongamos que las cuestiones jurídicas y fácticas se encuentran tan íntimamente ligadas que no puede resolverse una sin afectar al mismo tiempo a la determinación de la otra. ¿Qué debe hacerse? El jurado debe cumplir con su deber, y con todo su deber: debe resolver las cuestiones de derecho así como las de hecho.”⁸⁶

Sin embargo, recientes estudios ofrecen una explicación mucho más plausible a las afirmaciones del *chief justice* Jay. El jurado elegido para resolver el asunto *Georgia v. Brailsford* no era un jurado “común”, sino uno “especial” integrado por comerciantes y encargado de resolver disputas relativas al comercio; se trataba, por tanto, de una institución particular cuyo origen se remontaba al siglo XIV y que en Gran Bretaña había recibido incluso sanción legal en 1730⁸⁷. Un análisis tanto de la intervención letrada en dicho caso así como la composición del jurado⁸⁸ permite acreditar que el mismo lo integraban casi exclusivamente comerciantes, lo que le permitía entender que en este caso se estaba ante un supuesto de jurado “especial”⁸⁹ perfectamente capacitado para el enjuiciamiento de cuestiones legales⁹⁰, lo que justificaría que Jay les dirigiese: “instrucciones naturales que un juez otorgaría a un jurado experto de comerciantes, de quien se esperaba jugase una parte a la hora de incorporar el derecho mercantil en el ordenamiento general”⁹¹.

No obstante, en este caso el jurado albergó un par de dudas jurídicas que sometió al tribunal, y a la hora de emitir su veredicto tuvo en cuenta escrupulosamente la respuesta que los jueces ofrecieron a los interrogantes planteados.

2.9.- Inexistencia de criterios de abstención o recusación.

En esta década inicial se dio una situación peculiar que se prolongó nada menos que hasta principios del siglo XX: la inexistencia de criterios que regulasen los supuestos de abstención o recusación de los jueces.

⁸⁶ DHSC:II:39.

⁸⁷ Lochlan F. SHELFER, *Special Juries in the Supreme Court*, p. 212-213.

⁸⁸ En la tabla primera del apéndice a su detallado estudio sobre el particular, Lochlan Shelfer enumera uno por uno a los potenciales miembros del jurado del caso *Georgia v. Brailsford* así como la profesión que ejercían. Del listado de cuarenta personas que la integraban y de la que se extrajo el jurado que resolvería el pleito, tan sólo dos (un boticario y un impresor) no eran comerciantes; Lochlan F. SHELFER, *Special Juries in the Supreme Court*, p. 247-249.

⁸⁹ El propio Alexander Dallas, en sus Reports, indica que la causa fue tramitada ante “un jurado especial” (*special jury*).

⁹⁰ Lochlan F. SHELFER, *Special Juries in the Supreme Court*, p. 227-231.

⁹¹ Lochlan F. SHELFER, op. cit., 242.

Ello provocó que en determinadas ocasiones se plantease la conveniencia de que un juez en concreto debiera apartarse de un asunto.

El caso donde tal situación se planteó de forma más explícita fue *Ware v. Hylton*, en el cual el juez Samuel Chase incluso llevó a la propia redacción de la sentencia las dudas que le asaltaban sobre la conveniencia de tomar parte activa en la causa explicitando que trasladó la cuestión a sus colegas quienes de forma unánime le aconsejaron no apartarse de la causa. Es decir, que en este caso fue el propio juez afectado quien planteó una eventual causa de abstención, que en el caso concreto no era otra que una intervención anterior como abogado en un pleito de idéntica naturaleza, donde había asumido la defensa letrada de los deudores americanos. Parece claro que, en esta ocasión, los colegas de Samuel Chase llevaban razón, pues ni entonces ni hoy en día, la participación como abogado en una causa implica que el letrado defensor de una parte asuma necesariamente como propias las tesis que utiliza para defender a su cliente ni ello le inhabilite en el caso de acceder a la judicatura para fallar pleitos objetivamente idénticos.

Cuestión muy diferente a la anterior es que un juez haya manifestado públicamente su toma de posición sobre un asunto sobre el que ulteriormente debe pronunciarse como juez, algo que, en efecto, puede comprometer su imparcialidad. Tal situación se dio, precisamente, en el caso del *chief justice* Jay. Éste, en su etapa como Secretario de Asuntos Exteriores, había elaborado en octubre de 1786 su célebre *Informe sobre las Violaciones del Tratado de Paz*, donde expuso lo que a su entender eran constantes infracciones al mismo por parte de los distintos estados a la hora de aprobar leyes que impedían en la práctica a los acreedores británicos reclamar las cantidades que patriotas americanos les adeudaban. A diferencia de Chase, Jay no se planteó apartarse de ninguna de las causas sobre dicha materia, de tal forma que su imparcialidad se cuestionó de forma explícita en un artículo aparecido el 4 de mayo de 1790 en el *New York Journal*. El autor, que ocultaba su identidad con el seudónimo *Judex*, ofrecía los motivos por los cuales, a su entender, sin cuestionar en modo alguno la capacidad jurídica y la integridad de Jay, sí que ofrecía sólidos argumentos en base a los cuales razonaba que su presencia como juez en este tipo de asuntos era, cuando menos, impropia:

“¿en qué medida Mr. Jay, como *Chief justice*, debe por decoro o propiedad presidir durante el juicio de cualquier causa que surja al amparo del tratado?

Sin adentrarme en el fondo de la cuestión aludida, o afirmar la injusticia de una decisión en favor del asunto, impugno la propiedad o decoro de que Mr. Jay esté presente o interfiera en el juicio, por dos razones:

Primera, Porque fue uno de los comisionados que concluyó el tratado, y Segunda, Porque se ha dicho que mientras fue Secretario de Asuntos Exteriores, pareció abordar el asunto, y particularmente ha

ofrecido poderosas razones para suponer que ha prejuzgado el caso”⁹².

Pese a que los argumentos de *Judex* no admitían objeción alguna, Jay participó como juez de circuito en asuntos donde se cuestionaba la validez de leyes estatales que vulneraban el Tratado de paz de 1783, siendo de destacar precisamente el asunto *Ware v. Hylton*, donde como juez de circuito asumió las tesis que había expresado en el Informe elaborado como Secretario de Asuntos Exteriores. No sólo eso, sino que en el asunto *Georgia v. Brailsford*, donde la cuestión jurídica implicaba igualmente una ley estatal contraria al tratado de paz, aun cuando el mismo fue resuelto por el veredicto de un jurado, Jay no se abstuvo, e incluso dio las instrucciones al jurado en un sentido idéntico al que venía manteniendo desde hacía una década. Ha de reconocerse, pese a ello, que una eventual ausencia de Jay tampoco hubiese alterado la situación, pues sus colegas eran del mismo parecer en el asunto.

Otros asuntos susceptibles de afectar a la imparcialidad del juez eran aquéllos en los cuales se daba una vinculación más o menos directa o tangencial del juez con un asunto. Es lo que ocurrió en el caso *Oswald v. New York*, en donde se reclamaban los pagos que el estado de Nueva York debía a su impresor oficial, James Holt. El problema era que la contratación de éste databa de 1777, y la autoridad contratante había sido el Comité de Seguridad de Nueva York, organismo encargado de la gestión ordinaria de los asuntos del recién creado estado hasta que se aprobase el texto constitucional⁹³ y que por entonces presidía John Jay. Buena prueba de ello fue que cuando en 1792 se judicializó el asunto ante el Tribunal Supremo (al ostentar éste jurisdicción originaria por ser parte un estado), consta en la documentación del asunto nada menos que la propia declaración testifical de Jay, presidente del tribunal encargado de resolver el caso⁹⁴. Aunque hubiera sido interesante comprobar la posición de Jay en una causa que tan directamente le afectaba, no llegó a participar activamente en el asunto, pues se tramitó cuando el *chief justice* se encontraba en Gran Bretaña como plenipotenciario encargado de negociar un tratado con dicho país.

Con todo, podemos encontrar algún supuesto donde un juez expresamente se apartó del conocimiento de la causa por entender que, de alguna forma, el asunto le implicaba personalmente. Tal fue el caso de *Fowler v. Miller*⁹⁵, un conflicto entre particulares sobre unos terrenos cuya propiedad última reclamaban los estados de Connecticut y Nueva

⁹² DHSC:VII:223-226.

⁹³ La Constitución del estado de Nueva York se aprobó el 19 de abril de 1777, y su texto fue redactado por John Jay.

⁹⁴ DHSC:V:102. Una curiosa similitud con el asunto *Marbury*, donde el *chief justice* Marshall también estaba íntimamente ligado a los hechos del caso, al ser su firma como Secretario de Estado la que figuraba en la comisión otorgada a William Marbury.

⁹⁵ 3 US (3 Dall) 411 (1799).

York, reflejándose en la sentencia final que: “*el chief justice declina tomar parte en la decisión sobre la base del interés de Connecticut en el caso*”. No obstante, en el asunto paralelo, *Nueva York v. Connecticut*, Ellsworth sí que participó en la resolución de la causa.

Mas lo cierto es que, pese a todo, las simpatías o antipatías de los jueces e incluso la toma de posición previa no se consideraban de entidad suficiente como para que un juez se apartase del conocimiento de un asunto, y fue precisamente esto lo que llevó (aunque por razones más políticas que judiciales) al *impeachment* de Samuel Chase en 1805. Al referirse a este asunto, William Rehnquist explica los motivos por los cuales el comportamiento de Chase no era jurídicamente incorrecto desde la perspectiva de la época en que aquél actuaba como juez:

“es digno de mencionarse que en virtud del *common law* un juez estaba obligado a abstenerse por *interés* en el caso, es decir, por tener motivos para pensar que podría obtener una ganancia o pérdida económica en virtud del fallo, pero no existía una norma que regulase la abstención sobre la base de *prejuicios* en favor o en contra de una parte [...] Hasta 1911 [...] no existía ninguna previsión legal para apartar a un juez de un asunto sobre la base de sus prejuicios”⁹⁶.

En otras palabras, desde el punto de vista normativo de la época, la causa de abstención se vinculaba al interés puramente económico que el juez actuante pudiera obtener derivado del impacto que su intervención en el caso supusiera, y por ello, pese a lo chocante y extraño que pueda parecer a ojos contemporáneos, no podían considerarse irregulares las participaciones de Jay y Chase en pleitos sobre los que habrían dado motivos para entender que tenían prejuzgado el asunto. Sin embargo, no ocurrió lo mismo con la actuación de James Wilson en el asunto *Chisholm v. Georgia*, pues aquel debía tener plena consciencia del impacto favorable que dicha doctrina tendría a la hora de extenderla al asunto *Hollingsworth v. Virginia*, seguido igualmente ante el Tribunal Supremo, y que tenía por objeto una reclamación de la Compañía Indiana, de la cual Wilson era accionista desde 1781. Ahora bien, como ha indicado una de las personas que más ha estudiado esta época histórica, la conducta de Wilson es impropia tan sólo desde la óptica actual, es decir, desde la perspectiva de un juez o abogado en el siglo XXI; pero la percepción de los juristas de finales del siglo XVIII sobre el particular era notoriamente distinta, como lo acredita que no existiese crítica, oposición y admonición alguna en la prensa de la época⁹⁷.

2.10.- Papel institucional del *chief justice*⁹⁸.

⁹⁶ William REHNQUIST, *Grand Inquest. The historic impeachments of justice Samuel Chase and president Andrew Johnson*, p. 87.

⁹⁷ William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 195.

⁹⁸ Tanto en la propuesta, como en la confirmación senatorial y en la comisión de John Jay, el cargo aparece identificado como *chief justice of the Supreme Court of the United States*. No obstante, el 29 de junio de 1795, en su carta de renuncia, Jay se refiere ya al cargo como *chief justice of the United States*.

2.10.1.- Importancia del cargo.

Es tradicional afirmar que, en estos primeros años, el papel del *chief justice* carecía de la relevancia que llegaría a adquirir durante la etapa de John Marshall. Como en tantas otras ocasiones, hay datos objetivos que permiten desechar tal afirmación o, cuando menos, matizarla.

Así, por ejemplo, el coronel Henry Lee, un federalista virginiano, consideraba a mediados de 1788 que el puesto de *chief justice* era mucho más importante que la vicepresidencia de los Estados Unidos⁹⁹. A lo anterior cabe añadir que, de todos los nombramientos, el de *chief justice* fue el que más preocupó a Washington¹⁰⁰.

Vayan a continuación cuatro simples botones de muestra que permiten intuir la relevancia otorgada al puesto de *chief justice* desde sus mismos orígenes.

El primero, lo constituye el hecho de que en al menos dos ocasiones el Tribunal acordó suspender las sesiones cuando hubo de enfrentarse a asuntos de especial trascendencia y, pese a existir quorum legal de asistencia, el *chief justice* no pudo asistir a la vista oral. Así, el 12 de febrero de 1793, en el que debía continuarse la tramitación del asunto *Kingsley v. Jenkins*, habiendo cuatro jueces presentes (William Cushing, James Wilson, John Blair y James Iredell), se optó por suspender la vista ante una súbita indisposición de John Jay¹⁰¹. A su vez, los días 13, 14 y 15 de febrero de 1796, en plena vista oral del asunto *Ware v. Hylton*, el Tribunal suspendió las sesiones pese a existir quorum debido a la

⁹⁹ El 20 de agosto de 1788, Abigail Smith escribió a su hermano John Quincy Adams que: “el Coronel Lee [...] me dijo el otro día que en su opinión, y en opinión de otros, y que hablaba como sureño, los puestos de Vicepresidente y Chief Justice se los disputarían mi Padre y Mr. Jay, y que deseaba que mi padre fuese nombrado para el último de ellos y lo aceptase, por cuanto lo estimaba el siguiente a la Presidencia y el más respetable bajo el nuevo gobierno, y que lo consideraba de más importancia que la Vicepresidencia”; AP:FC:VIII:292.

¹⁰⁰ Charles WARREN, *The Supreme Court in United States history*, vol. I, p. 33.

¹⁰¹ DHSC:I-1: 212. La vista continuaría el 14 de febrero, cuando el *chief justice* se reincorporó a las sesiones. En carta dirigida a William Cushing el día 27 de enero de ese año 1793, y escrita desde nueva York, Jay informaba a su colega que “*habiendo recuperado algo de salud*” estaba dispuesto a partir el día siguiente hacia Filadelfia para presidir las sesiones del Tribunal, pero que “*no podría confirmarle que haría el viaje si hiciera mal tiempo*”, de ahí que aludiese a dicho particular porque si “*hay tormentas la próxima semana, mi ausencia no os parezca sorprendente*”, aunque afirmase que “es mi deseo y mi deber incorporarme al Tribunal”; ello permitió a Jay incluir una reflexión sobre los periodos de sesiones: “*Espero que la benevolencia del Congreso les llevará a establecer periodos de sesiones en fechas más apropiadas, especialmente porque el interés público no requiere que estemos sujetos a los fríos de febrero y a los calores de agosto*”; SPJJ:V:456-457.

ausencia por enfermedad de William Cushing, que por esas fechas ejercía de *chief justice* en funciones¹⁰².

El segundo, lo ofrece la ausencia forzosa de Jay en la última etapa de su mandato. John Jay no acudió a las sesiones de agosto de 1794 y febrero de 1795 debido a su nombramiento como plenipotenciario encargado de negociar un tratado con Gran Bretaña, tarea que le ocupó los ocho últimos meses de 1794, no regresando a los Estados Unidos hasta un año después, en mayo de 1795. Pues bien, en febrero de 1795 Jeremiah Smith dirigió dos cartas a William Plummer en las cuales valora dicha ausencia, incidiendo en las consecuencias que la misma acarrea para la institución: “*gran parte de la dignidad del Tribunal se ha perdido debido a la ausencia del chief justice [...] se le echa de menos. Era el ornamento de los estrados.*”¹⁰³

El tercero, lo explicita la renuncia de William Cushing a ser elevado a dicho puesto, como se ha detallado *in extenso* en el capítulo anterior. Cushing era *associate justice* y, como el más veterano de ellos, ejercía *de facto* como *chief justice* en las ausencias de Jay y, ulteriormente, en las también frecuentes de Ellsworth. Pese tal circunstancia, rechazó ocupar *de iure* el puesto cuando fue nombrado oficialmente. Y lo hizo, como se ha tenido ocasión de comprobar, aludiendo a los deberes y funciones adicionales inherentes al cargo. Carecería del más mínimo sentido o sería contrario a la lógica más elemental que Cushing declinase el nombramiento si la presidencia de la institución fuese un simple ornamento sin prerrogativa o diferencia alguna respecto a los restantes jueces.

El último de los botones de muestra lo ofrece el nombramiento de Oliver Ellsworth. William Paterson, uno de los jueces del Tribunal, se dirigió por carta a Jeremiah Smith el día 31 de marzo de 1796, manifestando su entusiasmo por el nombramiento del nuevo *chief justice*, aludiendo a la importancia del puesto¹⁰⁴. Por su parte, Oliver Wolcott Sr., al responder la carta que le había dirigido Ellsworth en la que éste le comunicaba el nombramiento y la renuncia a su puesto en el Senado, manifiesta que: “*No albergo duda alguna que el Estado aceptará de mala gana tener que prescindir de vuestro servicio debido a vuestro reciente nombramiento, pero lo hará convencido que seréis de mucha más utilidad desempeñando en importante cargo para el que os han nombrado.*”¹⁰⁵

¹⁰² DHRC:I-1:260. El mes de febrero de 1796 el Tribunal Supremo se encontraba sin *chief justice*, dado que el 10 de diciembre de 1795 el Senado había rechazado confirmar a John Rutledge, Cushing había rechazado el nombramiento en enero de 1796 y aún no se había confirmado el nombramiento de Oliver Ellsworth; de ahí que Cushing, como juez con más antigüedad, fuese el encargado de desempeñar las funciones del *chief justice* hasta que no se incorporase el nuevo titular.

¹⁰³ Jeremiah Smith a William Plummer, 7 y 24 de febrero de 1795, DHSC:I-2:752-753.

¹⁰⁴ DHSC:I-2:847.

¹⁰⁵ DHSC:I-2:847

Por tanto, es evidente que ser *chief justice* implicaba un plus, es decir, que no se trataba de un mera figura decorativa u ornamental con las mismas funciones que los *associate justice*.

2.10.2.- Atribuciones específicas del *chief justice*.

En uno de los mejores estudios dedicados monográficamente al rol del *chief justice* en esta etapa fundacional, se apunta a que el cargo se modeló sobre la base de la tradición británica (especialmente el *Court of King's Bench*) y de los precedentes coloniales, donde los órganos judiciales contaban con un puesto similar. La peculiaridad, cuando menos tal y como parecían haberlo concebido los coetáneos, radicaba en que la persona que ostentase el mismo estaría facultada, siguiendo la tradición inglesa, para emitir *advisory opinions* a los órganos legislativos y ejecutivos¹⁰⁶. Algunas constituciones estatales contemplaban expresamente dicho particular, por ejemplo, el artículo II del Capítulo III de la Constitución de Massachussets, aprobada el 2 de marzo de 1780¹⁰⁷.

No obstante, Natalie Wexler distingue dos aspectos que singularizan la figura del *chief justice* sobre la de sus colegas. En primer lugar, las funciones que denomina extrajudiciales, es decir, tareas no propiamente jurisdiccionales pero que leyes sectoriales imponían única y exclusivamente al *chief justice*, y que se analizarán con más detalle en el capítulo relativo a la división de poderes. En segundo lugar, las propiamente judiciales, centradas en el rol que desempeñaría como cabeza visible de la judicatura federal y como presidente de la institución¹⁰⁸, entre las que destacan el liderazgo o influencia a la hora de redactar las sentencias.

Es cierto que en esta etapa inicial el rol interno se encontraba disminuido, por cuanto los jueces no tenían más relación entre ellos que en los escasos periodos en los que se reunían físicamente a consecuencia de las sesiones del Tribunal Supremo (dos meses al año), aunque como tendremos ocasión de analizar más adelante, existen indicios suficientes como para aseverar que el *chief justice* distó mucho de ser alguien pasivo sin otra prioridad que el mero ornato que le proporcionaba el título, sino que logró imponer su criterio a otros colegas.

2.10.3.- Bases del pensamiento jurídico de los tres *chief justices*¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Nathalie WEXLER, *The chief justice from a historical perspective*, p. 1376-1377.

¹⁰⁷ “Cada una de las Cámaras Legislativas, así como el Gobernador y el Consejo, tendrán la facultad de solicitar la opinión de los Jueces del Tribunal Supremo Judicial, en asuntos que revistan importancia jurídica, y en ocasiones solemnes”; FC:I:20.

¹⁰⁸ Nathalie WEXLER, *The chief justice from a historical perspective*, p. 1397-1418.

¹⁰⁹ No incluimos a William Cushing, pues aun cuando fue nombrado *chief justice* en enero de 1796, rehusó el cargo nada más conocer la noticia, por lo que tan sólo ostentó formalmente el cargo veinticuatro horas.

La personalidad de cada *chief justice* influyó notablemente en su concepción de la realidad jurídica y, lógicamente, proyectó su ideario y su particular visión en las resoluciones judiciales de las que era autor.

En este punto, conviene no perder de vista un dato o circunstancia esencial que separa a John Marshall de quienes lo precedieron: la edad y la etapa formativa. Marshall nació en 1755, y su breve formación jurídica e ingreso en la abogacía tiene lugar cuando los Estados Unidos ya han declarado formalmente su independencia, han instituido un Congreso Continental que agrupaba a las trece colonias reconvertidas en estados, y en plena etapa de organización institucional propia en los recién creados entes estatales. Por el contrario, John Rutledge vino al mundo en 1739, mientras que John Jay y Oliver Ellsworth lo hacen ambos en 1745, y la formación jurídica de los tres está muy vinculada aún por las tradiciones británicas¹¹⁰, pues todos ellos ejercieron como abogados en los últimos años del periodo colonial, es decir, bajo la soberanía británica. A ello se suma otra circunstancia, cual es el hecho que Jay hubo de ponerse al frente de una institución sin tener base fáctica o jurídica alguna en la que apoyarse, a diferencia de John Marshall, quien, al acceder al Tribunal Supremo, se encontró ya con una institución en pleno funcionamiento y con una práctica ya sólidamente asentada¹¹¹, algo que incluso llegó a explicitarse por los propios jueces¹¹².

En el caso de Jay¹¹³, su pensamiento está determinado por varias circunstancias: su entorno familiar, su formación académica y su

¹¹⁰ Sara Van Burckleo afirma que Jay fue un producto de su época y “*moldeado ante todo por las exigencias de la Revolución*”; en Scott Douglas GERBER, *Seriatim, The Supreme Court before John Marshall*, p. 28.

¹¹¹ En este aspecto incide Sara Francis Vanburckleo en su ensayo incluido en Scott Douglas GERBER. op. cit., p. 28.

¹¹² En las Instrucciones que el 12 de abril de 1790 Jay dirigió al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el Distrito de Nueva York, al referirse a los órganos judiciales de naturaleza federal, indica que: “*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*”; y en el borrador de la carta que todos los jueces del Tribunal Supremo redactaron el 13 de septiembre de 1790 para ser remitida al presidente Washington incidían en tal idea, al afirmar que: “*Hubiera sido sin duda alguna singular, que un sistema tan novedoso y no puesto a prueba y que necesariamente fue creado más en principios de teoría y probable oportunidad, que en pasada experiencia, estuviese en la práctica enteramente libre de defectos*”. John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 23 y 34.

¹¹³ Las tres biografías claves para adentrarse en la vida del primer *chief justice* son las de su hijo William JAY, *Life of John Jay*, de interés al contener algunos documentos hoy perdidos (como un interesante estudio genealógico que el propio Jay inició en sus últimos años); la de Frank MONAGHAN, *John Jay, defender of Liberty*, de mucho interés al ser el primer intento serio de aproximarse al biografiado extramuros del entorno familiar; y, sobre todo, la mucho más reciente, científica y rigurosa de Walter STAHR, *John Jay, founding father*; para su etapa como abogado colonial, además de los capítulos de las obras citadas es imprescindible la consulta de Herbert A. JOHNSON, *John Jay, colonial lawyer*. En nuestro país, una breve aproximación biográfica al personaje en Jorge PÉREZ ALONSO, *Apuntes sobre la vida de John Jay (1745-1829) en el aniversario*

experiencia profesional. De su familia heredó Jay sus profundas convicciones religiosas, arraigadas en un sólido anglicanismo que no sólo le acompañó a lo largo de toda su existencia proporcionándole consuelo en los momentos más luctuosos de su vida personal, sino que se proyectó sobremanera en su ideario político, hasta el punto que no sólo fundamentó su oposición a la esclavitud en motivos religiosos, sino que en sus textos públicos solía incluir referencias explícitas a la divinidad y a la Providencia¹¹⁴, a la que consideraba como determinantes de las actuaciones humanas¹¹⁵. De su periodo en el *King's College* puede extraerse el conservadurismo de Jay, una institución en la que el joven neoyorkino se inició en la lectura de autores no sólo modernos como Voltaire y Montesquieu¹¹⁶, sino con otros clásicos como Plutarco, de donde el neoyorkino extrajo su idea del republicanismo clásico basado en una élite virtuosa que se guiase por los intereses del pueblo¹¹⁷; lecturas que ulteriormente ampliaría, sobre todo con Locke, Blackstone y Vattel, autor este último al que frecuentemente citaría en algunas de sus sentencias e instrucciones a los jurados¹¹⁸. El tercer pilar o base que permeó la ideología de Jay fue su amplia experiencia diplomática tanto en Europa (como plenipotenciario en España, y en Francia como miembro de la comisión negociadora de la Paz con Gran Bretaña) y, sobre

de su fallecimiento, así como en los estudios preliminares a John JAY, *Independencia, estado y Constitución y Tribunales y Jurisdicción Federal*.

¹¹⁴ En las Instrucciones que imparte el 22 de mayo de 1793 al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el Distrito de Virginia, vincula el derecho del pueblo a elegir su forma de gobierno con el elemento divino: “*El Pueblo de los Estados Unidos, siendo por la Gracia & favor del Cielo libre soberano e independiente....*”; John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 106.

¹¹⁵ Con motivo de su nombramiento como plenipotenciario ante el Reino Unido, el 16 de abril de 1794 Jay escribió una misiva a su esposa Sarah Livingston en la que le manifestaba: “*¡Qué poco percibimos las cosas por venir!. Hay una Providencia que gobierna todos nuestros Planes, y añadiría que incluso nuestros actos*”; SPJJ:V:608.

¹¹⁶ La concepción de la división de poderes que tiene Jay es más heredera de Montesquieu que de Locke, como se explicita en la carta que dirigió a Washington el 7 de enero de 1787 donde afirma que: “*no espero nada deseable de cualquier cambio que no divida la soberanía en distintos Departamentos. Dejemos al Congreso legislar, a otros ejecutar y a otros juzgar*”; y en las Instrucciones que dirige el 12 de abril de 1790 al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el Distrito de Nueva York, donde afirma: “*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: ejecutivo, legislativo y judicial*”; John JAY *Independencia, estado y Constitución*, p. 99 y *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 24.

¹¹⁷ Walter STAHR, *John Jay, founding father*, p. 9-11.

¹¹⁸ Locke es mencionado de pasada, casi sin venir a cuento, en la sentencia que Jay pronuncia como juez de circuito en el caso *Ware v. Hylton*, cicatera mención que contrasta con las frecuentes citas textuales de Emmerich de Vattel y su obra *Law of the Nations or Principles of the Law of Nature applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns*, con cuya traducción al inglés efectuada en 1759 Jay estaba muy familiarizado; en las Instrucciones al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el Distrito de Virginia impartidas el 22 de junio de 1793 cita igualmente a Vattel; vid John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 93-116.

todo, como Secretario de Asuntos Exteriores en el periodo comprendido entre diciembre de 1784 y septiembre de 1789 (aunque continuaría en funciones hasta marzo de 1790, compatibilizando el cargo durante unos meses con su trabajo como *chief justice*). Esa experiencia diplomática inculcó en Jay un deseo casi obsesivo por el fortalecimiento de la unidad frente a la dispersión, idea en cuyo favor combatió ardientemente tanto en documentos oficiales (caso del Informe sobre las Violaciones del Tratado de Paz, fechado en octubre de 1786) como en epístolas particulares (entre las que destaca la importantísima misiva que dirige a George Washington el 7 de enero de 1787, donde aboga por reducir las competencias estatales a la mínima expresión e incluso llega a defender que los principales cargos estatales sean nombrados y separados por las autoridades nacionales) y en panfletos anónimos (*El Federalista* y, sobre todo, su *Carta al Pueblo de Nueva York*). Todo ese ideario confluiría en una simbiosis ideológica de conservadurismo liberal y librecambismo económico¹¹⁹. Tales principios, que proyectó claramente en sus resoluciones judiciales, fueron su respuesta a las dos cuestiones que más le preocuparon: asegurar el cumplimiento de los tratados internacionales suscritos por los Estados Unidos y fortalecer el nuevo sistema constitucional, cuestiones ambas que consideraba íntimamente ligadas entre sí.

Sin embargo, la visión jurídica de Jay era más internacionalista que doméstica. Su experiencia diplomática orientó la visión de Jay hacia el Derecho de las Naciones y a la idea de hacer honor a los compromisos contraídos por los Estados Unidos¹²⁰. No deja de ser curioso a este respecto el sistema de fuentes del derecho manejado por Jay y que explicita su visión internacionalista del derecho, pues enumera tres tipos de normas, situando la Constitución y las leyes de los Estados Unidos en último lugar, priorizando los tratados suscritos bajo la autoridad de los Estados Unidos y el Derecho de las naciones¹²¹.

Por lo que a John Rutledge se refiere, su breve periodo al frente del Tribunal Supremo, circunscrito al mes de agosto de 1795, sólo le permitió intervenir en dos asuntos (*Talbot v. Jansen* y *United States v. Peters*), ambos relativos al derecho marítimo, y en los cuales, “*aun cuando su papel no fue decisivo, sus resoluciones ayudaron a definir el derecho estadounidense en cuestiones de neutralidad y marítimas, apoyando la*

¹¹⁹ “Jay fundió el legalismo federalista y el conservadurismo político con el liberalismo político librecambista; para este hombre de rígidos principios, y para muchos de sus amigos, republicano conservador y economía política smithiana coexistían pacíficamente, unidas por en marco de derecho público estable y moralizador”; Sara Van Burkleo, en Scott Douglas GERBER, *Seriatim, The Supreme Court before John Marshall*, p. 29.

¹²⁰ “Nos hemos convertido en una Nación, como tal, somos responsables ante otras de la observancia del Derecho de las Naciones; y como nuestras preocupaciones nacionales han de ser regulados por leyes nacionales, Tribunales nacionales se hacen necesarios para la interpretación y ejecución ambas”; John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 25.

¹²¹ John JAY, op. cit., p 94.

*política de neutralidad de Washington*¹²². A diferencia de Jay, Rutledge procedía de un estado sureño (Carolina del Sur), y su formación jurídica la recibió en el despacho profesional de su tío, el abogado Andrew Rutledge, culminándola en el Middle Temple de Londres. Tres son los factores que condicionaron el pensamiento de John Rutledge. En primer lugar, las circunstancias geográficas de su nacimiento, el estado de Carolina del Sur, cuya situación socio-económica difería en extremo de la de los estados del norte. En segundo lugar, la amplia y exitosa carrera como abogado, profesión a la que se incorporó en 1761 y que ejerció hasta 1774, en la cual los dos autores que más le influyeron fueron Sir Edward Coke y Sir William Blackstone¹²³. En tercer lugar, el pensamiento *whig* inglés anclado en los esquemas de la monarquía mixta, que adaptó a las singulares circunstancias políticas de Norteamérica, en orden a lograr un gobierno nacional en los Estados Unidos¹²⁴, si bien el federalismo de Rutledge difería en extremo del de Jay o Wilson; si éstos deseaban un gobierno nacional fuerte superpuesto a los estados, aquél compartía el deseo de gozar de una autoridad central con poderes más amplios que los existentes bajo los artículos de la Confederación, pero aun así, dichas facultades o poderes debían ser limitados de tal forma que los poderes no expresamente atribuidos por la Constitución al Congreso quedarían en manos de los Estados¹²⁵.

Por último, el caso de Oliver Ellsworth¹²⁶ ofrece notables paralelismos con el de su predecesor John Jay. Ambos nacieron en el mismo año de 1745, y los dos eran nativos de un estado de Nueva Inglaterra, si bien Jay era oriundo de Nueva York y Ellsworth de Connecticut. Al igual que Jay, los fundamentos del pensamiento de Ellsworth están determinados por tres aspectos: su profunda fe religiosa, su formación académica y su experiencia profesional. Ellsworth creció en un entorno donde la fe calvinista ocupaba un lugar central, y esa influencia constante del elemento religioso dejó su huella tanto en su visión del hombre y de la sociedad, e incluso en su etapa como juez del Tribunal Supremo no dejó de utilizar el elemento confesional en muchas

¹²² James Haw en Scott Douglas GERBER, *Seriatim, The Supreme Court before John Marshall*, p. 89.

¹²³ James Haw en Scott Douglas GERBER, op. cit., p. 82.

¹²⁴ James Haw en Scott Douglas GERBER, op. cit. 75. Ello se debe quizá a estar más influido por sir William Blackstone que por otros autores como Burke o Paine, dado que mientras aquél se mantenía fiel a los postulados de la monarquía constitucional recogida en el derecho escrito, no se hacía eco de las convenciones constitucionales que poco a poco iban erosionando tal sistema dando los primeros y titubeantes pasos hacia una parlamentarización, algo que sí percibieron los dos últimos autores citados.

¹²⁵ Sobre estas bases ideológicas, no puede extrañar que: “*La jurisprudencia de la época de Rutledge se enraizaba en un profundo respeto por la tradición legal inglesa, inculcada durante su educación legal*”; Scott Douglas GERBER, op. cit., p. 82.

¹²⁶ Sobre la vida de Oliver Ellsworth, véanse William CASTO, *Oliver Ellsworth and the creation of the Federal Republic* así como Michael C. TOTH, *Founding federalist. The life of Oliver Ellsworth*.

más ocasiones que Jay¹²⁷. Su formación académica (en los Colegios de Yale y Nueva Jersey), inicialmente orientada a una carrera eclesiástica, que llegó a finalizar, aunque decidiese reorientar tardíamente su vida profesional hacia el mundo del Derecho, siendo admitido como abogado ejerciente en 1771. La experiencia profesional fue tan determinante en Ellsworth como en Jay, si bien en el primero influyeron mucho más las cuestiones domésticas que las internacionales: juez del Tribunal Supremo de Connecticut entre 1785 y 1789, miembro de la Convención Constitucional (cuya intervención fue decisiva para alcanzar un consenso) y senador por su estado natal entre 1789 y 1796. Quizá por ello durante su mandato se produjo la transición de la práctica *seriatim* a la de una *opinion of the Court* donde el *chief justice* era el encargado de exponer el parecer del Tribunal, por lo que la decisión formalizada sería ya la del órgano colegiado propiamente dicho en vez de ser la mera suma de agregados individuales.

2.11.- La sentencia.

2.11.1.- Número de asuntos resueltos.

La consulta a los *United States Reports*, permite comprobar que en la década comprendida entre 1790 y 1800 el Tribunal Supremo resolvió 68 asuntos¹²⁸. En los cinco primeros años, que coinciden con la etapa de John Jay al frente de la institución (entre febrero de 1790 a febrero de 1795, ambos inclusive) se resolvieron únicamente 15¹²⁹, mientras que en la fugaz etapa de John Rutledge (limitada al periodo de agosto de 1795) tan sólo se dictan dos sentencias¹³⁰.

Cuatro sentencias dictadas entre el 17 de febrero y el 8 de marzo coinciden con un momento donde formalmente no existe un *chief justice*, y donde el Tribunal Supremo está reducido a cinco miembros con William

¹²⁷ William Casto apunta a la decisiva influencia que sobre Oliver Ellsworth ejercieron los escritos del pastor anglicano Joseph Bellamy, en especial *The Wisdom of God in the Permission of Sin*, su obra más característica; en Scott Douglas GERBER, *Seriatim, The Supreme Court before John Marshall*, p. 294.

¹²⁸ Tomo el dato del listado de asuntos que consta en la propia página web del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, accesible en el enlace <https://www.supremecourt.gov/opinions/datesofdecisions.pdf>. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que existen casos que no figuran en dicho listado porque, aun cuando se plantearon ante el Tribunal, por las más diversas circunstancias no consta publicada la resolución; caso, por ejemplo, del *United States v. Yale Todd* (del que se llegó a dictar sentencia, pero que no nos ha llegado) o la segunda parte del caso *Hayburn*, en la que no se llegó a resolver de forma expresa.

¹²⁹ En cuatro de ellos (*United States v. Hamilton*, *Bingham v. Cabbot*, *United States v. Lawrence* y *Penhallow v. Doane's Administrators*) la vista y la sentencia tienen lugar en febrero de 1795, es decir, con Jay ausente al encontrarse en Gran Bretaña negociando el tratado entre dicha nación y los Estados Unidos. Durante el mes de agosto de 1794 no se había celebrado ninguna vista ni dictado sentencia alguna.

¹³⁰ *United States v. Peters* y *Jansen v. Talbot*, ambos resueltos el mismo día, el 22 de agosto de 1795.

Cushing ejerciendo *de facto* como presidente de la institución¹³¹. Los restantes 46 casos se corresponden ya formalmente a la etapa de Oliver Ellsworth. El grueso de resoluciones judiciales de esta primera década se corresponde, por tanto, a periodos donde ya Ellsworth se encontraba al frente de la institución.

2.11.2.- Las sentencias desde el punto de vista formal: de la práctica *seriatim* a la *opinion of the Court*.

Estos diez años iniciales constituyen una etapa que podría calificarse de “*americanización*” del Tribunal, pues se pasa de un órgano judicial bastante apegado a las formas británicas a otro que rompe de alguna forma con las tradiciones jurídicas inglesas. El término final de la evolución lo representa, innegablemente, John Marshall, pero éste ni creó de la nada, ni introdujo novedad alguna, limitándose a consolidar a nivel institucional una práctica que hundía sus raíces incluso en los momentos fundacionales de la institución.

Durante la etapa de John Jay y el fugaz periodo de John Rutledge, el Tribunal Supremo mantuvo la práctica inglesa de sentencias *in seriatim*¹³², aunque con ciertos matices que suponen una novedad y un avance respecto al sistema británico. Como apunta Natalie Wexler, la práctica inglesa de la *Court of King Bench* consistía en que el *chief justice* emitía una *opinion of the Court* en los supuestos donde el parecer de los jueces que lo integraban era unánime y, en caso de existir discrepancias, cada uno de los integrantes de dicho órgano judicial dictaba su propia sentencia, siendo el *chief justice* el primero en hacerlo. Sin embargo, en el caso del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el criterio seguido en cuanto a su lectura éste era el de inversión de la *seniority*: partía del juez más reciente al más veterano, finalizando con la *opinion* del *chief justice*¹³³.

Si bien cada juez era teóricamente el único responsable de la elaboración de su propia sentencia y no tenía que dar cuenta de la misma a sus colegas con anterioridad a su lectura pública, ciertas evidencias apuntan a que, cuando menos en los casos importantes, desde el principio los jueces habrían mantenido ciertas deliberaciones respecto a cómo habrían de resolverse finalmente los asuntos concretos. Así, en el caso *Chisholm v. Georgia*, cuando procede a leer su sentencia, John Blair afirma: “*pienso es mejor omitir los análisis que se han efectuado sobre*

¹³¹ *Hylton v. United States, Hills v. Ross, McDonough v. Dannery y Ware v. Hylton.*

¹³² Lo que lleva a Gerber a manifestar que más que la voluntad de un órgano colegiado se expresaba en realidad el parecer de una suma de voluntades individuales; Scott Douglas GERBER, *Seriatim, the Supreme Court before John Marshall*, p. 20-21.

¹³³ De ahí que Natalie Wexler califique el establecimiento de dicha práctica como un “*misterio*”; Nathalie WEXLER, *The chief justice from a historical perspective*, p.1413. En el proceso de deliberaciones que se sigue en la actualidad, a la hora de exponer el criterio se sigue precisamente ese orden: del juez más reciente al más veterano, finalizando con el *chief justice*.

varias confederaciones europeas”, refiriéndose explícitamente a las reflexiones que James Iredell (que expuso su parecer inmediatamente antes que Blair) había efectuado sobre el particular. Por la sentencia de John Jay en el mismo cabe intuir que no se improvisaban, sino que se llevaban por escrito¹³⁴, lo cual implica que Blair *conocía* de antemano lo que Iredell iba a manifestar, algo que no se puede explicar sin un mínimo contacto previo o puesta en común. De igual forma, a la hora de resolver el caso *West v. Barns*, Jay, que como *chief justice* era el encargado de finalizar las intervenciones, se limitó a manifestar que nada tenía que añadir a lo expuesto por sus colegas, lo que permite apuntalar dicha tesis. En el caso *Calder v. Bull*¹³⁵, donde excepcionalmente ante la ausencia del *chief justice* Ellsworth se acudió a la práctica *seriatim*, existió una discrepancia jurídica entre Chase e Iredell difícilmente explicable si ambos no estuviesen al tanto de sus respectivas posturas, lo que tan sólo cabría en el caso de haber mantenido un intercambio, aunque fuese mínimo de opiniones. Y en el caso *Jennings v. Brig Perseverance*¹³⁶, el juez Paterson aludió ya de forma expresa a las deliberaciones que tuvieron lugar entre los jueces¹³⁷.

En el periodo comprendido entre 1790 y 1795, solía añadirse tras reflejar la sentencia de cada juez, la expresión: “*by the Court*”¹³⁸, y en supuestos concretos, no cabe duda que, como indica Wexler, el *chief justice* pretendió dejar claro que el Tribunal exteriorizaba una única voluntad¹³⁹. Así, por ejemplo, en el caso *United States v. Hamilton*¹⁴⁰, una brevísima resolución que resuelve un procedimiento de *habeas corpus* interpuesto por un individuo a quien el juzgado de distrito de

¹³⁴ Jay ofrecía, a modo de disculpa por las imperfecciones de su sentencia, la siguiente justificación: “*Como esta sentencia, aun cuidadosamente formada, se trasladó al papel de forma precipitada durante los intervalos de pausas diarias, y mientras me encontraba ocupado y preocupado con los asuntos del día, temo sea menos concisa y coherente de lo que debiera por lo demás haber sido.*”

¹³⁵ 3 US (3 Dall) 386 (1798).

¹³⁶ 3 US (3 Dall) 336 (1797).

¹³⁷ “*En lo relativo a la presente cuestión, aunque no existe determinación expresa, ha sido objeto de deliberación entre los jueces; se ha tomado, aunque no formalizado, un criterio por la misma mayoría que resolvió la segunda cuestión en el caso Wisecart v. Dauchy.*”

¹³⁸ En fecha tan temprana como agosto de 1791, en un trámite procedimental del asunto *Vanstophorst et al v. State of Maryland* (2 US [2 Dall] 401 [1791]), se incluye por vez primera la expresión “*by the Court*”, si bien no en fase de sentencia. La primera ocasión que se incluye dicho formulismo en una sentencia fue en el caso *Glass v. The Sloop Betsey* (3 US [3 Dall] 6 [1794]).

¹³⁹ En la primera fase del caso Hayburn, pese a la división interna del tribunal (tres contra tres) en la resolución final se constata: “*El Tribunal declara [...] El Tribunal observa*”; en *Georgia v. Brailsford*, los miembros del jurado solicitan al *chief justice* un par de aclaraciones una vez que éste les ha instruido sobre el modo en que han de proceder.

¹⁴⁰ 3 US (3 Dall) 17 (1795).

Pennsylvania había imputado por traición, es únicamente James Wilson quien dicta la sentencia.

La situación mutó sobremanera bajo Oliver Ellsworth. El 2 de agosto de 1796, a la hora de resolver el asunto *Cotton v. Wallace*¹⁴¹, por vez primera en la historia del Tribunal Supremo se sustituye la práctica *in seriatim* por el anuncio de una *opinion of the Court* hecha pública por el *chief justice*¹⁴², si bien se continúa manteniendo al final la cláusula “*by the Court*”. En el asunto *Wiscart v. Dauchy*¹⁴³ puede encontrarse no sólo una única *opinion of the Court*, sino un voto particular discrepante formulado expresamente como tal, pues una vez que Ellsworth hace pública la resolución del caso, consta el desacuerdo de James Wilson, quien justifica de forma expresa su actuar porque: “*estando en minoría, deseo constatar tan brevemente como sea posible, los motivos de mi discrepancia.*” La sentencia *Wilson v. Daniels*¹⁴⁴ ofrece un ejemplo curioso al producirse intercambio de opiniones entre Samuel Chase y Oliver Ellsworth. Y aunque formalmente Ellsworth a la hora de explicitar las decisiones lo hacía de forma breve, en algún caso ofreció un razonamiento bastante extenso¹⁴⁵.

A partir de entonces es el *chief justice* (o, en ausencia de éste, el juez de más antigüedad) quien hace pública dicha *opinion of the Court*, y la práctica de sentencias *in seriatim* quedó ya limitada básicamente a los casos de ausencia del *chief justice* o en los asuntos en los que éste no participó en las deliberaciones¹⁴⁶, como, por ejemplo, ocurrió en los asuntos *Calder v. Bull*¹⁴⁷, o en el anteriormente citado asunto *Fowler v.*

¹⁴¹ 3 US (3 Dall) 302 (1796).

¹⁴² En concreto, tras exponer los antecedentes del caso, se refleja lo siguiente: “*Tras la deliberación, el chief justice expresa el parecer del Tribunal...*”

¹⁴³ 3 US (3 Dall) 321 (1796).

¹⁴⁴ 3 US (3 Dall) 401 (1798).

¹⁴⁵ Así ocurrió en los casos *Brown v. Barry* (3 US [3 Dall] 365 [1797]) y *Turner v. Bank of North America* (4 US [4 Dall] 8 [1799]), donde el *chief justice*, al hacer público el parecer del tribunal, no se limitó a trasladar el resultado, sino a ofrecer el razonamiento jurídico.

¹⁴⁶ “*En casi todos los asuntos en los que Ellsworth se encontraba presente y se emitía un parecer del Tribunal, queda constancia que era él quien emitía tal parecer. Cuando Ellsworth se ausentaba (lo que era bastante frecuente debido a su enfermedad o al desempeño de su misión diplomática durante un año) o no participó en la sentencia, quienes documentan las actuaciones judiciales constatan que en ausencia del chief justice era otro juez quien emitía el parecer del Tribunal. En la elección de dicho juez parece que se tuvieron en cuenta criterios de antigüedad. Además, las sentencias in seriatim en la etapa de Ellsworth se limitaron a asuntos donde éste no estuvo presente en las deliberaciones. Al final de su etapa, la práctica de sustituir las sentencias in seriatim por sentencias en las que se expresa el parecer del tribunal estaba suficientemente consolidada -y asociada con el chief justice- que cuando los jueces, en ausencia de Ellsworth, regresaron a dicha práctica en 1800 en el caso *Bas v. Tingy*, Samuel Chase hizo referencia a tal circunstancia”;* Edward G. WHITE, *The internal Powers of the chief justice: the nineteenth century legacy*, p.1467-1468.

¹⁴⁷ 3 US (3 Dall) 386 (1798).

*Miller*¹⁴⁸. Y si bien durante el mandato de Ellsworth existieron casos donde se acudió ocasionalmente a la práctica *seriatim* (por ejemplo, en *Fenemore v. United States*¹⁴⁹), incluso en supuestos de ausencia de Ellsworth los jueces debieron considerar la práctica de emitir una única *opinion of the Court* plenamente consolidada, si bien en un par de ocasiones se recuperó por motivos no aclarados¹⁵⁰. Tan era así, que en el caso *Bas v. Tingy*¹⁵¹, último caso resuelto en la etapa de Ellsworth (en aquellos momentos de misión diplomática en Francia) y resuelto de forma *seriatim*, el juez Samuel Chase se vio obligado a hacer una referencia al respecto al inicio de su intervención: “*Si los jueces hubieran alcanzado un parecer unánime, presumo que el parecer del Tribunal hubiera sido expresado por su presidente y, por tanto, no tendría que preparar formalmente una sentencia para esta ocasión.*”

En algún caso, el juez que expuso su parecer en primer lugar se convirtió de facto en el ponente al remitirse el resto de colegas a su criterio. Tal aconteció en el asunto *Jennings v. Brig Perseverance*¹⁵², donde tras la intervención de William Paterson, se constata que: “*el tribunal, coincidiendo con la exposición efectuada por el juez Paterson, procede respecto a la cuestión principal, sin más, a confirmar la resolución de instancia.*” Por cierto, que esta última resolución judicial es interesante porque ilustra a la perfección cómo ya desde los momentos iniciales operaba el principio *stare decisis*, por cuanto Paterson se limitó a aplicar la doctrina establecida en el caso *Wisecart v. Dauchy* pese a haber discrepado en su momento de la misma¹⁵³.

Durante esta etapa inicial también comienzan a hacer su aparición las sentencias *per curiam*¹⁵⁴. Así, por ejemplo, los casos *United States v.*

¹⁴⁸ En dicho asunto, Ellsworth, aun cuando presente en los estrados, se abstuvo, y sus colegas (Bushrod Washington, William Paterson y William Cushing) emitieron sus resoluciones a través de la práctica *seriatim*. Sin embargo, en el caso *Nueva York v. Connecticut*, el “gemelo” del asunto *Fowler* y en el que Ellsworth sí que participó, la decisión del Tribunal se exteriorizó a través de una *opinion of the Court* emitida por el *chief justice*.

¹⁴⁹ 3 US (3 Dall) 357 (1797).

¹⁵⁰ Nathalie WEXLER, *The chief justice from a historical perspective*, p. 1416.

¹⁵¹ 4 US (4 Dall) 37 (1800).

¹⁵² 3 US (3 Dall) 336.

¹⁵³ “*Por muy dispuesto que hubiese estado al principio a efectuar una interpretación más amplia de la ley, la decisión del Tribunal [se refiere a *Wisecart v. Dauchy*] me impide considerar las pruebas, en este momento, como un relato de hechos.*”

¹⁵⁴ La citada expresión latina identifica un tipo de sentencias en las cuales no consta el juez que la redactó.

*Lawrence*¹⁵⁵, *Hills v. Ross*¹⁵⁶, *Geyer v. Michel*¹⁵⁷, *Clerke v. Harwood*¹⁵⁸, *Bingham v. Cabot*¹⁵⁹, *Turner v. Enrille*¹⁶⁰ y *Williamson v. Kinkaid*¹⁶¹, entre otros. No obstante, estas primeras sentencias donde no consta el redactor material difieren notoriamente de las similares en la actualidad, pues limitan su contenido material al fallo, sin contener los razonamientos jurídicos¹⁶². También hacen su aparición los votos particulares concurrentes, como, por ejemplo en el caso *Sims Lessee v. Devine*¹⁶³, el *chief justice* Ellsworth expuso el parecer del Tribunal, aunque consta un voto particular concurrente de James Iredell.

A la vista de lo expuesto, se cree haber demostrado fehacientemente que no fue John Marshall quien introdujo como novedad el sustituir la pluralidad de sentenciar por una única *opinion of the Court*, sino que se limitó a dar carta de naturaleza un uso plenamente consolidado bajo la etapa de su predecesor, Oliver Ellsworth.

¹⁵⁵ 3 US (3 Dall) 42 [1795]).

¹⁵⁶ 3 US (3 Dall) 184 [1796]).

¹⁵⁷ 3 US (3 Dall) 285 [1796]).

¹⁵⁸ 3 US (3 Dall) 342 [1797]).

¹⁵⁹ 3 US (3 Dall) 382 [1798]).

¹⁶⁰ 4 US (4 Dall) 7 [1799]).

¹⁶¹ 4 US (3 Dall) 20 [1800]).

¹⁶² Un ejemplo actual de sentencia *per curiam*, por citar una muy conocida, es la célebre *Bush v. Gore*, aunque en este caso concreto, se conoce que el redactor material de la misma fue Anthony Kennedy.

¹⁶³ 3 US (3 Dall) 425 (1799).

CAPÍTULO OCTAVO

LOS TRIBUNALES DE CIRCUITO

Aun cuando el presente estudio tiene por objeto única y exclusivamente el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, no puede omitirse un análisis de la organización y funcionamiento de los Tribunales de Circuito. Y ello por dos poderosos motivos. El primero, porque los jueces del Tribunal Supremo eran, por ministerio de la *Judiciary Act*, jueces de circuito, y durante más de un semestre al año debían ejercer como tales, lo que acarreaba realizar continuos desplazamientos a lo largo del territorio integrado en el circuito que se les asignaba (práctica ésta denominada *riding circuit*) y que implicó para los afectados un auténtico calvario del que incluso dejaron constancia a través de divertidas anécdotas en su epistolario particular. La segunda, porque fue precisamente dicha circunstancia la que ocasionó, como se ha visto en el capítulo sexto, que algunas personas rechazasen un puesto en el Tribunal Supremo y que otros que ya formaban parte de dicho órgano judicial lo abandonasen a la primera oportunidad que se les presentara.

I.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS TRIBUNALES DE CIRCUITO.

1.1.- Ámbito territorial de los Tribunales de Circuito.

1.1.1.- Régimen original de la *Judiciary Act*.

El 24 de septiembre de 1789, fecha en la que se aprobó la *Judiciary Act*, aún no habían ratificado la Constitución los estados de Carolina del Norte y Rhode Island. Por ello, en el momento de redactarse y aprobarse la *Judiciary Act*, el Congreso de los Estados Unidos actúa sobre la base de que eran once los estados miembros que componen aquéllos.

Para verificar el ámbito territorial de los Tribunales de Circuito ha de partirse de la división territorial inferior, es decir, el distrito, sede de los juzgados, órganos éstos de carácter unipersonal. Pues bien, la sección segunda de la ley divide el territorio federal en trece distritos, que va enumerando según su localización geográfica, de norte a sur. Once de ellos coinciden con los estados ya integrados en la Unión, es decir, Nueva Hampshire, Massachussets Connecticut, Nueva York, Nueva Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, Carolina del Sur y Georgia. Los dos distritos restantes se corresponden con la parte del estado de Massachussets situada al este del estado de Nueva Hampshire, es decir, el territorio de Maine (aún perteneciente al estado de Massachussets) y la parte occidental del estado de Virginia, que pasa a constituir el distrito de Kentucky.

Sobre dicha base, la sección cuarta de la *Judiciary Act* dividió el territorio federal en tres circuitos, que denominó *este*, *medio*, y *sur*, el primero de los cuales englobaba cuatro estados, el segundo cinco y el

último dos. En concreto, el ámbito territorial de cada uno de los tres circuitos era el siguiente:

CIRCUITO ESTE	CIRCUITO MEDIO	CIRCUITO SUR
Nueva Hampshire Massachussets Connecticut Nueva York	Nueva Jersey Pennsylvania Delaware Maryland Virginia	Carolina del Sur Georgia

Los distritos de Maine y Kentucky quedaban excluidos del sistema de circuitos. Ello se debió a que la sección décima de la ley atribuyó en general a los juzgados de distrito de los citados territorios las competencias que la ley otorgaba a los tribunales de circuito como órganos de primera instancia. La única diferencia existente entre ambos casos radicaba en el órgano judicial que debía conocer de la apelación frente a sus resoluciones: las sentencias dictadas por el juzgado de distrito de Kentucky eran recurribles directamente ante el Tribunal Supremo, mientras que las del juzgado de distrito de Maine se recurrían ante el Tribunal de Circuito del distrito de Massachussets¹.

1.1.2.- Modificación de la planta de los circuitos.

Lógicamente, la incorporación de nuevos estados se tradujo en un incremento de los distritos judiciales, cuya inevitable consecuencia no fue otra que la ampliación del territorio asignado a cada circuito.

El 21 de noviembre de 1789, es decir, casi un par de meses después de aprobarse la *Judiciary Act*, Carolina del Norte ratificó la Constitución de los Estados Unidos. Poco más de ocho meses después, el 29 de mayo de 1790 lo hacía Rhode Island y el 4 de marzo de 1791 era Vermont quien se incorporó como decimocuarto estado de la Unión. Durante el periodo transcurrido entre 1791 y 1800 se agregaron dos estados más: Kentucky lo hizo el 1 de junio de 1792, y Tennessee, el 1 de junio de 1796. Por tanto, los Estados Unidos que habían iniciado su andadura en 1789 con once estados, finalizaban el siglo XVIII con dieciséis.

¹ “Que el juzgado de distrito en el distrito de Kentucky, además de la competencia anteriormente indicada, tendrá competencia para conocer todas otras causas, excepto apelaciones y writs of errors, que en adelante correspondan a los Tribunales de Circuito, y procederá en esto de la misma forma que un Tribunal de Circuito, y los writs of errors y apelaciones que frente a sus resoluciones procedan ante el Tribunal Supremo lo serán por las mismas causas y se regirán por la misma normativa que las impugnaciones de sentencias de un Tribunal de Circuito ante el Tribunal Supremo. Y el juzgado de distrito en Maine tendrá, además de la jurisdicción anteriormente garantizada, competencia en todas causas, excepto apelaciones y writs of error que en adelante correspondan a un Tribunal de Circuito, y procederá en la misma forma que un Tribunal de Circuito; y los writs of error que procedan frente a él se dirigirán al Tribunal de Circuito del Distrito de Massachussets en la misma forma que en el caso los otros juzgados de distrito lo hacen en sus respectivos Tribunales de Circuito.”

En el caso de Kentucky su mutación jurídica de territorio a estado no implicó cambio alguno, puesto que, como se ha indicado anteriormente, la *Judiciary Act* lo había configurado como distrito autónomo excluido de los circuitos, por lo que no se precisaba de modificación legal alguna para integrarlo en la jurisdicción federal. Pero en los restantes casos, hubo de modificarse la legislación vigente para adecuarla a la nueva realidad territorial.

El 4 de junio de 1790 se aprobó la *Act for giving efect to an Act entitled “An Act to establish the Judicial Courts of the United States” within the State of North Carolina*², una brevísima norma de cuatro secciones que apenas ocupan media página, limitada a extender a dicho estado la aplicación de la *Judiciary Act*, configurándolo como un distrito más (con su correspondiente juzgado federal) integrado en el territorio del circuito sur. Diecinueve días más tarde se aprobó una norma idéntica para Rhode Island, si bien en este caso el nuevo distrito pasaba a incorporarse al circuito este³. El 2 de marzo de 1791 se aprobó de igual forma una ley creando el distrito de Vermont e incorporándolo al circuito este⁴.

El caso del estado de Tennessee fue distinto a los anteriores, porque la *Act giving effect to the Laws of the United States, within the State of Tennessee*⁵, aprobada el 31 de enero de 1797, convertía dicho estado en distrito judicial creando en su seno un juzgado, pero la sección segunda de dicha norma otorgaba al titular de dicho órgano las mismas competencias que la *Judiciary Act* otorgaba al juez de Kentucky que, como hemos visto en el apartado anterior, englobaba las competencias atribuidas a los Tribunales de Circuito como órganos de instancia.

Por tanto, en 1800 el ámbito territorial de los Tribunales de Circuito tras la incorporación de los nuevos estados era el siguiente:

CIRCUITO ESTE	CIRCUITO MEDIO	CIRCUITO SUR
Vermont Nueva Hampshire Massachussets Connecticut Rhode Island Nueva York	Nueva Jersey Pennsylvania Delaware Maryland Virginia	Carolina del Norte Carolina del Sur Georgia

Los distritos de Maine, Kentucky y Tennessee no se integraban en ninguno de los tres circuitos, y sus juzgados de distrito aunaban a las competencias inherentes a tales las de los tribunales de circuito.

² SL:I:126.

³ *An Act for giving efect to an act intituled “An act to establish the Judicial Courts of the United States” within the State of Rhode Island and Providence Plantations*, en SL:I:128.

⁴ *An Act giving effect to the laws of the United States within the state of Vermont*, en SL:I:197.

⁵ SL:I:496.

1.2.- Personal de los Tribunales de Circuito: jueces y secretario.

La sección cuarta de la *Judiciary Act* regulaba la composición de dichos órganos, que era ciertamente peculiar, pues no contaban con jueces *ad hoc*, sino que sus tres integrantes eran dos jueces del Tribunal Supremo y el juez del distrito correspondiente, siendo necesaria la presencia de al menos dos jueces para su válida constitución. Ahora bien, dicho precepto legal establecía que ningún juez de distrito podía fallar en un recurso frente a su propia sentencia.

No puede orillarse que tal articulación distaba mucho de ser algo novedoso, en cuanto contaba con algunos precedentes a nivel estatal. Así, un anónimo autor que se encubría con el seudónimo de *Federalista demócrata*, en un artículo publicado el 17 de octubre de 1787 en el *Pennsylvania Herald* donde abogaba por no ratificar la Constitución de 1787, hacía referencia a una situación aparentemente similar a la de los Tribunales de Circuito:

“Es bien conocido que los tribunales supremos de los diferentes estados, en determinados periodos del año, recorren los diferentes condados de sus respectivos estados para juzgar asuntos de hecho, algo que se denomina *recorrer el circuito*. Bien, cómo es posible que el tribunal supremo continental, que supongamos consistirá al menos en cinco o seis jueces, pueda viajar al menos dos veces cada año a través de los diferentes condados de América, desde Nueva Hampshire a Kentucky, y desde Kentucky a Georgia, para juzgar con jurado hechos de la vecindad. El sentido común no admite tal suposición.”⁶

Aun cuando dicho autor parecía contar con dotes augurales (pues realmente anticipó lo que sería la regulación de los Tribunales de Circuito en la *Judiciary Act* de 1789), sin embargo, ya apuntaba lo que iba a constituir la especial dificultad de trasplantar esa práctica estatal a nivel nacional: una cosa era desplazarse por los diferentes condados de un único estado y otra muy distinta recorrer toda la costa este del territorio norteamericano. Pero, además, en la situación descrita en octubre de 1787 hay una sutil diferencia: los jueces que recorren un circuito estatal lo hacen como órganos de un mismo tribunal, que simplemente celebra las sesiones en diferentes lugares del territorio del estado; por el contrario, en el caso de los Tribunales de Circuito un juez del Tribunal Supremo debía efectuar desplazamientos como integrante de un órgano judicial subordinado a aquel. Ello podía ocasionar que, si por los motivos más diversos (estados de salud o retrasos debido a la deficiente red de comunicaciones) los jueces no pudiesen acudir a ejercer como jueces de circuito, el Tribunal no pudiese celebrar las sesiones, con las

⁶ DHRC:II:195.

perjudiciales consecuencias que ello conllevaría, tanto para la administración de justicia⁷ como para los ciudadanos afectados⁸.

Se ha especulado mucho sobre los motivos que propiciaron tal regulación. Parece ser que la medida obedeció tanto a motivos puramente económicos (principio que, como se ha tenido ocasión de comprobar, planeó sobre toda la regulación orgánica en la materia)⁹ como al beneficio mutuo que implicaría la relación directa de los jueces federales y los habitantes de los distintos estados, ya que mientras aquéllos se verían obligados a estar en contacto con los diversos ordenamientos y prácticas estatales de los territorios en los que ejercían, los habitantes del territorio se acostumbrarían a la presencia física en su territorio de la judicatura federal¹⁰.

⁷ Así, por ejemplo, el número 55 del segundo tomo de la *National Gazette*, correspondiente al día 8 de mayo de 1793, se hacía eco en su primera página de lo ocurrido en el condado de Newcastle, en Delaware, donde: “*Tres jurados [...] que alcanzaron cerca de un centenar de ciudadanos libres e independientes, fueron convocados para la celebración del tribunal de circuito federal en Newcastle, para el distrito de Delaware, a las diez de la mañana del pasado lunes; cuando, para su asombro y desazón, no se alcanzó el número necesario de jueces para celebrar la sesión. Los ciudadanos que fueron convocados desde sus varias ocupaciones, esperaron hasta las cinco de la tarde, cuando muchos de ellos regresaron a casa. Muchos de ellos recorrieron una considerable distancia, y como no se celebró ninguna sesión, su presencia no fue retribuida*”.

⁸ El número 20 del segundo tomo de la *National Gazette* correspondiente al día 5 de enero de 1793, se hacía eco en su página 79 de la no celebración del Tribunal de Circuito en el distrito de Carolina del Norte, informando que: “*Varios piratas se encontraban encarcelados aquí desde hacía meses en una repugnante cárcel, y rezaban por su ejecución como un remedio misericordioso comparado con su actual confinamiento*”.

⁹ A este motivo apuntan dos textos. El primero, la carta que el 10 de mayo de 1789 recibe James Madison de Joseph Jones, y en la cual, tras aludir a las dificultades existentes en la redacción del proyecto de ley, afirma: “*un objetivo importante que debería perseguirse es no incurrir en más gastos que los indispensablemente necesarios para el avance moderado de la gran máquina [...] un plan de circuito parece ser esencial a la extensión del país [...] lo fundamental consiste en hacer que los jueces recorran tales distancias como pueda ser convenientemente efectuado sin arriesgarlo con retrasos o decepciones con el puesto*”; PJM:XII:148-150. El segundo, la afirmación de Henry Merchant en la carta que el 1 de enero de 1793 dirige al senador Theodore Foster: “*Aunque, como pienso, veo ciertamente impropio en los Jueces del Tribunal Supremo que actúen como Jueces de Tribunal de Circuito con los Jueces del Distrito, y la falta de delicadeza, cuando menos, en conocer ellos mismos de apelaciones frente a sus respectivas decisiones, aún existen ciertos motivos de conveniencia y mucha economía en la forma muy necesaria en esta fase inicial, y hasta que haya disminuido notablemente nuestra deuda pública*”; DHSC:II:342.

¹⁰ “*El circuit riding era frecuente en los estados. Al Congreso le atrajo el sistema por tres razones. Primero, porque así se ahorraba el dinero que requeriría un cuerpo separado de jueces [...] segundo, porque exponía a los jueces ante las leyes estatales que habrían de interpretar en el Tribunal Supremo, así como a las prácticas jurídicas existentes a lo largo del país [...] Tercera, porque contribuiría a lo que hoy en día denominaríamos la construcción nacional*”; Russel L. WEELER y Cynthia HARRISON, *Creating the federal judicial system*, p. 7-8. En el mismo sentido, Charles Warren considera que: “*los redactores de la ley concebían de gran valor esta función de los jueces, pues mantendría a la judicatura federal en contacto con las comunidades locales*”, y de ahí la importancia de los *grand jury charges* que todos los jueces del Tribunal Supremo pronunciaron como jueces de distrito, y en los que no se limitaban a efectuar instrucciones, sino que

Con harta frecuencia los jueces hicieron público su malestar por tal configuración normativa, que les obligaba a efectuar continuos desplazamientos a lo largo del territorio y, lo que es más importante, a sufragar de su propio bolsillo los gastos de viaje, manutención y estancia¹¹. John Jay, en respuesta a una carta de Edward Rutledge en la que éste le ofrecía su domicilio como alojamiento, insinuó la posibilidad que los jueces adoptasen algún criterio institucional al respecto¹², aunque éste finalmente no llegó a adoptarse, por lo que cada juez gozaba de plena libertad para alojarse donde tuviese a bien hacerlo.

No obstante, más que el desplazamiento en sí, lo verdaderamente penoso eran las condiciones impuestas por el deficiente estado de las infraestructuras y los transportes. El 16 de febrero de 1791, en carta dirigida a sus colegas, James Iredell se lamentaba que hubiese de recorrer nada menos que 1.800 millas como encargado del circuito sur, mientras que William Cushing le respondía oponiendo las particularidades de su propio circuito¹³.

Aun cuando desde fechas tempranas se especuló con la inminencia de una reforma que eximiría a los jueces de tan penosa obligación, en realidad no fue hasta el 2 de marzo de 1793 cuando el legislativo ofreció un remedio parcial con la aprobación de la *Act in addition to the Act entitled "An Act to establish the Judicial Courts of the United States"*¹⁴, cuya sección primera redujo de dos a uno el número de jueces que integrarían los Tribunales de Circuito, aunque dejando abierta la posibilidad que el Tribunal Supremo, en asuntos donde entendiese que circunstancias especiales lo hiciesen necesario, pudiese asignar dos jueces al circuito, siendo en dicho caso obligatorio para los mismos la asistencia a dichas sesiones.

contenían siempre una declaración más o menos de política general; Charles WARREN, *The Supreme Court in United States history*, vol. I, p. 58.

¹¹ DHSC:II:3. Archibald McLane, en carta que dirige el día 10 de marzo de 1790 a James Iredell, juez a quien se le atribuyó el circuito sur, que englobaba los dos estados más lejanos, constataba una realidad y un pío deseo explicitado ulteriormente por los propios jueces: "...Debo lamentar que los deberes de vuestro cargo sean tan severos. Estoy persuadido que el presente sistema no puede continuar sin una modificación"; DHSC:II:14.

¹² "Tiendo a creer que sea prudente adoptar algún principio general en esta materia, aunque por ahora no lo he madurado todavía"; John Jay a Edward Rutledge, 16 de noviembre de 1789, en DHSC:II:10; los SPJJ no recogen esta misiva, como tampoco la edición decimonónica de los *Correspondence and Public Papers of John Jay* debida a Henry P. Johnston.

¹³ En concreto, Cushing mencionaba que el territorio asignado a su circuito "tiene sus propias dificultades, con sus bosques, rocas y montañas"; DHSC:II:137.

¹⁴ SL:I:333-335.

Si los Tribunales de Circuito carecían de jueces *ad hoc*, lo mismo ocurría con la figura del secretario o *clerk*, puesto que no contaban con uno propio, sino que la sección séptima de la *Judiciary Act* otorgaba dicha condición al secretario del juzgado de distrito, cuyo nombramiento correspondía discrecionalmente al juez titular de dicho juzgado.

Por tanto, pese a su importancia como órgano de instancia para el enjuiciamiento de determinados asuntos, este órgano judicial carecía de personal y medios propios, dependiendo fundamentalmente de los del juzgado de distrito, cuyo secretario y juez compartían y en cuyas dependencias se ubicaba en su periodo de sesiones.

1.3.- Competencias de los Tribunales de Circuito.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos, a la hora de resolver el caso *Turner v. Bank of North America*¹⁵, abordó de forma expresa la naturaleza y el régimen competencial de los Tribunales de Circuito en los siguientes términos:

“Un Tribunal de Circuito, aunque tribunal inferior en el lenguaje de la Constitución, no lo es en lenguaje de common law, ni sus procedimientos están sujetos al escrutinio de las restrictivas normas que la precaución o el temor de los Tribunales de Westminster han aplicado durante mucho tiempo a los órganos así denominados; sino que son acreedores a la interpretación amplia en favor de su regularidad, como lo son las de cualquier Tribunal Supremo. El Tribunal de Circuito, sin embargo, posee competencias limitadas; y no conoce todo tipo de asuntos, sino de una porción limitada de casos. Y por tanto la presunción correcta es (no como ocurriría en el supuesto de un tribunal de jurisdicción general, donde en principio se presume la competencia salvo prueba en contrario) que un asunto no se encuentra dentro de su jurisdicción salvo que se demuestre lo contrario. Ello hace necesario, en tanto que los procedimientos del Tribunal no pueden considerarse válidos salvo que se demuestre su competencia, que consten en autos los hechos o circunstancias que determinen su competencia, ya sea de forma expresa o de tal manera que pueda presumirse mediante interpretación legal.”

Lo anterior puede considerarse interpretación auténtica por un doble motivo. En primer lugar, por tratarse de una resolución emanada por el Tribunal Supremo en la que se aborda expresamente el significado que ha de otorgarse a un precepto legal. En segundo, porque el redactor material de la sentencia, el *chief justice* Oliver Ellsworth, era el auténtico “padre” de la norma interpretada, cuyo proyecto había redactado.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es evidente que no se estaba ante órganos dotados de competencia general, sino con atribuciones tasadas y, por ende, no cabía presumir su competencia a la hora de enjuiciar un asunto, lo que imponía a la parte actora la carga procesal de acreditar

¹⁵ 4 US (4 Dall) 8 (1799).

las circunstancias que determinen la competencia tanto objetiva como territorial del Tribunal de Circuito ante el que se acudía.

La *Judiciary Act* atribuyó a dichos órganos judiciales tanto competencias de instancia como de apelación frente a las resoluciones de los juzgados de distrito.

1.3.1.- Competencias como Tribunal de Apelación.

Las secciones vigesimoprimera y vigésimo segunda de la *Judiciary Act* regulaban las competencias de apelación de los Tribunales de Circuito frente a resoluciones de Juzgados de Distrito. En estos casos, los pronunciamientos de los órganos unipersonales únicamente podrían ser objeto de impugnación en dos supuestos. En el caso de resoluciones dictadas en asuntos de derecho marítimo (*admiralty and maritime jurisdiction*) cuando la cuantía del asunto excediera de trescientos dólares, mientras que, en los restantes asuntos civiles, tan sólo cabía recurso en aquéllos supuestos donde la cuantía de lo reclamado superase los cincuenta dólares.

La delimitación competencial en los recursos se basaba, por tanto, en criterios tan sólo económicos, fijándose un umbral mínimo para el acceso a la segunda instancia.

1.3.2.- Competencias como Tribunal de enjuiciamiento en instancia.

En este caso, el precepto básico a tener en cuenta es la undécima sección de la *Judiciary Act*, donde se configuraba a los Tribunales de Circuito como órganos jurisdiccionales de instancia en asuntos tanto de índole civil como penal.

1.3.2.1.- Competencias en materia civil.

El precepto legal citado delimitaba las competencias del Tribunal de Circuito en asuntos de naturaleza civil de la siguiente forma:

“Los Tribunales de Circuito conocerán en instancia en concurrencia con los tribunales de los diversos estados, o el Tribunal Supremo, según sea el caso, de todos los asuntos de naturaleza civil, tanto en common law como en equidad, donde la materia en disputa exceda, excluyendo las costas, la suma o valor de 500 dólares, y donde los Estados Unidos sean parte demandante, o un extranjero sea parte, o el asunto enfrente a un ciudadano del estado donde se plantee el asunto y a uno de otro estado.”

Es decir, que los Tribunales de Circuito no poseían, en materia civil, una competencia exclusiva, sino compartida con los órganos de las jurisdicciones estatales. Precisamente este criterio de jurisdicción concurrente dio lugar en el año 1790 a un temprano conflicto entre el Tribunal de Circuito del distrito de Carolina del Norte y la *Court of Equity*

de dicho estado. Se trataba del caso *Morris et al. v. Allen et al.*¹⁶, residenciado ante los órganos jurisdiccionales del estado de Carolina del Norte, pero que el Tribunal de Circuito, admitiendo un *writ of certiorari*, reclamó para sí. Los jueces del órgano judicial de Carolina del Norte no sólo rehusaron cumplimentar la orden del Tribunal de Circuito, sino que emitieron el 19 de noviembre de 1790 una declaración explicitando las razones por las cuales habían obrado de la forma que lo habían hecho¹⁷, remitiendo además el escrito a la Asamblea General de Carolina del Norte, que el 15 de diciembre de ese año aprobó una resolución avalando la actitud de los jueces estatales¹⁸. No obstante, el 2 de agosto de 1791, John Sitgreaves escribe a James Iredell informándole, respecto a dicho caso, que el abogado del demandante le ha informado que éste, como era miembro del Congreso, había considerado que “*por delicadeza, prefiere que el asunto continúe en un tribunal estatal.*”¹⁹ James Iredell, en carta escrita a John Hay el 14 de abril de 1791 reconocía que en la zona meridional del territorio estadounidense no existía ningún asunto que hubiese planteado un cambio de jurisdicción como el que había tenido lugar en Carolina del Sur.

En lo relativo a la atribución competencial en materia civil, se utilizaron, por tanto, a dos criterios.

El primero de ellos no era otro que la cuantía de la pretensión, estableciendo un umbral mínimo de trescientos dólares para el acceso a estos tribunales como órganos de instancia. Es decir, que en asuntos que no alcanzasen dicha cifra mínima los Tribunales de Circuito no ostentarían competencia objetiva para su conocimiento²⁰. No obstante, tal principio cedía en el segundo tipo de asuntos.

¹⁶ Uno de los codemandados era precisamente James Iredell, que ese año había sido nombrado juez del Tribunal Supremo en sustitución de Robert H. Harrison. El propio Iredell aludía de forma expresa a dicha circunstancia en la carta que remitió a sus colegas el 11 de febrero de 1791 solicitando una rotación a la hora de asignar los circuitos.

¹⁷ Los jueces esgrimían que, como órgano superior del estado, gozaban de “*original, general, Supreme and unlimited Jurisdiction*”, frente a los Tribunales de Circuito, a los que se referían como “*Court of Inferior and limited Jurisdiction.*” No obstante, no eran tan temerarios como para no ofrecer un argumento mucho más apegado a la normativa federal, y alegaban que, incluso aceptando la posibilidad de transferir el asunto, no se estaba en la fase procesal adecuada para hacerlo, según la sección duodécima de la *Judiciary Act*.

¹⁸ DHSC:II:111-112 y 117-118.

¹⁹ DHSC:II:196.

²⁰ Con ello se pretendía evitar el acceso a la jurisdicción federal de las reclamaciones efectuadas por acreedores británicos frente a ciudadanos estadounidenses, de tal manera que elevando el umbral de acceso a la jurisdicción federal dichas reclamaciones permanecerían en manos de las jurisdicciones estatales, mucho más hostiles a los británicos; William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 98.

Y es que, en segundo lugar, se establecía una competencia basándose en la naturaleza subjetiva de una de las partes, con independencia de la cuantía del asunto. La ley identificaba tres supuestos diferentes: que los Estados Unidos fuesen parte *demandante*; que una de las partes (sin especificar en este caso si había de ser demandante o demandada, por lo que ha de entenderse que incluye a ambas) fuese un extranjero²¹; y, por último, que el asunto enfrentase a ciudadanos del estado donde se interpusiese la demanda con ciudadanos de otro estado. En estos tres tipos de asuntos donde la competencia venía determinada por el elemento subjetivo, el asunto se tramitaría en los Tribunales de Circuito con independencia de la cuantía del asunto.

Conviene no perder de vista un dato muy relevante. En esta ocasión, la competencia de los Tribunales de Circuito como órgano de instancia se circunscribían, en asuntos que afectasen a los Estados Unidos, a casos en los que éstos fuesen parte *demandante*. Es decir, que se incidía claramente en la situación procesal que había de ostentar, a diferencia de la delimitación competencial del Tribunal Supremo cuando se refiere a asuntos “*en los que un estado sea parte*”, o en los propios Tribunales de Circuito cuando se refiere a asuntos donde “*un extranjero sea parte*”, sin adjetivar estos supuestos a fin de ceñirlos a una posición procesal concreta.

1.3.2.2.- Competencias en materia penal.

En materia penal, la *Judiciary Act* optó por una delimitación mucho más amplia y generosa que en materia civil:

“tendrá competencia exclusiva para enjuiciar 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, y jurisdicción concurrente con los juzgados de distrito en los delitos y ofensas de las que éstos conocen.”

En otras palabras, que en materia penal los Tribunales de Circuito se configuraban como verdaderos órganos de instancia y con competencia exclusiva, aunque dejando la puerta abierta a que pudiera establecerse por ley especial una competencia concurrente con otros órganos judiciales. En este punto, es de destacar la importancia que tenían estos órganos judiciales como encargados de enjuiciar y fallar los asuntos penales, pues la *Judiciary Act* no permitía la apelación de sentencias penales ante el Tribunal Supremo²².

²¹ Este criterio delimitador de la competencia fue abordado por el Tribunal Supremo en el asunto *Mossman v. Higginson* (4 US (4 Dall) 12 [1800]), como ya se indicó anteriormente. La condición de extranjero de una de las partes debía quedar indubitadamente constatada en los autos so pena de inadmisión, como ocurrió precisamente en dicho asunto.

²² Para un análisis de la actividad penal ante los Tribunales de Circuito, véase Julius GOEBEL jr. *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 609-661 y William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 126-172.

Conviene destacar, por su exhaustividad, el discurso que James Wilson dirigió el 21 de febrero de 1791 al gran jurado del Tribunal de Circuito del Distrito de Pennsylvania, una intervención muy detallada y donde con una notable precisión desgranó los distintos tipos penales cuyo enjuiciamiento era competencia del órgano judicial. Tan completa fue la información suministrada, que el jurado consideró la misma de suma importancia para los ciudadanos en general y acordó su publicación como panfleto²³.

James Iredell, en el discurso que dirigió el 26 de abril de 1792 al gran jurado del Tribunal de Circuito del Distrito de Georgia, enumera los principales delitos cuya competencia está atribuida al conocimiento de dicho órgano judicial: “1. Traición. 2. Asesinato. 3. Piratería. 4. Falsificaciones.”²⁴ Un año antes, el 14 de mayo de 1791, en su discurso al gran jurado del Tribunal de Circuito del Distrito de Massachussets, John Jay apuntó a un delito cuya comisión alcanzaba en aquellos momentos tasas alarmantes: “*la falsificación de valores públicos de los Estados Unidos.*” Jay, que en su breve etapa como *chief justice* de Nueva York en los años 1777 a 1779 había manifestado que consideraba los juicios penales como la tarea que más disgusto le producía, no dudó en transmitir dicha opinión al jurado, aunque justificando la necesidad de tan penosa labor: “*el enjuiciamiento de los delitos, y la imposición de penas son tareas desagradables, pero necesarias, impuestas por la naturaleza de la sociedad civil, y por esos vicios que en demasiadas ocasiones impulsan a los individuos a vulnerar los derechos de otros.*”²⁵

1.4.- Sesiones de los Tribunales de Circuito.

La fijación de las sesiones de los Tribunales de Circuito, así como su lugar de celebración, se establecía de forma detallada en la sección quinta de la *Judiciary Act*. En su redacción original, las sesiones establecidas eran las siguientes:

²³ DHSC:II:142-153.

²⁴ DHSC:II:265.

²⁵ DHSC:II:282. Es evidente que en Jay influyó poderosamente el pensamiento de Beccaría, autor que también dejó sentir su influencia temprana en John Adams (quien en su alegato como abogado defensor en el juicio a los soldados ingleses encausados en 1770 por la “*matanza de Boston*” citó expresamente al autor italiano), y en James Wilson, que en las Instrucciones que dirige el 7 de junio de 1793 al gran jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Massachussets, lo citó también de forma expresa. En este caso, parece evidente que en Jay pesó la siguiente afirmación de Beccaría: “*eran necesarias para defender [la sociedad] de la usurpación de cada individuo, que siempre intentará extraer del todo no sólo su propia parte sino invadir la de los demás*”; Cessare BECCARIA, *An essay on crimes and punishments*, p. 16.

CIRCUITO	DISTRITO	CIUDADES ²⁶	PRIMERA SESIÓN	SIGUIENTES SESIONES
ESTE	Nueva Hampshire	Portsmouth Exeter	20 mayo 1790	Cada seis meses
ESTE	Massachussets	Boston	3 mayo 1790	Cada seis meses
ESTE	Connecticut	Hartford Nueva Haven	22 abril 1790	Cada seis meses
ESTE	Nueva York	Nueva York Albany	4 abril 1790	Cada seis meses
MEDIO	Nueva Jersey	Trenton	1 abril 1790	Cada seis meses
MEDIO	Pennsylvania	Filadelfia Yorktown	11 abril 1790	Cada seis meses
MEDIO	Delaware	Newcastle Dover	27 abril 1790	Cada seis meses
MEDIO	Maryland	Annapolis Easton	7 mayo 1790	Cada seis meses
MEDIO	Virginia	Charlottesville Williamsburg	22 mayo 1790	Cada seis meses
SUR	Carolina del Sur	Columbia Charleston	12 mayo 1790	1 octubre 1790 y después cada seis meses
SUR	Georgia	Savannah Augusta	26 mayo 1790	17 octubre 1790 y después cada seis meses.

El precepto en cuestión fue modificado ulteriormente por los más diversos motivos, como razones de conveniencia o falta de trabajo²⁷.

Tal era el régimen ordinario de sesiones, si bien en el último inciso de la sección quinta se contemplaba la posibilidad de celebrar sesiones extraordinarias, si bien dicha posibilidad quedaba limitada a la celebración de causas penales, excluidas las civiles. Y, además, la competencia para adoptar tal medida no estaba circunscrita a los Tribunales de Circuito, sino que el propio Tribunal Supremo de los Estados Unidos podía acordar la celebración de sesiones extraordinarias de dichos órganos judiciales. Esto último sucedió en varias ocasiones, sirviendo como ejemplo el 8 de febrero de 8 febrero 1791, fecha en la cual el Tribunal Supremo convocó un par de sesiones extraordinarias de Tribunales de Circuito, una en el distrito de Nueva York (a raíz carta de juez de distrito de dicho estado), y otra en Filadelfia, a raíz información de *attorney general*²⁸.

1.5.- Aspectos formales y procesales.

²⁶ En el caso de que fuesen dos las ciudades donde habría de reunirse el Tribunal de Circuito, la propia ley establecía que ello se efectuaría de forma alternativa, indicando la ciudad en la que se celebraría la primera sesión.

²⁷ DHSC:II:2. Así, por ejemplo, la *Act to alter the times for holding the Circuit Court of the United States in the districts of South Carolina and Georgia, and providing that the District Court of Pennsylvania shall in the future be held at the city of Philadelphia only*, aprobada el 11 de agosto de 1790 (SL:I:184); *An act for altering the times of holding the Circuit Courts in certain districts of the United States, and for other purposes*, aprobada el 17 de abril de 1792 (SL:I:252-253); la *Act to alter the times and places of holding the Circuit Courts in the Eastern District, and in North Carolina, and for other purposes*, aprobada el 2 de marzo de 1793 (SL:I:335-336).

²⁸ DHSC:I-1:186-187.

Es interesante el cruce de cartas que tuvo lugar los días 24 de febrero y 10 de marzo de 1790 entre Richard Law (titular del juzgado de distrito de Connecticut) y John Jay, pues en ellas se exponen varias cuestiones relativas a los Tribunales de Circuito.

En la primera de las epístolas citadas, Law hacía referencia a la necesidad de diseñar el sello oficial de dicho órgano, planteaba la inexistencia de criterio en lo que respecta al atuendo de los jueces y mencionaba de forma explícita la práctica existente en los estados de Nueva Inglaterra de que un clérigo hiciese acto de presencia en las sesiones y efectuase una oración pública, sometiendo al *chief justice* la pertinencia o no de mantener dicha costumbre. En su respuesta, Jay indicó que ya se había adoptado en el Tribunal Supremo el acuerdo relativo al diseño del sello oficial y que urgiría para su pronta elaboración, que aún no se había adoptado acuerdo alguno en lo referente al atuendo de los jueces y, por último, en lo relativo a la costumbre de la asistencia de un clérigo a las sesiones, en su opinión la misma debía mantenerse²⁹. Y de hecho, así fue, por cuanto el *Herald of Freedom* el día 4 de mayo de 1790, al hacerse eco de la sesión inaugural del Tribunal de Circuito del distrito de Massachussets, tras referirse al “*profundo y elegante*” discurso de Jay al gran jurado, se hacía eco de la oración efectuada por el Reverendo Dr. Howard³⁰.

Para conocer las interioridades de los Tribunales de Circuito y la titánica labor que suponía para los jueces del máximo órgano judicial estadounidense el asumir las tareas propias de aquéllos, son de inmensa utilidad tanto el diario que John Jay elaboró durante el año 1790 documentando sus viajes a lo largo del circuito asignado como el inmenso *corpus* documental que suponen las cartas dirigidas por James Iredell a su esposa Hannah (que en algunos casos llegaron a ser casi diarias). En el caso de Jay, no se limita a reflejar en el diario una pintura de la situación física y social (datos meteorológicos, personajes con los que se encuentra, contertulios con los que departía, lugares donde se alojaba)³¹,

²⁹ John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 19-20. Precisamente debido a esta carta ha de ponerse en cuestión lo afirmado por un anónimo corresponsal del *New York Journal* que firmaba su artículo como “Z”, al referirse el 28 de mayo de 1790 a los tribunales de circuito aludía a las “*togas escarlata*” de los jueces; DHSC:II:74.

³⁰ DHSC:II:60.

³¹ No es este el lugar adecuado para exponer las situaciones vividas por los jueces en sus continuos desplazamientos por el territorio del circuito. Baste únicamente decir, a título meramente anecdótico, que Jay tuvo numerosas invitaciones de amigos y autoridades que le ofrecieron sus domicilios para alojarse cuando llegase a las ciudades donde se reuniese el Tribunal; Edward Rutledge, el hermano de John Rutledge, incluso llegó a manifestarle al respecto “*No aceptaré una negativa*”; SPJJ:V:160. Jay los rechazó tanto para no verse comprometido en su independencia (en el caso de que el ofrecimiento viniese de una autoridad pública) como para no desairar a nadie (lo que ocurriría en el supuesto de primar unos ofrecimientos sobre otros), de ahí que se alojase en casa de sus familiares o en establecimientos públicos. El lector interesado en las experiencias y acontecimientos que vivieron los jueces, tiene una amplia antología

sino apuntes sobre aspectos jurídico-procesales. Sirvan como botón de muestra las siguientes anotaciones del diario de Jay en el que recoge las interioridades del funcionamiento de los Tribunales de Circuito:

“22 de abril de 1790- Se abre el Tribunal – Un n° de Caballeros de la Ley fueron admitidos como abogados & asesores (como es costumbre aquí) bajo la Recomendación del Juez Law

El G(ran) Jurado es r(etribuido) aquí – los del Tribunal de Condado por la Hacienda del Condado – Los del Tribunal Sup. Por la Hacienda Estatal [...]

Al jurado se le p[aga] por desplazamientos.

23 [abril 1790] [...] Se ordena seguir la práctica inglesa en equidad – el Tribunal de cuando en cuando la acomodará a circunstancias locales & de otra índole

24 [abril 1790] en Juic[ios] en Rebeldía es usual aquí que el tribunal impunga Mul[tas]

Una ley estatal faculta a las Partes a someter el Enjuiciamiento de los Hechos en el Tribunal en lugar de en el jurado.

[...] Aprobamos criterios para presentar escritos en ausencia de los jueces [...]

En reclamaciones sobre Jurisdicción decidimos afirmar nuestra competencia para enjuiciar Acciones reales, donde una de las Partes (D[emand]ant[e]) es de otro Estado”³²

En cuanto a la admisión de letrados, cada Tribunal de Circuito fijaba sus propios criterios, si bien la norma general era la exigencia de una cualificación profesional (dos años de ejerciente en el máximo órgano jurisdiccional del estado) y otro personal (“*comportamiento adecuado*”)³³.

1.6.- Instrucciones al Gran Jurado y su importancia³⁴.

El primer acto realizado en los Tribunales de Circuito tras declararse abierta la sesión, era la selección del gran jurado, algo que se efectuaba conforme a la normativa vigente en el estado donde se reunía el Tribunal. Tras la oportuna selección, y siguiendo en este punto la práctica inglesa,

epistolar en los volúmenes segundo y tercero de la *Documentary History of the Supreme Court*, dedicados íntegramente a los Tribunales de Circuito.

³² John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 30-31.

³³ James Iredell a John Hay, 14 de abril de 1791, en DHSC, II, 159.

³⁴ El presente epígrafe constituye un resumen del mucho más exhaustivo trabajo de Jorge PÉREZ ALONSO, *Derecho y Política en las “Instrucciones al Gran Jurado” durante la época federalista (1790-1800)*.

era habitual que los jueces dirigiesen unas Instrucciones (*charge*) al gran jurado, siendo ésta una formalidad no privativa de los Tribunales de Circuito, sino que se observaba también en los juzgados de distrito³⁵.

El fundamento o utilidad última Instrucciones al gran jurado fue explicada didácticamente por el juez John Faucheraud Grimke, del Tribunal de *Common Pleas* de Carolina del Sur, en los siguientes términos:

“La razón principal que hace necesarias o indispensables las instrucciones a un gran jurado es que con ellas pueden estar más completamente instruidos en los deberes de su cargo, y estar familiarizados con el método de proceder a la hora de cumplir con sus deberes; que puedan estar capacitados concienzudamente, no sólo legalmente, para formarse una justa opinión sobre la naturaleza de los crímenes que puedan imputarse a los infractores, sino también de la legalidad de las pruebas que puedan presentarse”³⁶

Los jueces aprovechaban esta oportunidad para incluir reflexiones en las cuales se entremezclaban política y derecho, convirtiendo estos discursos en ensayos de mayor o menor extensión que ulteriormente alcanzaban la forma escrita, bien en la prensa o a través como panfletos³⁷. El contenido material solía estar marcado por las circunstancias del momento en que se emitían tales instrucciones, y así, 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 atenerse a esa neutralidad oficialmente declarada³⁸.

En el caso de los Tribunales de Circuito, los encargados de emitir las Instrucciones eran los jueces del Tribunal Supremo, quienes

³⁵ Por citar varios ejemplos, la *Gazette of the United States* número LXXXVI correspondiente al día 6 de febrero de 1790 recogía 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; el número XCIX correspondiente al 24 de marzo de 1790 recogía en su página 396 un extracto del que dirigió John Lowell, titular del juzgado de distrito de Massachussets y 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.

³⁶ Instrucciones que dirige al Gran Jurado, publicadas en la *Gazette of the United States* número LXIX correspondiente al día 9 de diciembre de 1789.

³⁷ William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 127-128.

³⁸ Ello es explícito en el discurso que el día 22 de mayo de 1793 John Jay dirigió al gran jurado del Tribunal de Circuito del distrito de Virginia, el de James Wilson del 27 de julio de ese mismo año al gran jurado del Tribunal de Circuito del distrito de Filadelfia y, sobre todo, y el de James Iredell el día 12 de mayo de 1794 al Tribunal de Circuito del distrito de Carolina del Sur. Una traducción del primero de los discursos citados (precedido por el borrador elaborado, que difiere en gran medida del discurso final) puede encontrarse en John JAY, *Tribunales y Jurisdicción federal*, p. 86-107.

coincidieron tanto en la importancia del gran jurado en la investigación de los delitos como en enumerar los principales delitos que serían objeto de enjuiciamiento en dicho órgano judicial. Pero en lo referente a la temática general que solía preceder a la descripción y análisis de los tipos penales concretos, el contenido variaba en función del juez que las emitía, de igual forma que lo hacía la extensión y el estilo.

Puede ser interesante y útil contrastar dos tempranas *Instrucciones* que, además, tienen la particularidad de haber sido emitidas el mismo día. En efecto, el 12 de abril de 1790, 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 dirigía las suyas al del distrito de Pennsylvania³⁹. Ambos discursos tienen una estructura formal bastante parecida: un amplio *excursus* sobre cuestiones y principios generales que, ulteriormente, se proyectan sobre las funciones concretas a desarrollar por el gran jurado del tribunal de circuito. Coincidían en que el grueso de la legislación a aplicar tiene carácter tributario y la importancia que dicha materia posee para la prosperidad de la nación⁴⁰ y ambos dejan sentir claramente la influencia Montesquieu⁴¹. Ahora bien, las similitudes finalizan ahí, y las diferencias ilustran la personalidad de cada juez. Jay es más breve, optando por un estilo directo y accesible que le permita llegar fácilmente al destinatario⁴², mientras que Wilson era mucho más profuso, sacrificando la comprensión en aras del academicismo⁴³. En cuanto al fondo, es claro que Jay se preocupó mucho

³⁹ Las Instrucciones de Jay pueden encontrarse en John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 22-29, y las de Wilson en DHSC:II:33-45.

⁴⁰ Así, Jay afirmaba: “Las leyes penales de los Estados Unidos son pocas, y principalmente relativas a los ingresos. La correcta ordenación y gestión de esta importante tarea es esencial para el crédito, carácter y prosperidad de nuestro país. Sobre los ciudadanos en general recae la carga de contribuir a las exigencias públicas”. La misma idea era subrayada por Wilson: “Todas esas leyes, como observarán, hacen referencia a la gestión y recaudación de ingresos nacionales. Los ingresos hasta ahora proceden, y se espera, que deriven principalmente de obligaciones e impuestos en artículos de consumo. La forma de imposición está fijada peculiarmente por la situación y circunstancias de nuestro gobierno nacional.”

⁴¹ La influencia es implícita en Jay, pues aun cuando lo menciona de forma expresa es indudable que se refiere al Capítulo VI del Libro XI del clásico *El espíritu de las leyes*. Wilson sí llega a referirse expresamente al autor francés, sin duda alguna apuntando a la afirmación que éste incluye en el libro y capítulo anteriormente citados: “Como todas las cosas humanas tienen un final, el estado del que estamos hablando perderá su libertad, perecerá. ¿No han perecido Roma, Esparta y Cartago? Perecerá cuando el poder legislativo sea más corrupto que el ejecutivo”.

⁴² 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.

⁴³ Las Instrucciones que Wilson dirige al gran jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Massachussets el 7 de junio de 1793 evidencian que Wilson no deseaba sustraerse a demostrar su profunda erudición: se remonta a la época griega y romana, citando a Aristóteles y a Cicerón; mas tampoco perdió ocasión de explicitar su sintonía con el pensamiento contemporáneo, como lo prueba que en este caso efectúa una cita

más por trasladar a los ciudadanos la idea de unidad nacional⁴⁴ 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 ciudadanos⁴⁵), como hacia el exterior (responsabilidad del nuevo gobierno federal hacia terceros países, con la obligación de respetar el Derecho internacional). Y, cuando desciende de las reflexiones generales a los asuntos concretos que supondrán el grueso de la actividad del gran jurado, Jay incluyó un párrafo donde reflexionaba sobre la finalidad de la investigación criminal y de la pena en términos muy avanzados⁴⁶.

Por el contrario, James Wilson, a diferencia de su colega, limitó sus reflexiones exclusivamente al origen y a las funciones del jurado⁴⁷. Tras

textual de las *Reflexiones sobre la Revolución en Francia*, de Edmond Burke; DHSC:II:396-404.

⁴⁴ Jay retoma en este punto viejas ideas que había sustentado en el segundo ensayo de *El federalista*, al apuntar a las similitudes culturales entre los estados, que servirían como base para cimentar la unión política.

⁴⁵ “*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 han de estar divididos en tres departamentos distintos e independientes, el ejecutivo, el legislativo y el judicial*”; es clara en este punto la influencia de Montesquieu, en vez de Locke.

⁴⁶ “*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*”. Aunque no es objeto de cita expresa, nos encontramos ante un nuevo ejemplo de la influencia del pensamiento de Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, y su clásica obra *De los delitos y de las penas*. Es evidente que el párrafo transcrito condensa las tesis que el célebre pensador italiano desgrana en los capítulos II, VI, XVI (principalmente este) y XXX de la obra citada; véase BECCARIA, *An essay on crimes and punishments* p. 17-18, 28-32, 58-67 y 111-114. Pero tampoco es desdeñable el influyo del elemento religioso, que se dejó sentir a lo largo de toda la vida pública de Jay.

⁴⁷ Wilson se ceñiría al mismo tema en las instrucciones que dirigió al mismo gran jurado en la sesión especial celebrada el 21 de febrero de 1791. Sin embargo, en las que dirige al gran jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Virginia, se aproxima un poco más al que Jay pronunciara en 1790 en Nueva York, al efectuar reflexiones sobre la finalidad de la pena, aunque sin renunciar a su estilo más académico y propio de las aulas; véase James WILSON, *Collected Works*, vol. I, p. 320-346.

un principio en el que deja patente su adhesión a la idea de soberanía popular⁴⁸, que ya había defendido en la Convención constitucional, se adentra en la institución del jurado, al que define como mejor guardián de las libertades públicas y privadas. La función del jurado es la de investigar los crímenes (tarea en la cual han de presentar: “*la verdad, toda la verdad, y nada más que la verdad*”) y con ello se constituyen en una de las salvaguardas fundamentales de las libertades de los ciudadanos:

“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.”

Es cierto que podían existir individuos cuya parcialidad fuese evidente, en cuyo caso se les podía recusar como miembros del jurado⁴⁹, y es posible incluso que este cometa no sólo errores, sino equivocaciones de importancia, pese a lo cual, Wilson considera que: “*dado que su composición muta constantemente, no puede degenerar en un sistema peligroso*”

James Iredell, al igual que Jay, optó por la brevedad y la sencillez. Sin embargo, sus *Instrucciones* explicitaron la visión que Iredell poseía de los fundamentos últimos sistema federal, articulado en base a la doble soberanía federación-estados (lo que le separaba claramente de Jay y Wilson) y en la idea que el nuevo sistema no era más que una versión mejorada de los Artículos de la Confederación⁵⁰, puesto que la única diferencia radicaba en la circunstancia que la Constitución de 1787 otorgaba a los Estados Unidos no nuevas competencias, sino los instrumentos necesarios para actuar en base a ellas sin necesidad de depender de la autoridad de los estados. Pero también Iredell consideró necesario advertir que, para poder disfrutar plenamente de la libertad,

⁴⁸ “*En un gobierno bien constituido, los grandes movimientos del estado reciben su primer impulso y dirección inmediata del pueblo, en las elecciones*”.

⁴⁹ 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 *Commentaries on the Laws of England*, donde 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*”; William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England in four books*, p. 363.

⁵⁰ “*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*”; Instrucciones al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el Distrito de Georgia, 17 de octubre de 1791, en DHSC:II:217.

ésta ha de estar sometida a ciertos límites⁵¹, aunque siempre teniendo en cuenta la superioridad de la ley, que habría de equilibrar a todos los individuos y que era la base de todo el sistema republicano⁵².

II.- JUECES DEL TRIBUNAL SUPREMO COMO JUECES DE CIRCUITO: ASIGNACIÓN DE CIRCUITOS Y DIFICULTADES PRÁCTICAS.

Aun cuando en las actas del Tribunal Supremo no consta reflejada de forma expresa ninguna toma de decisión al respecto, de la correspondencia privada de los jueces es posible aseverar que al final del período inicial de sesiones del Tribunal Supremo en febrero de 1790 se fijó un criterio de distribución. Dicho acuerdo lo adoptaron única y exclusivamente cuatro jueces (Jay, Cushing, Wilson y Blair), pues John Rutledge no había hecho acto de presencia durante todo el mes debido a padecer un ataque de gota, mientras que la vacante de Robert H. Harrison aún no había sido oficialmente cubierta por James Iredell. El problema surgió cuando a las dos personas que no participaron en la adopción del acuerdo les fue asignado precisamente el circuito sur, es decir, el geográficamente más lejano y el que más dificultades planteaba debido a la difícil comunicación geográfica.

El 10 de marzo de 1790 el *chief justice* informó a James Iredell que el propio Jay y William Cushing se encargarían del circuito este, James Wilson y John Blair del medio y John Rutledge y James Iredell el sur⁵³. A cada juez le correspondía, pues, la zona que englobaba su estado de procedencia y con cuyo ordenamiento jurídico se encontraba, por tanto, más familiarizado. No obstante, la tarea resultaba hartamente ingrata para Iredell, pues si bien dicha circunstancia no hubiera supuesto ningún problema si la atribución de los circuitos fuese rotatoria, al finalizar el mes de agosto de 1790 se acordó otorgar carácter permanente a la distribución efectuada seis meses antes.

⁵¹ “Se nos ha enseñado, no sólo el valor de la Libertad, sino lo que es más difícil de aprender, que la libertad misma, en orden a ser verdaderamente disfrutada, debe someterse a restricciones razonables y consideradas. La libertad ilimitada del más fuerte es tiranía hacia el más débil. La influencia ilimitada de una mayoría es opresión para la minoría. La indulgencia ilícita hacia todas las pasiones del hombre es un impío rechazo del control de la razón que la Providencia a otorgado para su gobierno y dirección”; Instrucciones al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el Distrito de Massachussets, 12 de octubre de 1792, en DHSC:II:310.

⁵² “En un país que felizmente es gobernado por la ley y sólo por ella, y que ninguna distinción en cuanto a derechos existe entre un individuo y otro, ningún principio puede ser más importante para la comunidad que el que mantiene un imparcial equilibrio en la balanza de la justicia entre el público, de una parte, y los individuos de otra [...] Esta imparcialidad que debería prevalecer en todos los países en la administración de justicia pública, debe observarse con de la forma más estricta en una república, cuyo principio base de gobierno es que ningún hombre es superior a otro, pero la ley es superior a todos. Ella es la depositaria de la felicidad común y la seguridad de todos los ciudadanos. Sin su voz, nadie puede ser condenado. De su severa censura nadie puede estar exento”; Instrucciones al gran jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Nueva Jersey, 2 de abril de 1793; DHSC:II:348-349.

⁵³ John JAY, *Tribunales y Jurisdicción federal*, p. 17-18.

El día 11 de febrero de 1791, Iredell dirigió una larga carta a sus colegas Jay, Cushing y Wilson solicitando formalmente modificar tal asignación abogando por un sistema rotatorio. La misiva era, en realidad, un extenso y amargo lamento (alcanzando en algunos extremos tal patetismo que más bien parecía redactado con la finalidad de inspirar lástima a los destinatarios) a través de la cual pretendía trasladar a veces casi de forma visual la fatigosa y ardua tarea que implicaba una adjudicación permanente de tal circuito a las mismas personas. Tales párrafos explicitan de forma clara y evidente los motivos por los cuales muchas personas rehusaron un puesto en el Tribunal Supremo y otros jueces con el ánimo menos templado que Iredell abandonaron la institución a la primera oportunidad:

“Me aventuro a decir que ningún juez puede conscientemente asumir recorrer el Circuito Sur constantemente, y cumplir las otras funciones de su deber. Además de los peligros a los que su salud se expondría, no es descartable que ocurran con frecuencia accidentes que impidan la asistencia a los Tribunales. Durante el último Circuito recorrí 1900 millas: la distancia de aquí a allí ida y vuelta implica 1800. ¿Puede cualquier hombre tener la oportunidad de recorrer tal distancia dos veces al año y estar puntualmente en lugares concretos y días concretos? [...] No es posible para mí encargarme de realizar la misma ruta constantemente. Estoy persuadido que es impracticable para cualquier Persona.”⁵⁴.

El tono de Iredell era lastimoso pero firme, y la misiva fue considerada por su redactor como un intento amistoso de cambiar la situación, previo a ejercitar otras opciones menos diplomáticas pero bastante más efectivas.

Jay fechó su carta de respuesta el 21 de septiembre de 1791⁵⁵, y en ella afirmaba no tener inconveniente alguno en revisar la asignación de los circuitos, de tal manera que si el acuerdo se demostraba erróneo o no ajustado a derecho, su rectificación devendría en obligada; pero al final de su epístola trataba de desviar las responsabilidades a otras instancias, al insinuar que el remedio a la situación descrita por Iredell tan sólo podía lograrse a través de una reforma legal. En lo que se refiere a la posibilidad de un alivio inmediato para ese año, la carta del *chief justice* peca quizá de poco comprensiva y algo egoísta, pues se refugió en la necesidad de

⁵⁴ John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 42 y 45. Iredell aludía igualmente a su condición de codemandado en el caso *Morris v. Allen*.

⁵⁵ John JAY, *op. cit.*, p. 46-47. No deja de ser curioso que el 28 de noviembre de 1787, en la Convención estatal de Pennsylvania para ratificar la Constitución, Thomas Hartley había utilizado el argumento de la distancia geográfica para refutar la objeción de la ausencia de elecciones anuales: “*Soy de la opinión que su frecuencia debe siempre depender de las circunstancias del país. En un territorio reducido, una elección anual es adecuada y conveniente, pero en una jurisdicción que se extiende 1500 millas, atravesando varios climas, incluso si fuese practicable, sería algo oneroso e inconveniente. Si, por ejemplo, un delegado al Congreso estuviese obligado a viajar setecientas u ochocientas millas a Georgia o Carolina, difícilmente asumiría los deberes del cargo antes que el año hubiese transcurrido y su autoridad revocada*”; DHRC:II:431.

resolver, junto a William Cushing, asuntos importantes en su circuito, remitiendo tan sólo a la posibilidad que James Wilson o John Blair pudiesen voluntariamente sustituir a Iredell, siendo finalmente Blair quien en la práctica terminara efectuando ese año el circuito sur. Por cierto, este último juez se dirigió por escrito a Iredell el día 26 de junio de 1791 mostrándose abiertamente partidario de la rotación, y no precisamente por la carencia de motivos o razones a favor de la asignación fija (pues reconoce explícitamente que “*se han expuesto motivos contra la rotación en los circuitos que, debe reconocerse, tienen una fuerza considerable*”) sino por la enorme desigualdad en el territorio de cada uno de los circuitos⁵⁶.

Lo cierto es que las súplicas de Iredell a sus colegas no lograron su objetivo, de ahí que el perjudicado las reprodujese nuevamente en el año 1792, año en el que se dirigió a Jay hasta en dos ocasiones (el 17 de enero y el 16 de febrero), recibiendo de este último el 3 de marzo una diplomática negativa, refugiándose en el acuerdo mayoritario de los jueces en contra de la rotación y reiterando que tan sólo por vía de reforma legal podría solventarse la penosa situación vivida por Iredell⁵⁷.

Las palabras de Jay en el sentido de apuntar al Congreso como única institución capaz de solventar el asunto no cayeron en saco roto. Ante la pasividad de sus colegas, Iredell se sirvió el plato frío de la venganza: redactó personalmente el borrador de un proyecto de ley relativo a la asignación de los circuitos⁵⁸, que logró presentar en la Cámara Alta por medio de su cuñado, el senador Samuel Johnston, y que se incorporaría al texto de la *Act for altering the times of holding the Circuit Courts in certain districts of the United States and for other purposes*, aprobada el 13 de abril de 1792⁵⁹, cuya sección tercera quedaba redactada en los siguientes términos:

“En cada sesión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, o a la mayor brevedad posible, los jueces asistentes deberán suscribir un acuerdo escrito y firmado (que será registrado por el Secretario del Tribunal y custodiado en sus dependencias) asignando a dichos

⁵⁶ DHSC:II:196.

⁵⁷ La respuesta de Jay consta en SPJJ:V:363, compilación ésta en la que, sin embargo, no aparecen las misivas de Iredell, de ahí que para consultar éstas haya que acudir a otra recopilación distinta, DHSC:II:238-239.

⁵⁸ No deja de ser curiosa la forma en la que Jay valoró dicha modificación. Lo hizo en una carta que el 25 de abril de 1792 dirigió a su esposa Sarah en los siguientes términos: “*Un caballero de Filadelfia me contó esta mañana que el Congreso probablemente establecerá un plan de rotación (para los circuitos); quizá no tenga lugar, o sea de corta duración. “Suficiente para el día es su maldad”*”; la última frase es una cita del Evangelio de Mateo, 6:34. Tampoco en esta ocasión los SPJJ recogen esta misiva, que sí consta en la edición de Henry P. Johnston, *Correspondence and public papers of John Jay*, G. Putnam’s son, 1891, Nueva York, vol. III p. 420; también puede encontrarse en DHSC:II:261.

⁵⁹ SL:I:252-253.

jueces los circuitos que deben atender en los siguientes periodos de sesiones de dichos tribunales, atribución que debe efectuarse de tal forma que a ningún juez, salvo que lo consienta expresamente, le sea asignado un mismo circuito hasta que el mismo no haya sido efectuado por los restantes jueces. No obstante, si por las necesidades del servicio o la conveniencia de los jueces, fuese necesario, según su criterio, la necesidad de un acuerdo distinto, el mismo podrá adoptarse con el voto favorable de cuatro de los jueces del Tribunal Supremo.”

Tras la entrada en vigor de la nueva regulación, desde el punto de vista formal, a diferencia de lo ocurrido hasta entonces, el acuerdo de asignación de los circuitos debía ser adoptado de forma expresa, documentarse por escrito, estar firmado por los jueces y constar registrado en la secretaría del propio Tribunal: además, todo acuerdo modificando uno anterior debería ser motivado y adoptarse por una mayoría de al menos cuatro jueces. En cuanto al fondo del asunto, es decir, la asignación concreta de los territorios, se proscribía asignar de forma obligatoria a un juez el mismo circuito hasta que todos sus colegas lo hubiesen desempeñado, lo que en la práctica implicaba, sin reconocerlo de forma expresa, establecer a nivel legislativo una rotación obligatoria entre los jueces. Con ello se trataba de evitar, como expuso James Iredell a Thomas Johnson en carta fechada el 15 de marzo de 1792, que tan sólo tres jueces decidiesen un asunto que afectaba a todos los integrantes de la institución, como se había hecho en un acuerdo de febrero de 1790 que Iredell calificó expresamente de “*arbitrario*”⁶⁰.

Los jueces procedieron de forma inmediata a dar cumplimiento a la nueva ley, de tal forma que el 11 de agosto de 1792 se realizó una asignación formal de los circuitos, atribuyéndose Wilson e Iredell el circuito este, a Jay y Cushing el medio, y a Blair y Johnson el sur.

Desde ese momento, y sobre todo tras la reforma operada el 2 de marzo de 1793 que reducía de dos a uno el número de jueces del Tribunal Supremo que debían integrar el Tribunal de Circuito, se alivió en cierta medida la situación. No obstante, una buena prueba de la molestia que continuaba implicando la práctica del *riding circuit* la tenemos en el hecho de que los jueces llegaron a plantearse el renunciar todos y cada uno de

⁶⁰ “...tres jueces de cinco (sin el consentimiento del sexto, Mr. Rutledge, que se encontraba en el lugar, y aunque recluso por un ataque de gota, perfectamente capacitado para conversar sobre el asunto) establecieron que no habría rotaciones en los Circuitos. En consecuencia, el C.J. & Mr Cushing se consideraron propietarios del circuito oriental, Mr. Wilson mantuvo la posesión del circuito meridional y Mr. Blair (que aunó su voto al mío en favor de una rotación) en base al mismo principio se le adjudicó el circuito meridional, y Mr. Rutledge y yo fuimos condenados al circuito sur. Los Circuitos se fijaron de esta forma en principio por los mencionados cuatro jueces (cuando yo aún nada sabía de mi propuesta ni de mi nombramiento, que tuvo lugar por aquellas fechas, y Mr. Rutledge estaba ausente) y en base al motivo expuesto por el C.J., según el cual los jueces podrían estar más capacitados para la admisión de abogados si se les atribuían los Circuitos en los cuales habían residido. A consecuencia de esta decisión arbitraria (por cuanto no puede referirme a ella de otra manera) he tenido que efectuar el circuito sur en tres ocasiones de cuatro, y en la última ocasión he de recorrer 1800 millas, cuando menos mil más que el mayor de los otros”; DHSC:II:246.

ellos a quinientos dólares de su salario anual si se les dispensaba de esa tarea⁶¹.

Por último, incidir en un dato curioso. Aun cuando desde entonces se produjo efectivamente una rotación entre los jueces, Jay se las arregló para que nunca hubiese de asumir el circuito sur⁶², y tan sólo entre el 22 de mayo y el 8 de junio de 1792 le fue asignado el Circuito para el distrito de Virginia, pues las dos ocasiones restantes en las que actuó como juez de circuito lo hizo en Nueva Jersey y Pennsylvania, entre los días 2 y 26 de abril de 1794.

III.- LAS DUDAS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA DE TRIBUNALES DE CIRCUITO.

3.1.- Los jueces del Tribunal Supremo consideran inconstitucional la *Judiciary Act*.

El día 3 de abril de 1790, George Washington se dirigió oficialmente a los jueces del Tribunal Supremo justo antes de que partieran de la capital para asumir, por vez primera, sus funciones como jueces de circuito. Dado que, según el presidente, se estaba ante una práctica ciertamente novedosa, se permitía dirigirse por escrito a los seis integrantes del Tribunal Supremo requiriéndoles para que le informasen de cualquier circunstancia relativa a la materia o cualquier observación que los jueces considerasen necesario transmitirle sobre el particular⁶³.

Los jueces tomaron la palabra al presidente y, una vez finalizadas las sesiones del mes de agosto, mantuvieron un estrecho contacto entre ellos por vía epistolar a fin de articular una respuesta común que trasladar a Washington.

El día 5 de agosto de 1790, John Blair se dirigió por escrito al *chief justice*, adjuntándole un memorándum con sus objeciones jurídicas a la *Judiciary Act* en lo relativo a las previsiones de los Tribunales de Circuito. En dicho informe, Blair comenzaba esgrimiendo motivos de simple oportunidad; en concreto, los problemas que ocasionaba la asignación de los circuitos que, de ser fija, implicaría perjudicar a unos jueces (fundamentalmente a Iredell, adjudicatario permanente del circuito sur) sobre otros, mientras que de ser rotatoria ello repercutiría en la correcta

⁶¹ Cartas de John Jay a William Cushing y James Iredell, 19 de marzo de 1792, SPJJ:V:365.

⁶² En lo que respecta al circuito sur durante el resto del mandato de John Jay, el periodo de sesiones de otoño de 1792 le correspondió a Thomas Johnson. En el año 1793, las sesiones de abril-mayo le correspondieron a William Paterson, y las de octubre-diciembre a William Cushing. El año 1794 las sesiones de abril-junio le volvieron a tocar a James Iredell, y las de octubre-diciembre a James Wilson. La primavera de 1795 el circuito sur se le adjudicó a John Blair.

⁶³ John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 21.

administración de justicia, a lo que se añadía que esos continuos desplazamientos implicaban largas ausencias con el inevitable coste personal de mantenerse alejados no sólo del entorno familiar, sino de la biblioteca personal donde poder efectuar las necesarias consultas. Pero a continuación, Blair entraba de lleno en la principal objeción, ya de carácter exclusivamente jurídico, hacia la *Judiciary Act*: vulneraba tanto la letra como el espíritu de la Constitución. En su análisis jurídico, Blair no dejó resquicio alguno para la duda sobre este particular, y efectuando una interpretación basada en la intención originaria de quienes redactaron el texto constitucional, dirigió toda su artillería jurídica a la línea de flotación del sistema legal de los circuitos judiciales:

“Todas las apelaciones al Tribunal Supremo deberían resolverse por jueces que no hayan conocido previamente la causa, pues las revocaciones mutuas no parece que sirvan para facilitar las cosas. Es posible igualmente que el sistema no sea perfectamente compatible con el espíritu de la Constitución, que articula el Tribunal Supremo como órgano de última instancia, excepto en los escasos supuestos en los que se le otorgan competencias de instancia única: quizá sea más adecuada la distinción entre un tribunal y los jueces de ese tribunal. Mas parece haber sido la intención del texto constitucional que los jueces de los Tribunales inferiores que el Congreso estimase necesario establecer fuesen un grupo de jueces distintos de los que integran el Tribunal Supremo.”⁶⁴.

Una vez Jay recibió dicha misiva, tomando las tesis de Blair, redactó un borrador de carta que distribuyó entre sus colegas a fin de que pudiesen transmitirle sus observaciones o propuestas de modificación. En dicho escrito, fechado el 13 de septiembre de 1790 y que tiene carácter oficial, como se deja bien claro ya desde el encabezamiento mismo⁶⁵, Jay hace gala de todas sus innegables dotes adquiridas a lo largo de su amplia experiencia diplomática⁶⁶, pues antes de referirse a las evidentes disfunciones prácticas y a las notorias carencias jurídicas del sistema, las disculpaba amparándose en que el régimen instaurado se creó única y exclusivamente sobre bases teóricas y sin antecedentes que pudieran servir de guía.⁶⁷ Pero en el cuarto párrafo se adentró ya en el núcleo esencial del problema, es decir, en la dudosa constitucionalidad de la regulación. A juicio de Jay, la inconstitucionalidad tenía una doble causa:

⁶⁴ SPJJ:V:264-266.

⁶⁵ La carta se inicia con la frase: “Nosotros, el *Chief Justice* y los *Associate Justices* del *Tribunal Supremo*...”; John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 34-39.

⁶⁶ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p, 558.

⁶⁷ “sin duda alguna, hubiera sido extraño que un sistema tan nuevo y sin experimentar, y que fue necesariamente creado más en base a principios de teoría y probable oportunidad que de experiencia previa, se hubiese encontrado en la práctica totalmente libre de defectos.” En el discurso que Jay había dirigido el 12 de abril de 1790 al gran jurado del Tribunal de Circuito del Distrito de Nueva York ya había adelantado esa tesis de la articulación de un sistema basado únicamente en postulados teóricos y sin precedente o apoyatura práctica alguna, y que únicamente a través de la experiencia se podrían observar los defectos y subsanar las posibles deficiencias.

1.- *La inherente al propio sistema.* Tras desgranar las competencias que el texto constitucional otorgaba al Tribunal Supremo, planteó el siguiente razonamiento en virtud del cual, aun admitiendo la distinción o diferenciación entre el órgano (Tribunal Supremo) y sus titulares (los jueces), la articulación de la planta judicial llevada a cabo en la *Judiciary Act* se daba de bruces contra la letra y el espíritu de la Constitución, pues unos mismos jueces se encontraban en la peculiar circunstancia de ser a la vez integrantes de un órgano de instancia y de apelación, de ahí que como integrantes de este último hubieran de resolver impugnaciones frente a resoluciones judiciales dictadas por ellos mismos como miembros del tribunal jerárquicamente inferior. En definitiva, si bien la distinción jurídica entre el órgano y sus integrantes no era por sí misma inconstitucional (argumento este quizá introducido para justificar o avalar las tareas extrajudiciales del *chief justice*, como se tendrá ocasión de comprobar en el capítulo relativo a la división de poderes) sí se conculcaban de lleno las previsiones constitucionales cuando una misma persona era a la vez integrante del órgano autor de la resolución (Tribunal de Circuito) y del órgano encargado de revisar en segunda instancia la misma (Tribunal Supremo).

2.- *Las relativas a la forma de designación de los jueces.* La Sección segunda del artículo segundo de la Constitución otorga la competencia para el nombramiento de jueces federales al presidente de los Estados Unidos, con el preceptivo y necesario *advise and consent* senatorial. Ahora bien, en este caso la designación de los jueces de circuito la efectúa el legislativo directamente en la *Judiciary Act*.

No se puede aseverar con rotundidad si la carta fue efectivamente enviada o no a su destinatario. Charles Warren⁶⁸ da por hecho que fue cursada; por el contrario, Julius Goebel sostiene que no existe evidencia o prueba alguna que avale su remisión⁶⁹. A nuestro entender, hay varios indicios que apuntan hacia esta última opción, es decir, que la carta no llegó finalmente a enviarse. El primero de esos indicios lo constituye la carta que Jay dirigió a George Washington el 13 de noviembre de 1790 con motivo de ofrecerle asesoramiento jurídico sobre una norma aprobada por el Congreso, en la que incluye el siguiente párrafo:

“Los Jueces han deliberado en agosto del pasado año sobre el asunto de la *Judiciary Act* y vuestra carta del 3 de abril, copia de la cual fue remitida a cada uno de ellos. Se acordó que yo preparase una respuesta a dicha carta y transmitiera una copia a cada uno de los jueces para que me remitiesen la respuesta junto con sus observaciones a la misma. El borrador original se corregiría para incluir las mismas, y la carta firmada por mí se os transmitiría. La respuesta fue elaborada y remitida a los jueces en septiembre, y no he recibido de ellos contestación alguna sobre la materia, por lo que no es probable que sea corregida y enviada en el actual periodo de

⁶⁸ Charles WARREN, *The Supreme Court in United States history*, vol. I, p. 85.

⁶⁹ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 556.

sesiones. El informe del *attorney general* (a quien también envié una copia del borrador de respuesta) quizá haga menos importante al retraso.”⁷⁰

Por tanto, es posible afirmar con total certeza que a mediados de noviembre de 1790 la carta no había sido enviada aún.

El segundo indicio lo constituyen los discursos que Washington dirigió al Congreso el 7 de diciembre de 1790 y 25 de octubre de 1791, en los cuales no hace referencia alguna a la carta de los jueces⁷¹, mientras que, por el contrario, como se comprobará inmediatamente, cuando éstos envían una carta al presidente en 1792 incidiendo sobre el tema, este sí se hace eco de ello en su mensaje anual al Congreso. Por último, en la carta que los jueces dirigieron al Congreso el 9 de agosto de 1792, uno de sus párrafos permite intuir que fue en esta última fecha cuando articulan de forma oficial su oposición por vez primera.

En todo caso, lo importante es que tanto Jay como sus colegas estaban dispuestos a cuestionar abiertamente la constitucionalidad de la sección quinta de la *Judiciary Act*.

3.2.- El informe del *attorney general*.

El segundo golpe jurídico a la regulación de los Tribunales de Circuito lo propinó el informe que el *attorney general* Edmund Randolph dirigió a la Cámara de Representantes el día 31 de diciembre de 1790, que ya ha sido objeto de análisis en el capítulo relativo a la *Judiciary Act*. A la hora de elaborarlo, en lo que respecta a la cuestión de los Tribunales de Circuito parece claro Randolph tuvo muy en cuenta las observaciones de los jueces del Tribunal Supremo, dado que tenía en sus manos una copia del borrador de carta que los mismos pensaban remitir al presidente.

Aun cuando el informe centraba su artillería en la delimitación competencial entre las jurisdicciones federal y estatal, dedicó una parte considerable a criticar jurídicamente que una misma persona fuese juez de dos órganos diferentes vinculados, además, por una relación jerárquica. Al iniciar el análisis de dicho aspecto, Randolph es tajante: “*La tercera modificación que el Attorney General no puede dejar de sugerir,*

⁷⁰ SPJJ:V:296. Al final del párrafo transcrito, aparece tachada la frase: “*Comprobará, señor, que nada se ha omitido por mi parte...*”

⁷¹ En el discurso de 7 de diciembre de 1790 sí que hace una referencia muy genérica a la normativa judicial y a la necesidad de reformas, pero en términos tan ambiguos y amplios que no permiten aseverar con total certeza que la carta hubiese llegado a las manos del presidente. En concreto, en tal discurso indica que: “*Las leyes que habéis aprobado estableciendo el sistema judicial, han abierto las puertas de la justicia a toda clase de personas. Considerarán en su sabiduría, si deben efectuarse mejoras en el mismo, y particularmente, si no sería deseable un proceso uniforme, en todos los estados, de ejecución de las sentencias emanadas de los tribunales federales a través de todos los estados.*”

es que los jueces del tribunal supremo deben cesar de ser jueces de los tribunales de circuito”.

El informe compartía la misma argumentación que la de los jueces del Tribunal Supremo en su borrador de carta al presidente: los órganos superiores deber estar claramente diferenciados de los inferiores, y ello no es posible si unos mismos jueces integran ambos tribunales. Para solventar tal circunstancia, en la sección decimoctava del proyecto de ley adjunto al informe, Randolph propuso su alternativa, que pasaba por suprimir la vinculación de juez del Tribunal Supremo a la condición de juez de circuito. Mantenía la existencia dichos órganos, e incluso respetaba la división efectuada en la *Judiciary Act*, pero los mismos pasarían a estar integrados por todos los jueces de los distritos que integraban el circuito. Ello conllevaría, además, que al provenir de distritos geográficamente próximos, los jueces no tendrían que efectuar desplazamientos tan largos. No obstante, esa supresión del *riding circuit* para los jueces del Tribunal Supremo sería compensada con una previsión adicional: Randolph proponía aumentar de dos a cuatro las sesiones de dicho órgano judicial.

Dicho informe no fue tenido en cuenta, aunque sus previsiones en lo que respecta a los Tribunales de Circuito inspiraron la frustrada propuesta de reforma presentada en 1798.

3.3.- Carta de los jueces del Tribunal Supremo al Presidente y al Congreso (9 de agosto de 1792).

El 9 de agosto de 1792, los seis jueces que por entonces integraban el Tribunal Supremo se dirigieron por escrito a los otros dos poderes a fin de que éstos pusiesen remedio al espinoso asunto de los circuitos judiciales. A diferencia de lo ocurrido en 1790, en esta ocasión optaron por dirigirse no sólo al presidente, sino al Congreso, y existen también sustanciales diferencias tanto formales como materiales respecto a lo ocurrido un par de años atrás:

1.- En primer lugar, se redujeron notablemente tanto la extensión del escrito de solicitud como las críticas jurídicas al sistema legal. En este caso los jueces debieron considerar que lo bueno, si breve, dos veces bueno y optaron por dos cartas de contenido muy reducido.

2.- En la carta dirigida al presidente, de tres breves párrafos de extensión, no se aludía, ni directa ni indirectamente, a la inconstitucionalidad de la *Judiciary Act*, sino que se esgrimían únicamente motivos de simple oportunidad: las dificultades materiales que el ejercicio de la función de juez de circuito ocasiona a los integrantes del Tribunal Supremo, y que les impediría el correcto ejercicio de sus competencias⁷².

⁷² John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 58. En dicha misiva los jueces precisaban lo siguiente: “*En ocasiones extraordinarias siempre estaremos listos como buenos ciudadanos a realizar esfuerzos extraordinarios; pero mientras nuestro país disfruta de prosperidad, y nada ocurre que requiera o justifique tales esfuerzos, no*

3.- La carta que, redactada con destino al Congreso, sin ser ciertamente extensa, sí que es algo más amplia que la remitida al presidente. Principia indicando que todos consideraron el sistema de circuitos como una medida temporal que sería modificada en breve, y que si los jueces no habían formulado su oposición con anterioridad se había debido a un simple respeto hacia el legislativo, que indudablemente debía priorizar otras cuestiones de gran importancia⁷³. Exponían argumentos fundamentalmente de orden material y físico contra del sistema establecido, en concreto la obligación de efectuar veintisiete circuitos al año en los diferentes estados, además de las dos sesiones anuales del Tribunal Supremo, lo que obligaba a los jueces a pasar gran parte del tiempo en continuos viajes y alejados de sus familias⁷⁴. A continuación, reproducía el argumento principal anticipado en la carta de septiembre de 1790, pero de una forma mucho más dulcificada y si bien no llegaba a afirmar expresamente la inconstitucionalidad del sistema, sí que leyendo entre líneas podía inducirse esa tacha:

“La distinción efectuada entre el Tribunal Supremo y sus jueces, y el nombramiento de los mismos hombres para corregir finalmente en una de sus funciones los errores que ellos mismos han cometido en el ejercicio de otra, es una distinción contraria a la imparcial justicia, y a esa confianza en el Tribunal Supremo que es tan esencial para el interés público deba residir en él.”

En el discurso que George Washington pronunció ante la Cámara de Representantes, se hizo eco de las reivindicaciones de los jueces abogando por una reforma legislativa, pero el Congreso hizo caso omiso del requerimiento presidencial y ello acarrió, como se ha indicado en el capítulo sexto, la renuncia de Thomas Johnson, que justificó su dimisión precisamente en esta circunstancia. El Congreso únicamente se avino a aprobar el 2 de marzo de 1793 la ley que reducía de dos a uno los jueces del Tribunal Supremo que habrían de integrar los Tribunales de Circuito, pero mantuvo incólumes los fundamentos del sistema.

3.4.- Carta de los jueces del Tribunal Supremo al Congreso (18 de febrero de 1794).

podemos reconciliarnos con la idea del actual exilio de nuestras familias, y de estar sujetos a un modo de vida, que no podemos dejar de reflejar, sin experimentar sensaciones y emociones más fáciles de concebir que propias para nosotros de expresar”

⁷³ John JAY, op. cit., p. 59. El tenor literal de esta carta permite intuir que la redactada el 13 de septiembre de 1790 no llegó a enviarse.

⁷⁴ “Exigir a los jueces pasar gran parte de su tiempo en carreteras, en tabernas, a mucha distancia de sus familias, es algo que, en su opinión, únicamente puede hacerse en casos de necesidad. Algunos de los actuales jueces no disfrutaban de la salud ni de la fuerza suficiente que les permita asumir fatigosas jornadas a través de diferentes climas y estaciones, como los que están llamados a efectuar; ni es probable que ningún grupo de jueces, por muy robustos que sean, pueda apoyar y ejecutar puntualmente tan severas obligaciones durante un largo periodo de tiempo.”

El 19 de diciembre de 1793, John Jay había dirigido una carta a Rufus King en la que apuntaba a un problema inherente a la rotación en los circuitos judiciales: la ausencia de un criterio uniforme, pues al carecer dichos órganos judiciales de composición estable, unos jueces fallarían de una manera y otros de forma diferente⁷⁵. Ese argumento se incorporó a la carta que el 18 de febrero de 1794 los jueces dirigieron al Congreso en un último intento de que el legislativo elimine la práctica del *riding circuit*.⁷⁶

La exposición comenzaba agradeciendo al Congreso la aprobación de la Ley de 3 de marzo de 1793. No obstante, trasladaban al legislativo una observación, cual es que las sesiones de los Tribunales de Circuito pasaban a depender única y exclusivamente del estado de salud de los jueces asignados a los mismos, por lo que en caso de imposibilidad de asistencia (por enfermedad o retrasos) se causaría un perjuicio irreparable a las partes. Por último, incluyen la idea anticipada por Jay a Rufus King, es decir, que variar la composición del mismo Tribunal podría llevar en la práctica a que se dictasen sentencias contradictorias, con la lógica inseguridad jurídica.

De esta carta consta acreditada la recepción por el Congreso, pues la Cámara de Representantes, en la sesión del día 19 de febrero de 1794⁷⁷, se hizo eco de una carta del presidente Washington fechada ese mismo día en la que adjunta la misiva en cuestión. De nuevo, la solicitud de los jueces cayó en saco roto.

3.5.- La frustrada propuesta de reforma legal de 1798.

El día 15 de diciembre de 1797, Jacob Read, senador por Carolina del Sur, presentó una moción para instituir un comité encargado de elaborar un estudio sobre la normativa procesal y, en su caso, plantear las reformas que se considerasen necesarias para mejorarlo. Tras retrasar la iniciativa durante varios días, el 26 de diciembre de ese mismo año se instituyó el comité, que estaría integrado por Jacob Read y John Laurance (Nueva York), Samuel Livermore (Nueva Hampshire), Theodore Sedgwick (Massachussets) y Uriah Tracy (Connecticut)⁷⁸. Pese a ello, no fue hasta el día 8 de marzo de 1798 cuando el Senado encargó oficialmente a dicho comité la elaboración de un proyecto de ley en la materia⁷⁹. Once días más tarde, el 19 de marzo, Jacob Read entregó al pleno del Senado el proyecto, *A bill to alter and ammend the act entitled "An Act to establish the Judicial Courts of the United States"*⁸⁰.

⁷⁵ SPJJ:V:579-580.

⁷⁶ SPJJ:V:598-599.

⁷⁷ HRJ:II:66.

⁷⁸ JS:IV:415 y 417.

⁷⁹ JS:IV:451.

⁸⁰ JS:IV:457. El texto del proyecto puede consultarse igualmente en DHSC:IV:226-229.

El proyecto, un texto de diez secciones, respetaba los principios organizativos de la *Judiciary Act*, pero con dos importantes novedades. En primer lugar, incrementaba los distritos hasta veintidós, a consecuencia del desdoblamiento de los distritos de Nueva York, Pennsylvania, Virginia y las dos Carolinas. De forma correlativa, elevaba los circuitos de tres a cinco, pasando a estar identificados por un ordinal y en vez de por la ubicación geográfica. Por último, no todos los distritos estarían incardinados en un circuito, pues cuatro de ellos no se integraban en ningún circuito. El resultado de la nueva división sería la siguiente:

PRIMER CIRCUITO	SEGUNDO CIRCUITO	TERCER CIRCUITO	CUARTO CIRCUITO	QUINTO CIRCUITO	FUERA DE CIRCUITOS
N. Hampshire Massachussets Vermont N. York norte Rhode Island	Connecticut N. York sur N. Jersey	Penns. este Delaware Maryland	Virginia este Virginia oeste Car.Norte este Car.Norte oeste	Car. Sur este Car. Sur oeste Georgia	Maine Kentucky Tennessee Penns. oeste

La novedad de más calado era la relativa a la composición de los Tribunales de Circuito, que se recogía al final de la sección cuarta y que incorporaba la idea expuesta por Edmund Randolph en su informe, es decir, que pasarían a integrar dicho órgano los jueces de los distritos agrupados en el circuito en cuestión, si bien impidiendo que un juez de distrito formase parte del tribunal que hubiese de conocer en vía de recurso las sentencias que aquél hubiese dictado como juez de distrito.

El proyecto asumía, pues, las tesis que ocho años antes ofreciera el *attorney general* Randolph y que reiteraron de forma insistente los jueces del Tribunal Supremo. No obstante, tal iniciativa no logró salir adelante, sin que de la documentación existente puedan extraerse los motivos del fracaso⁸¹.

IV.- LA FUGAZ ELIMINACIÓN DEL *RIDING CIRCUIT* EN 1801 Y SU RECUPERACIÓN EN 1802.

4.1.- La *Judiciary Act* de 1801 y la abolición del *riding circuit*.

En enero de 1801 se aprobó una reforma legislativa que acogió, finalmente, las reivindicaciones de los jueces, eliminando la práctica del *riding circuit*, y dotando a tales órganos con unos jueces *ad hoc* que

⁸¹ Los editores de la *Documentary History of the Supreme Court* apuntan a motivaciones fundamentalmente económicas: “Ciertamente, a los Republicanos no agradaría la perspectiva de cinco nuevos nombramientos federalistas que implicaría el desdoblamiento de cinco estados en diez distritos. El nuevo sistema sería igualmente más oneroso. Aunque los jueces [del Tribunal Supremo] no tendrían que recorrer el circuito, la Constitución prohibía cualquier disminución en sus salarios. Por su parte, los jueces de distrito probablemente insistirían en un aumento de su salario debido a sus deberes adicionales”; DHSC:IV:225.

desempeñarían el cargo de forma permanente. No obstante, lo que en otras circunstancias no hubiese sido objeto de controversia, fue ampliamente criticado y objeto de una severa crítica debido al momento político las que dicha modificación fue aprobada. Lo cual demuestra a la perfección que reformas legislativas no ya ampliamente reivindicadas, sino incluso objetivamente necesarias pueden verse comprometidas si se realizan en un momento políticamente inadecuado.

No es éste el momento ni el lugar de detenerse en la crisis institucional que provocaron las elecciones presidenciales de 1800⁸², dado que ello desbordaría el marco del presente trabajo. Baste saber el dato relevante, cual es que en el mes de diciembre del año 1800 no estaba ni mucho menos claro quién sucedería a John Adams en la presidencia, debido al empate a voto compromisario entre Thomas Jefferson y su *running mate*, Aaron Burr, por lo cual, siguiendo las previsiones constitucionales para estos casos, la decisión final recaía en la Cámara de Representantes, que en esos momentos se encontraba con un mandato en funciones y controlada por los federalistas, si bien el 4 de marzo de 1801 daría paso a una nueva legislatura en la cual los republicanos simpatizantes de Thomas Jefferson tendrían mayoría. Las dudas no quedarían solventadas hasta febrero de 1801, siendo necesarias nada menos que treinta y seis votaciones en la Cámara de Representantes para desbloquear la situación. Por tanto, y hasta el 4 de marzo de 1801 (fecha de inicio del nuevo periodo de sesiones del Congreso ya con mayoría republicana y que coincidía, además, con el inicio del mandato de Jefferson como presidente), tanto el presidente Adams como el Congreso federalista en funciones aprovecharon para reforzar el poder judicial a través del nombramiento de jueces afectos a las tesis federalistas.

Precisamente debido a las circunstancias expuestas en el párrafo anterior, a diferencia de lo ocurrido en 1798, la reforma salió adelante. Por tanto, tan sólo no perdiendo de vista el contexto político del momento, puede explicarse que el 13 de febrero de 1801 (es decir, a poco menos de tres semanas de la toma de posesión del nuevo presidente), se aprobase la *Act to provide for the more convenient organization of the Courts of the United States*⁸³

Dicha ley reformaba en profundidad el sistema, afectando no sólo al Tribunal Supremo (al reubicar los periodos de sesiones de dicho órgano en los meses de junio y diciembre en lugar de los tradicionales de febrero y agosto, y reduciendo el número de jueces de seis a cinco), sino que también modificó los distritos judiciales, que pasaban a ser veintidós, divididos a su vez en seis circuitos. El motivo del aumento de los distritos radicaba en que la sección segunda de la ley desdobló cuatro de ellos

⁸² James Roger SHARP, *The deadlocked election of 1800*, p. 109-168; Bruce ACKERMAN, *The failure of the founding fathers*, p. 16-92 y, en nuestro país, Jorge PÉREZ ALONSO, *Tres controvertidas elecciones presidenciales estadounidenses*, p. 25-167.

⁸³ SL, II, 89-100.

(Nueva York, Pennsylvania, Virginia y Tennessee)⁸⁴, y los territorios al oeste del río Ohio, aún no convertidos jurídicamente en estados, pasarían a constituir el nuevo distrito de Ohio.

El territorio de los distritos se dividía en seis circuitos que, a diferencia de la anterior normativa, pasaban a identificarse no por adjetivos geográficos, sino por ordinales. El territorio estadounidense quedaba, pues, compartimentado a efectos judiciales en los siguientes circuitos:

CIRCUITO 1	CIRCUITO 2	CIRCUITO 3	CIRCUITO 4	CIRCUITO 5	CIRCUITO 6
Maine Nueva Hampshire Massachussets Rhode Island	Connecticut Vermont Albany Nueva York	Nueva Jersey Pennsylvania este Pennsylvania oeste Delaware	Maryland Virginia este Virginia oeste	Carolina del Norte Carolina del Sur Georgia	Tennessee este Tennessee oeste Kentucky Ohio

La novedad no se ciñó a esa nueva reordenación territorial, sino, lo que es más importante a la composición interna de los Tribunales de Circuito. La sección séptima de la ley distinguía entre los cinco primeros circuitos y el sexto. En los circuitos primero a quinto los órganos judiciales estarían integrados por tres jueces denominados jueces de circuito (de los cuales uno sería elegido *chief judge*) y que desempeñarían el cargo única y exclusivamente en dicho tribunal. Sin embargo, en el sexto circuito la composición variaba relativamente, pues se compondría de un juez de circuito y los jueces de los distritos de Tennessee y Kentucky; es decir, que en este último supuesto se mantenía en cierta medida la estructura anterior.

Es, por tanto, indudable que, de haberse aprobado dicha ley con anterioridad a los comicios presidenciales, es casi seguro que no hubiese sido cuestionada, en tanto que recogía las numerosas quejas de los jueces del Tribunal Supremo en el sentido de que se les relevase de su tarea como jueces de circuito. Pero las fechas en las que se aprobó la norma legal, el contexto político en el que dicha reforma tuvo lugar y, sobre todo, el tratar de dificultar la tarea del nuevo presidente, al intentar privarle de efectuar un nombramiento de juez en el Tribunal Supremo (dado que, al reducir el número de integrantes de seis a cinco ello implicaba que la próxima vacante no podría ser cubierta), hizo que los republicanos contemplasen una ley objetivamente necesaria como una maniobra política dirigida frente a ellos, de ahí que se articulase una oposición contra el texto legal; oposición centrada no en el contenido material, sino en el objetivo implícito y no declarado del mismo.

De ahí que, pese a lo deseable de la nueva regulación, ésta no tuviese visos de gozar de mucha estabilidad en el tiempo, como, de hecho, así sucedió.

⁸⁴ En el caso del antiguo distrito de Nueva York, éste pasa a desdoblarse en el distrito de Nueva York propiamente dicho y en el de Albany. Los de Pennsylvania, Virginia y Tennessee, pasan cada uno a desdoblarse en distrito oriental y occidental.

4.2.- La vuelta al sistema de 1789.

Aun cuando excede del marco temporal del presente estudio, se considera necesario efectuar una breve referencia a lo acaecido en el año 1802, en cuanto ello supuso una vuelta al sistema y principios recogidos en la *Judiciary Act* de 1789, prolongándose dicha situación hasta nada menos que principios del siglo XX.

4.2.1.- La reforma legal de 1802.

El día 8 de marzo de 1802 se aprobó la *Act to repeal certain acts respecting the organization of the Courts of the United States and for other purposes*⁸⁵, un breve texto legal que se limitaba pura y simplemente a derogar las dos leyes aprobadas por el Congreso en febrero de 1801 (la comentada en el punto anterior y otra complementaria cuyo objetivo era modificar los lugares y fechas de celebración de las sesiones), declarando a su vez en vigor la normativa procesal existente con anterioridad a las dos leyes derogadas, afirmando, además, que la intención a la hora de dejarlas sin efecto era: “*como si estas últimas nunca hubiesen sido aprobadas*”, anticipando así en doce años la célebre frase de Fernando VII en su Decreto de 4 de mayo de 1814 derogando la Constitución de Cádiz. Ello suponía no sólo el retorno a los principios esenciales de la *Judiciary Act* de 1789, sino recuperar para los jueces del Tribunal Supremo la condición de jueces de circuito y, con ello, la para ellos odiosa tarea del *riding circuit*.

No obstante, apenas mes y medio después, el 29 de abril de 1802, la *Act to amend the Judicial System of the United States*⁸⁶ efectuó una cierta aproximación a la normativa derogada en lo relativo a la división territorial, que no en lo referente a la composición de los Tribunales de Circuito. Mantenía la misma división en distritos existente con anterioridad a la ley de 1801, así como la no integración de los distritos de Maine, Kentucky y Tennessee en ninguno de los circuitos judiciales. Ahora bien, la sección cuarta de la ley elevó los circuitos de tres a seis, identificados ya definitivamente a partir de entonces no por su denominación geográfica, sino por un número ordinal, quedando el territorio estadounidense integrado por los siguientes circuitos:

CIRCUITO 1	CIRCUITO 2	CIRCUITO 3	CIRCUITO 4	CIRCUITO 5	CIRCUITO 6
Nueva Hampshire Massachussets Rhode Island	Nueva York Vermont	Nueva Jersey Pennsylvania	Maryland Delaware	Virginia Carolina del Norte	Carolina del Sur Georgia

Para evitar los conflictos que se habían producido en los primeros años de funcionamiento del Tribunal Supremo, en esta ocasión era la propia norma legal, en su sección cuarta, la que asignaba directamente

⁸⁵ SL:II:132.

⁸⁶ SL:II:156.

cada circuito a un juez concreto. Así, al “*actual chief justice*”, es decir, a John Marshall, se le asignaba el quinto circuito (el geográficamente más cercano a Washington D.C, ya capital de la nación desde el segundo semestre de 1800), al “*más reciente associate justice*” el sexto, y al “*associate justice más antiguo*” el segundo. Los tres restantes se asignaban al juez del Tribunal Supremo que residía en el circuito en cuestión.

Por tanto, la reforma legal de 1802 asumía la filosofía de la repudiada ley de 1801 en lo que respecta a la división en seis circuitos, si bien limitando cada uno de ellos a dos estados (salvo el primero, que englobaba tres), a la vez que, si bien volvía al sistema anterior del *riding circuit*, optaba por atribuir directamente la asignación de los jueces evitando así susceptibilidades y controversias entre ellos por los acuerdos de atribución.

4.2.2.- *Stuart v. Laird* y la declaración de constitucionalidad de la reforma de 1802.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos hubo de enfrentarse a la constitucionalidad de la reforma de 1802 en el caso *Stuart v. Laird*⁸⁷.

Dicho asunto emanaba de una acción por daños interpuesta en enero de 1801 (por tanto, al amparo de la entonces vigente *Judiciary Act* de 1789) ante el Tribunal de Circuito del distrito de Virginia por dos súbditos británicos (Laird y Robertson), frente a Hugh Stuart, ciudadano de Virginia. Ulteriormente, tras la modificación operada en el año 1801 el asunto fue transferido al Tribunal del Cuarto Circuito, y con posterioridad, tras la derogación de la reforma de 1801 y la aprobación de la nueva normativa en 1802, el asunto se radicó definitivamente en el Tribunal del Quinto Circuito, al cual por ministerio de la ley estaba adscrito John Marshall. Éste falló en favor de los demandantes, y ante ello, Stuart acudió al Tribunal Supremo por vía de un *writ of error*.

La defensa de Stuart en el Tribunal Supremo fue asumida por Charles Lee, tercer *attorney general* y brillantísimo abogado⁸⁸, quien centró su defensa básicamente en la inconstitucionalidad de las leyes de 1802, pues a jueces federales nombrados según las previsiones constitucionales, se les había privado de su puesto sin que hubieran incurrido en comportamiento incorrecto, lo que vulneraba el precepto constitucional que les garantizaba el cargo en tanto mantuviesen buen comportamiento.

John Marshall, al haber sido el juez que resolvió el asunto en el Tribunal de Circuito, no tomó parte en la resolución final adoptada en el

⁸⁷ 5 US (1 Cranch) 299 (1803).

⁸⁸ Tan sólo cuatro años más tarde, Lee sería uno de los abogados de la defensa de Aaron Burr en el “*juicio del siglo*”, el caso *United States v. Burr*, que se radicó precisamente en el Tribunal del Quinto Circuito.

Tribunal Supremo. El encargado de redactar la sentencia fue William Paterson, quien rechazó la tesis de Lee con un argumento que, a la vista de lo expuesto a lo largo del presente capítulo, sólo puede ser calificada en el más generoso de los supuestos de sumamente extraño, cuando no de un grotesco sarcasmo:

“[Se argumenta que] Otro motivo para la revocación, es que los jueces del Tribunal Supremo no tienen derecho a actuar como jueces de circuito, no habiendo sido nombrados como tales, o, en otras palabras, que deben tener un nombramiento distinto para ese propósito. A dicha objeción, planteada en fechas recientes, es bastante oponer que la práctica y aquiescencia mostrada hacia la misma durante varios años, comenzando por la misma organización del sistema, ofrece una respuesta inequívoca, y ha fijado pues la interpretación. Es una interpretación actual de la más robusta naturaleza. Esta demostración práctica es demasiado fuerte y obstinada para ser removida o controlada.”

Sorprende en extremo el hecho que William Cushing, que aún permanecía en el Tribunal Supremo ese año de 1803, sustentase pacíficamente dicha tesis sin formular un voto discrepante, por cuanto su firma obraba en todos y cada uno de los escritos que, entre 1790 y 1794, los jueces habían remitido tanto al presidente como al Congreso afirmando la constitucionalidad del *riding circuit* y solicitando su eliminación. Hecho éste que ya destruiría por sí solo el feble y pueril razonamiento de Paterson en lo referente a la “*aceptación*” por los jueces del sistema; afirmación que, además, no respondía a la verdad, sino que constituía una mentira flagrante.

Pero es que, incluso de aceptar la argumentación de la sentencia *Stuart*, cabría preguntarse por qué tan sólo una semana antes no se había trasladado ese mismo razonamiento al caso *Marbury*, que declaró la inconstitucionalidad de la *Judiciary Act* por atribuir al Tribunal Supremo la competencia para conocer de *writ of mandamus*. Lo cierto es que, por utilizar la misma expresión de Paterson, la “*práctica y aquiescencia*” de los jueces al admitir dicho tipo de recursos habría removido todo obstáculo al respecto. Buena prueba de ello lo encontramos en el asunto *Hayburn*, donde aun cuando el Tribunal cuestionó la legitimidad del *attorney general* para presentar, en el ejercicio de su cargo, un *writ of mandamus*, no cuestionó la propia competencia del Tribunal Supremo para conocer dicho tipo de recursos.

Por tanto, la única explicación posible a la hora de valorar este inaudito razonamiento del Tribunal Supremo en el caso *Stuart*, es la ofrecida por Bruce Ackerman: el caso *Marbury v. Madison* y, sobre todo, el caso *Stuart v. Laird* representarían un intento del Tribunal Supremo de acomodarse a la nueva situación con un republicanismo dominante en el Congreso y la presidencia, articulando así una especie de coexistencia pacífica entre el poder judicial y los otros dos poderes⁸⁹.

⁸⁹ Bruce ACKERMAN, *The failure of the founding fathers*, p. 163-198.

4.2.3.- La supresión definitiva del *riding circuit*.

Los distritos y circuitos establecidos en la normativa de 1802 fueron ampliándose de forma paralela a la incorporación de nuevos estados, ya fuese por la adquisición de nuevos territorios por compra a otros países (Luisiana a Francia en 1803, Florida a España en 1819 y Alaska a Rusia en 1867), por conquista (todo el territorio obtenido en 1848 a través del Tratado de Guadalupe-Hidalgo, que puso fin a la guerra con México) así como la progresiva expansión hacia el oeste. No obstante, la mejora de las vías de comunicación y la aparición de nuevos medios de transporte hizo algo más llevadera la práctica del *riding circuit*.

El 3 de marzo de 1891 se aprobó la *Act to establish circuit court of appeals and to define and regulate incertain cases the jurisdiction of the courts of the United States and of other purposes*⁹⁰, conocida como la *Evarts Act* en honor a su principal impulsor, el senador William Evarts, presidente del Comité Judicial del Senado⁹¹. Dicha norma instauró los modernos Tribunales de Apelación (*Circuit Court of Appeals*), pese a lo cual no se suprimieron los antiguos Tribunales de Circuito, que coexistirían temporalmente con los nuevos órganos judiciales que la *Evarts Act* puso en marcha. Aquéllos no serían definitivamente suprimidos hasta el 3 de marzo de 1911, fecha en la que se aprobó la *Act to codify, revise and amend the laws relating to the judiciary*⁹². Dicha ley establecía que los jueces del Tribunal Supremo serán asignados a cada uno de los nueve circuitos existentes⁹³, pero configura el ejercicio de funciones como juez de circuito como algo *potestativo*, y no obligatorio, lo que en la práctica supuso finiquitar la tan denostada práctica del *riding circuit*.

Por tanto, hubieron de transcurrir nada menos justo ciento veintiún años desde la puesta en marcha de la jurisdicción federal hasta que el Congreso de los Estados Unidos pusiese fin a las deficiencias del sistema tan prontamente observadas por los primeros jueces del Tribunal Supremo.

⁹⁰ Texto consultado en el enlace <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/51st-congress/session-2/c51s2ch517.pdf> (consultado el 16 de febrero de 2020).

⁹¹ Russell L. WHEELER y Cinthya HARRISON, *Creating the Federal Judicial System*, p. 18.

⁹² <http://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/61st-congress/session-3/c61s3ch231.pdf> (consultado el día 16 de febrero de 2020).

⁹³ En la actualidad son doce los Tribunales de Apelación, divididos en once circuitos ordinarios y el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia, que es algo especial.

TERCERA PARTE:

**PRINCIPALES LÍNEAS
JURISPRUDENCIALES.**

CAPÍTULO NOVENO

EL TRIBUNAL SUPREMO COMO GUARDIÁN DE LA CONSTITUCIÓN

I.- EL MITO DE *MARBURY v. MADISON* COMO (FALSO) ORIGEN DE LA *JUDICIAL REVIEW*.

El día 2 de julio de 1795, el *attorney general* William Bradford jr. se dirigió por escrito a Alexander Hamilton, que hasta el 31 de enero de ese mismo año había estado al frente del Departamento del Tesoro. Aun cuando el grueso de la carta abordaba el espinoso asunto de la ratificación del Tratado de Paz con Gran Bretaña, negociado por John Jay, Bradford aprovechó la ocasión para sondear al destinatario de la misiva acerca de su posible candidatura para ocupar el puesto de *chief justice*, dado que su primer titular, Jay, había dimitido el pasado 29 de junio de 1795 para ocupar el cargo de gobernador de Nueva York. Bradford lamentó profundamente dicha renuncia hasta el punto de afirmar que echaría de menos a Jay al frente de la judicatura federal. Y pese a ser consciente de las escasas posibilidades de que Hamilton aceptase situarse como cabeza visible del tercero de los poderes, no encontró mejor forma para intentar persuadirle que aludir a la decisiva importancia que implicaba estar al frente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos:

“Vuestras luchas en Nueva York nos han arrebatado a nuestro Chief Justice. ¿No deberíais encontrarnos otro? Me temo que como dicho puesto “no afecta a cuestiones bélicas, finanzas o negociación” posee escasos atractivos para vos. Sin embargo, cuando uno considera cuan inmensamente importante es, donde uno tiene el poder de paralizar las medidas del gobierno declarando una ley inconstitucional, no debe confiarse a hombres que se asusten por el clamor popular o sean intelectualmente débiles. Desearía que me permitieseis proponer vuestro nombre”¹

Así pues, ocho años antes de resolverse el caso *Marbury v. Madison*, nada menos que el *attorney general* de los Estados afirmaba la importancia decisiva del Tribunal Supremo en el sistema constitucional, apuntando directamente a la facultad de *judicial review*. La voz de Bradford, con ser muy autorizada al provenir nada menos que de la máxima autoridad encargada de la representación y defensa en juicio de los Estados Unidos, no era la única, pues también desde la judicatura federal se lanzaron mensajes en idéntico sentido:

“¿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

¹ PAH:XVIII:393-397.

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 anterior cita, en la cual se deja explícita la idea de supremacía constitucional y la subsiguiente nulidad de las leyes que contraviniesen la norma jurídica suprema, procede de las instrucciones que William Paterson trasladó al jurado que debía emitir el veredicto del asunto *Vanhorne’s Lessee v. Dorrance*², seguido en el Tribunal de Circuito para el Distrito de Pennsylvania durante el mes de abril de 1795, tras una intensa vista oral que se prolongó durante nada menos que quince días. El caso, que surgió a raíz de una disputa territorial entre Pennsylvania y Connecticut, planteaba “*importantes cuestiones de derecho constitucional*”, de ahí que Paterson se viese impelido a trasladar a los miembros del jurado unas reflexiones sobre la naturaleza de la Constitución y su carácter originario frente a los poderes subordinados o derivados. En definitiva, Paterson no hacía otra cosa que enunciar la distinción entre poder constituyente (el pueblo) y poderes constituidos (los poderes legislativo, ejecutivo y judicial) así como el principio de supremacía constitucional y su consecuencia inmediata, que no era otra que la nulidad de las leyes contrarias al texto constitucional. La idea estaba tan arraigada que cinco años después, el 12 de abril de 1800, Samuel Chase, en las instrucciones que como juez de circuito dirigió al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Pennsylvania, reprodujo textualmente las reflexiones expuestas un lustro antes por su colega Paterson en el caso *Vanhorne*:

“Si el Congreso, por falta de atención o información, aprueba leyes en vulneración de la Constitución, o la mismas son opresivas al pueblo, la Constitución federal prevé un amplio, pacífico y seguro remedio. El pueblo mismo ha establecido el modo en virtud del cual tales agravios han de remediarse; y ninguna otra puede adoptarse sin vulneración de la Constitución y las leyes. Si el legislativo federal, en cualquier tiempo, aprueba una Ley contraria a la Constitución de los Estados Unidos, tal ley debe ser nula, porque la Constitución es la ley fundamental de los Estados Unidos y fundamento de cualquier ley del legislativo, cuya autoridad se deriva de y es delegada por la Constitución [...] el poder judicial, por tanto, es la única autoridad propia y competente para decidir si cualquier ley aprobada por el

² 2 US (2 Dall) 304 (1795).

Congreso o por cualquiera de los legislativos estatales es contraria a o vulnera la Constitución federal”³.

Es posible objetar que Paterson se limitó tan sólo a enunciar la supremacía constitucional, pero sin indicar quién era encargado de pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de las leyes que vulnerasen la Constitución, pero cinco años más tarde Samuel Chase, partiendo de las afirmaciones de Paterson, despejó toda duda al respecto al indicar, sin el menor género de dudas, que el poder judicial era el único competente para pronunciarse sobre la adecuación de una ley no sólo federal, sino incluso estatal a la Constitución de los Estados Unidos. Algo que James Iredell había ya anticipado en las instrucciones que dirigió el 17 de octubre de 1791 al gran jurado del Tribunal de Circuito para el Distrito de Georgia, y en las que convierte al poder judicial nada menos que en el “*gran guardián*” de la Constitución⁴.

Es habitual unir de forma indisoluble el origen de la *judicial review* con John Marshall y el caso *Marbury v. Madison*⁵. Precisamente una de las causas por las que el citado *chief justice* ha pasado a la historia es por atribuírsele el reivindicar por vez primera la competencia que poseían los órganos judiciales para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Mas, como ha podido comprobarse de una simple lectura de los párrafos iniciales de este capítulo, el *chief justice* John Marshall ni creó ni innovó, limitándose a recoger ideas ya profundamente arraigadas en el seno mismo de la judicatura federal estadounidense. La idea de *Marbury* como piedra fundacional de la *judicial review* es, por tanto, un mito que, como todas las narraciones de tal carácter, reposa sobre bases reales adornadas ulteriormente con aditamentos fantásticos. *Marbury v. Madison* es el primer caso *documentado* (a lo largo de este capítulo se explicará la razón de utilizar dicho vocablo) en que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos inaplicó una ley federal por considerar la misma opuesta a la Constitución. Pero no era, en modo alguno, la primera vez que dicho órgano judicial se enfrentaba con la tarea de contrastar una ley con el texto constitucional

³ DHSC:III:412.

⁴ “El poder judicial de la unión es de naturaleza superior y de más importancia que los de los estados, pues se establece como gran guardián constitucional de la propia constitución, dado que ha de llevar a efecto únicamente aquellas leyes que la constitución autoriza. Creo que hasta a creación de los estados americanos, no ha existido una restricción sobre el poder legislativo”; DHSC:II:218.

⁵ En los Estados Unidos, cuando menos parece haberse superado ese falso aserto. En uno de los últimos ensayos sobre la *judicial review*, se afirma: “Era común afirmar que el *chief justice* John Marshall en su sentencia *Marbury v. Madison* “estableció” -o, cuando menos, definitivamente “consolidó”- la facultad de *judicial review* para los tribunales americanos. Pero *Marbury* no fue tan importante [...] *Marbury* no fue el origen de la facultad de *judicial review*, por lo que su historia no debe comenzar ahí”; Keith E. WHITTINGTON, *Repugnant laws*, p. :38. Whittington utiliza el tiempo pasado (“*was*”) y no el presente (“*is*”) lo que implica que la cuestión, cuando menos en el ámbito estadounidense, está definitivamente aclarada.

A la vista de todo lo anterior, cobran mayor relevancia las afirmaciones que el 18 de julio de 1974, Byron White, uno de los nueve jueces que en tal fecha integraban el Tribunal Supremo de los Estados Unidos presidido a la sazón por Warren Burger, incluyó en un memorándum interno a través del cual efectuaba varias precisiones al borrador de sentencia elaborado por el *chief justice* para resolver el polémico caso *United States v. Nixon*⁶, en uno de cuyos párrafos se acogía la tesis clásica de situar el origen de la *judicial review* en el caso *Marbury*. Byron White dejó pasar la ocasión para incluir un párrafo refutando la tesis clásica y afirmando que la *judicial review* tenía su anclaje en el propio texto constitucional⁷.

Ciertamente, White no iba desacertado, pues la amplia documentación que se conserva hace que toda la razón se sitúe de su parte. Quienes integraron el Tribunal Supremo entre 1790 y 1800 no sólo defendieron la facultad de *judicial review* en sus escritos, sino, lo que es más importante, la aplicaron ordinariamente en su actividad como jueces⁸. El origen de facultad de la *judicial review* no puede fijarse, por tanto, en el caso *Marbury*, sino que aun cuando tenía raíces en la propia época colonial⁹, venía siendo ejercitado por el Tribunal Supremo desde su mismo origen. Es más, dicha circunstancia ha sido aceptada ya incluso de forma oficial, pues en el borrador de conclusiones de la Comisión instituida por el presidente Biden para la reforma del Tribunal Supremo, puede encontrarse la siguiente afirmación insertada justo después de referirse a la célebre sentencia *Marbury*:

“Como han señalado muchos autores, la *judicial review* no era algo nuevo en 1803. Los Tribunales, incluyendo el Tribunal Supremo, tribunales de los estados e incluso anteriormente los tribunales de las colonias, habían afirmado desde hacía tiempo ostentar la competencia para anular leyes. La Constitución no se refería explícitamente a la facultad de *judicial review*.”¹⁰

⁶ 418 US 683 (1974).

⁷ “Puesto que soy de quienes piensan que la Constitución misma contiene la facultad de *judicial review*, especialmente si se interpreta a la luz de lo que quienes la redactaron defendieron entonces o después, siempre me molesta cuando se dice que el Tribunal creó dicha facultad o que «la facultad de *judicial review* se anunció por vez primera en *Marbury v. Madison*». Aunque quizá esto sea tan sólo mi particular creencia”; Bernard SCHWARTZ, *A history of the Supreme Court*, p. 50. En realidad, Schwartz se autocita, puesto que el memorándum de White lo transcribe íntegramente en una obra suya anterior, *The unpublished opinions of the Burger Court* (Oxford University Press, 1988), concretamente en el capítulo quinto, dedicado a analizar, a través de los borradores de sentencia y escritos cruzados entre los jueces, el asunto *United States v. Nixon*.

⁸ Scott Douglas GERBER, *Seriatim. The Supreme Court before John Marshall*, p. 10.

⁹ William E. NELSON, *Marbury v. Madison*, p. 1.

¹⁰ Comisión para la Reforma del Tribunal Supremo. Fijando los objetivos: génesis del debate y finalidad de la comisión, p. 18. Puede accederse al documento en <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2021/10/SETTING-THE-STAGE.pdf> (consultado el día 19 de octubre de 2021). Las páginas 12 a 30 de dicho informe son una apretada síntesis de los diversos intentos de reforma del poder judicial

En el celeberrimo western crepuscular *El hombre que mató a Liberty Valance* (adaptación cinematográfica de un breve relato de Dorothy Johnson mucho menos complejo que el film del maestro John Ford)¹¹ el senador Ransom Stoddart (James Stewart), de quien se llega a decir que puede ser “*el próximo vicepresidente de los Estados Unidos*” y cuya carrera política se inició precisamente sobre el hecho de habersele atribuido el abatir de un tiro al último de los grandes bandidos que da título al film, revela la auténtica historia a un reducido grupo de periodistas del periódico *Shinbone Star*, confesándoles que el verdadero autor de la hazaña no fue él, sino Tom Doniphon (John Wayne) un oscuro y olvidado cowboy a cuyo entierro precisamente acudía Stoddart. Cuando éste pregunta a los reporteros si van a hacer públicos los verdaderos hechos, uno de ellos, Maxwell Scott (Carleton Young) le responde con una frase lapidaria que se ha hecho famosa en los anales del séptimo arte: “*No, señor. Esto es el Oeste, señor. Cuando la leyenda se convierte en hecho, publique la leyenda*”. Al igual que le ocurriera a Stoddart, el asunto *Marbury* de leyenda ha pasado a convertirse en hecho y todavía hoy, como en el clásico de Ford, continúa imprimiéndose la leyenda. Este capítulo pretende apartarse de la tesis sustentada por Maxwell Scott y mostrar la verdadera faz de los acontecimientos, no su vertiente mítico-jurídica, y su objetivo último pretende constatar que no fue Stoddart-Marshall quien en realidad liquidó la normativa inconstitucional utilizando como arma la *judicial review* pese a que haya vinculado su nombre a la posteridad con tal acontecimiento, sino que fue el hoy olvidado Tom Doniphon (con los rostros verdaderos de James Iredell, William Paterson, John Jay, Oliver Ellsworth, Samuel Chase y el resto de integrantes del Tribunal Supremo durante su primera década de existencia) quien lo hizo.

Valga este capítulo, pues, como una reivindicación de la historia frente a la leyenda.

II.- BASES TEÓRICO-PRÁCTICAS INGLESAS Y EUROPEAS.

La *judicial review* está claramente vinculada a la idea de supremacía constitucional, pues su fundamento u objetivo último consiste en garantizar el carácter de la Constitución como norma jurídica suprema

aunque, curiosamente, los redactores del mismo sitúan el punto de partida en el célebre ensayo 78 de *El Federalista*, omitiendo toda referencia a los debates constituyentes.

¹¹ El autor no puede dejar de recomendar encarecidamente la lectura del brillantísimo análisis monográfico de Eduardo TORRES-DULCE LIFANTE, *El asesinato de Liberty Valance*. No sólo desmenuza el film casi escena por escena, sino que incluso resalta las consecuencias que desde el punto de vista jurídico tuvo la penetración de la ley y el orden en los pueblos del antiguo oeste americano, algo en lo que tuvo mucho que ver la mejora de las comunicaciones a través de ferrocarril, símbolo de progreso. Un ejemplo claro del contraste este/oeste lo ofrece una de las primeras escenas de la película, cuando el abogado Ramson Stoddard llega al *far west* con tan sólo un puñado de libros jurídicos por toda posesión; libros que son destrozados literalmente por Valance quien, segundos antes de golpear brutalmente al abogado, le “ilustra” de la siguiente forma: “*Voy a enseñarte derecho. La ley del oeste.*”

expulsando del ordenamiento de las leyes que contradigan la misma. Es decir, que se encuentra íntimamente ligada a un concepto racional-normativo de Constitución, y no a un concepto histórico-tradicional¹².

El concepto racional-normativo de Constitución surgió, precisamente, en los Estados Unidos a raíz de la independencia, pudiendo fijarse en este preciso instante el salto del concepto tradicional histórico al racional-normativo. Dicha mutación la expuso de forma muy didáctica el letrado John Taylor el día 27 de mayo de 1795 en su intervención como defensor de la parte demandada en el caso *United States v. Hylton* seguido en el Tribunal de Circuito para el distrito de Virginia:

“La doctrina de las constituciones, como límites sobre el gobierno, es de creación demasiado reciente como para haber alcanzado perfección en la práctica [...] El término “Constitución”, que, hasta tiempos modernos, implicaba simplemente “una forma de gobierno”, en la actualidad se entiende en América como “un código de normas destinadas a regular la conducta del gobierno”¹³

Ese código de normas tenía, además, la peculiaridad de emanar del pueblo, por lo que le situaba en una posición normativa superior a la ley que, como tal, estaba subordinada al texto constitucional.

Ahora bien, sentado lo anterior, conviene precisar que los padres fundadores y la primera generación de juristas estadounidenses no crearon de la nada o sobre el vacío la idea de *judicial review*, sino que la asentaban sobre unas bases que hundían sus raíces en el pensamiento y, sobre todo, en la práctica judicial tanto inglesa como colonial. Y aun cuando no es posible hablar con rigor de una *judicial review* en momentos anteriores a la aparición de los modernos textos constitucionales que aprobaron los diferentes estados americanos tras la Declaración de independencia, tampoco puede afirmarse sin faltar a la verdad que Gran Bretaña y sus colonias americanas desconociesen la técnica de inaplicación de normas legales en determinados supuestos.

En realidad, podría decirse que la *judicial review* es la sucesora directa de la vieja técnica de la *nullification* (inaplicación de normativa británica sobre la base de su contradicción con los intereses locales de las comunidades coloniales), con James Otis como puente o nexo de unión entre ambas¹⁴.

2.1.- Práctica judicial inglesa: el *Bonham’s case* y el *City of London v. Wood*.

¹² Manuel GARCÍA PELAYO, *Obras completas*, vol. I, p. 260 y 265-266.

¹³ DHSC:VII:383.

¹⁴ William F. NELSON, *Marbury v. Madison*, p. 38.

En Inglaterra, los jueces, en asuntos muy concretos, habían inaplicado normas legales aprobadas por el Parlamento, pero no sobre la base de su contradicción con un derecho o norma superior, sino por motivos de justicia material o cuando la interpretación que de la misma se realizara implicase un resultado contrario a la lógica¹⁵. En otras palabras, al actuar de dicha forma no efectuaban ni expresa ni implícitamente una declaración de inconstitucionalidad del texto legal aplicado, sino que circunscribían su actuar a una mera inaplicación puntual de la ley, basándose en las disfunciones que la misma planteaba en un asunto concreto, con la finalidad de adecuar la aplicación de la ley a los principios de justicia natural. Tan arraigada estaba esta práctica que, como se verá más adelante, sir William Blackstone la recogió en sus célebres *Comentarios* encontrándola plenamente compatible con el principio de soberanía del Parlamento.

Ahora bien, al menos en dos ocasiones los órganos judiciales ingleses, a la hora de inaplicar el texto legal, argumentaron su decisión de tal forma que podía interpretarse que ello se debía al choque entre dos normas y la superioridad de una sobre otra. Los dos casos en cuestión fueron el celeberrimo *Bonham's case*¹⁶ y el no tan conocido *City of London v. Wood*.

2.1.1.- *College of Physicians v. Thomas Bonham*.

Quizá el punto de partida de la facultad de la *judicial review* pueda situarse en el célebre asunto *Bonham*, y en la forma en que fue resuelto por sir Edward Coke, pues es precisamente tal sentencia o, más propiamente hablando, la interpretación que de la misma hizo siglo y medio después James Otis la que va a determinar que se sitúe o considere como origen remoto de la *judicial review*.

Si se analiza el asunto *Bonham* no aisladamente, sino insertándolo en las coordenadas históricas en las que se produjo, puede concluirse en su resolución influyeron dos circunstancias. La primera, el hecho que Thomas *Bonham* no actuase de forma aislada, sino con el apoyo de una

¹⁵ “Durante el periodo cubierto por los anuarios, los jueces no experimentaron dificultad en inaplicar leyes parlamentarias que, aunque razonables y prácticas en muchos casos, conducían en un caso concreto a soluciones injustas u ocasionaban problemas técnicos”; J.M. SOSIN, *Aristocracy of the long robe*, p. 60.

¹⁶ Hay quienes, como Sosin, se remontan a los propios orígenes de los órganos judiciales como desgajados de la curia regia; quienes como Julius Goebel se remontan a los albores de la edad moderna y quienes como Bernard Schwartz optan por retrotraerse tan sólo hasta Coke, si bien un par de años antes del caso *Bonham*, al situar el punto de partida de la *judicial review* en el enfrentamiento personal entre el rey Jacobo I y Edward Coke a consecuencia del intento de aquel de reivindicar para sí el derecho de avocar cualquier causa que se tramitase en cualquiera de los tribunales del reino. Véanse J.M. SOSIN, *Aristocracy of the long robe*, p. 7-52, Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 50-59; y Bernard SCHWARTZ, *A history of the Supreme Court*, p. 1-2.

organización corporativa (la *Barber-Surgeon's Company*)¹⁷. El segundo, la personalidad de Edward Coke, quien sin duda alguna poseía un enorme talento jurídico, pero también una personalidad muy difícil derivada de su ambición sin límites, lo que le llevó a defender un incremento de las funciones del puesto que ocupaba en cada momento¹⁸.

Los hechos del caso son ampliamente conocidos. A iniciativa del cardenal Wolsey, mediante Carta Real expedida por Enrique VIII el 23 de septiembre de 1518, se creó el Real Colegio de Médicos (ratificada en 1540 el Parlamento), instrumento que permitía al Real Colegio de Médicos sancionar no sólo la mala praxis, sino el mero ejercicio de la medicina sin haber obtenido del colegio con anterioridad la preceptiva licencia. Las sanciones podían ser de carácter económico (con la peculiaridad que la mitad del importe iría a la Corona y la otra mitad al propio colegio) e incluso de prisión. Estas facultades punitivas del Real Colegio habían sido expresamente avaladas por los tribunales ingleses en 1602, cuando el Tribunal de *Common Pleas* confirmó la licitud de la multa que dicho ente corporativo había impuesto en 1596 a Thomas Jenkins por ejercer sin licencia¹⁹. Por tanto, en 1602 no sólo existía una normativa clara sobre la materia, sino que los tribunales habían ratificado la adecuación a derecho de las sanciones impuestas por el Real Colegio en casos de intrusismo profesional.

En diciembre de 1605, Thomas Bonham, que había estudiado medicina en Cambridge, se presentó al examen del Real Colegio de Médicos para obtener la licencia, pero fracasó y, tras intentarlo nuevamente, optó por ejercer la medicina sin la preceptiva autorización. Tras ser multado, y después de afirmar que persistiría en su actitud, fue encarcelado. Ante ello, interpuso un *habeas corpus* frente al Tribunal de *Common Pleas*, el mismo que en el asunto Jenkins se había alineado con el Real Colegio. Solo que, en esta ocasión, dicho órgano judicial estaba presidido por sir Edward Coke.

Los demandados justificaron su proceder en la anteriormente citada Carta Real. Sin embargo, en esta ocasión el juez Coke dio la razón al demandante Bonham, con el siguiente argumentario:

¹⁷ Fernando REY MARTÍNEZ, *Una relectura del Dr. Bonham's case y de la aportación de sir Edward Coke a la judicial review*, p. 170.

¹⁸ Una breve semblanza biográfica de Coke en Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *Sir Edward Coke, el Bonham's case y la judicial review*, p. 12-19, si bien omite los rasgos más oscuros de la personalidad de aquél, que han de encontrarse en J.M. SOSIN, *Aristocracy of the long robe*, p. 53-68. Valgan dos ejemplos curiosos que nos ofrece este último autor. Para intentar recuperar su influencia, Coke no dudó, pese a las protestas de su esposa, en casar a su hija con sir John Villiers, hermano de George Villiers, duque de Buckingham y favorito del monarca. Un segundo y significativo episodio lo constituye el testimonio de la viuda de Coke tras el fallecimiento de este: "No volveremos a verle más, gracias a Dios".

¹⁹ Fernando REY MARTÍNEZ, *Una relectura del Dr. Bonham's case y de la aportación de sir Edward Coke a la judicial review*, p.168-169.

“Los miembros del Colegio no pueden ser Jueces, Ministros y partes: jueces para dictar sentencia o resolución; Ministros para efectuar citaciones; y partes para ser sancionados con multa por el incumplimiento, *quia aliquis non debet esse Judex in propria causa, imo iniquum est aliquem sui rei esse judicem*: y uno no puede ser juez y abogado de cualquiera de las partes, Dyer 3 E. 6. 65. 38 E. 3. 15. 8 H. 6. 19b. 20a. 21 E. 4. 47a. &c. En nuestros archivos aparece que, en muchos casos, el *common law* controla las leyes del Parlamento y, en algunos casos, las juzgará nulas, y ello por cuanto una Ley del Parlamento sea contraria al derecho y a la razón común, imposible de ejecutar, el *common law* la controlará, y juzgará que dicha Ley será nula; y, por tanto, en 8 E. 3. 30 a, b. *Thomas Tregor’s Case* acerca de la Ley West 2. Cap 38. y *Artic’ Super Chartas, cap 9*. Herle dice respecto a algunas leyes elaboradas contra el derecho y razón común, que aquéllos que las elaboraron no las pondrán en ejecución”²⁰

Si bien de una lectura apresurada parecería extraerse que Coke defendía la primacía del *common law* sobre las leyes del Parlamento (lo cual permitiría a los jueces declarar la invalidez de éstas), lo cierto es que no está tan claro que la interpretación última que el gran jurista inglés pretendiese efectuar con su argumentación fuera precisamente esa. Hay quienes califican su razonamiento de ambiguo, así como que realmente no pretendía instaurar un control judicial de las leyes²¹ e incluso quienes afirman que el fallo realmente inaplicaba una normativa legal en base a una interpretación de ésta, y no debido a una inexistente supremacía del *common law*. Parece hartó difícil que en la situación histórica en la que se dictó la citada resolución judicial, se diese la más mínima oportunidad de minar la autoridad del Parlamento inglés justo cuando Jacobo I (primer rey de la dinastía Estuardo, recién entronizada en Inglaterra tras el fallecimiento de Isabel I sin descendencia directa en 1603) iniciaba sus esfuerzos por reforzar la prerrogativa regia a costa de la institución parlamentaria. Sea como fuere, y pese al impacto que el caso *Bonham* tendría en los colonos rebeldes americanos siglo y medio más tarde debido a la particular lectura que efectuaron del caso²², lo cierto es que ni la doctrina ni la práctica judicial inglesa parece apuntar a que dicha resolución fuese interpretada por los británicos de la época como una especie de control judicial de la legislación.

2.1.2.- *Ciudad de Londres v. Wood*.

Los ecos del asunto *Bonham* parecieron escucharse de nuevo en 1702 cuando el *chief justice* Sir John Holt resolvió el asunto *Ciudad de*

²⁰ La sentencia del caso *Bonham* puede encontrarse en Edward COKE, *Selected Works*, vol I, p. 264ss.

²¹ William E. NELSON, *Marbury v. Madison. The origins and legacy of the judicial review*, p. 30; Bernard SCHWARTZ, *A history of the Supreme Court*, p. 2-3.

²² Julius GOEBEL jr., *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 92.

*Londres v. Wood*²³, siendo además la célebre resolución de Coke objeto de cita expresa en esta última. La peculiaridad del asunto *Wood* radica en que se resolvió en un momento en el que la cuestión de los límites al poder del monarca había dejado de interesar, para cuestionarse en esta ocasión sobre las fronteras de la omnipotencia parlamentaria.

Los hechos del caso tenían cierta similitud con los del precedente invocado. Thomas Wood era un ciudadano inglés que había rehusado ocupar el cargo de *sheriff* de la ciudad de Londres. En consecuencia, la Administración de dicha ciudad incoó un pleito contra Wood, solicitando la imposición de una multa; mas lo efectuó ante un tribunal del que formaban parte el alcalde y los regidores, con la particularidad que el demandante (es decir, la ciudad de Londres) ejercitaba la acción en nombre del alcalde, que era quien debía resolver también la fase judicial. Como era de esperar, la demanda de la ciudad de Londres fue estimada y Wood sancionado, pero éste impugnó la resolución condenatoria, que logró revocar. El *chief justice* John Holt ofreció la siguiente motivación:

“Va contra todas las leyes que la misma persona sea juez y parte en la misma causa, dado que es una manifiesta contradicción [...] y lo que Milord Coke dice en su *Dr. Bonham’s Case*, que incluye en el octavo volumen [de sus *Crónicas*] dista mucho de cualquier extravagancia, por cuanto es una afirmación muy razonable y cierta que si una Ley del Parlamento ordenase que la misma persona fuese juez y parte, o, lo que es lo mismo, juez de su propia causa, sería una Ley del Parlamento nula; por cuanto es imposible que uno sea juez y parte, porque el Juez ha de determinar entre parte y parte, o entre el Gobierno y una parte; y una Ley del Parlamento no puede equivocarse, aunque pueda efectuar diversas cosas que parezcan extrañas.”²⁴

Ahora bien, como indica al respecto uno de los estudiosos de este caso, el juez Holt en modo alguno estaba abogando por un control judicial, pues no cuestionaba la validez de la ley, sino que la circunscribía su actuar a la mera inaplicación del texto legal en un caso concreto para adecuarlo a los principios de justicia natural siguiendo lo que era una práctica habitual de los jueces ingleses. En los documentos manuscritos de Holt, éste afirmaba que una ley parlamentaria contraria al Derecho natural debía considerarse nula, pero rechazaba de forma expresa que los jueces fuesen los encargados de anular dichas leyes positivas²⁵. Ello era coherente con la posición de la judicatura inglesa, que mantenía la imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes emanadas

²³ Un análisis exhaustivo de este asunto, histórica y doctrinalmente contextualizado en Philip HAMBURGER, *Revolution and Judicial Review: chief justice Holt’s opinion in City of London v. Wood*, p. 2091-2096 y 2122ss.

²⁴ 12 Mod. 669, 88 Eng. Rep. 1592 (1702).

²⁵ Philip HAMBURGER, *Revolution and Judicial Review: chief justice Holt’s opinion in City of London v. Wood*, p. 2092-2093. Según otro autor, “Holt oscilaba entre la antigua concepción y la lógica de la supremacía del Parlamento”; J.M. SOSIN, *Aristocracy of the long robe*, p. 119.

del Parlamento debido a que éste era el órgano supremo, y, por tanto, sus leyes tan sólo podían ser anuladas por el mismo Parlamento²⁶.

2.2.- Doctrina jurídica inglesa: de Coke a Blackstone.

Una vez expuesta práctica judicial y las aparentes excepciones que habrían supuesto los casos *Bonham* y *Wood*, ha de verificarse si dicha tesis fue asumida por la doctrina británica más significativa.

El punto de partida debe situarse, obviamente, en el propio Sir Edward Coke, quien no sólo fue juez, sino un comentarista legal a través de sus *Reports* y cuya influencia, además, se proyectó a la otra orilla del Atlántico merced a sus *Institutos de las leyes de Inglaterra*. El problema de Coke es que no se limitó a describir de forma aséptica el sistema político y jurídico vigente, sino que tiñó de subjetividad su obra al acompañar las resoluciones judiciales glosadas con sus propias teorías sobre el particular²⁷. En efecto, Coke incluyó en su obra la narración del caso *Bonham*, resuelto cuando era *chief justice* del Tribunal de *Common Pleas*. Pero en sus *Institutos*, concluidos cuando era miembro de la Cámara de los Comunes, ya puede intuirse un apartamiento de sus tesis judiciales. En la cuarta parte de la obra citada, efectuó un recorrido por los diversos órganos políticos y judiciales del país, en un estilo ciertamente peculiar²⁸. Es ya hartamente significativo no sólo que se refiera al Parlamento como “*alto y más honorable tribunal*” (expresión que no utiliza para referirse a los tribunales), sino que es el órgano al que más atención le dedica. Pues bien, al hablar del “*poder y jurisdicción del Parlamento*”, principia con la siguiente frase:

“El poder y jurisdicción del Parlamento, a la hora de aprobar leyes siguiendo el procedimiento, es tan trascendente y absoluto que no puede ser confinado en ningún límite ni por causas ni por personas. De dicho tribunal se ha dicho que: *si antiquitatem spectes, es vetustissima, si dignitatem, est onoratissima, si jurisdictionem, est capacissima*”²⁹

²⁶ J.M. SOSIN, op. cit., p. 120.

²⁷ “Incluía en la narración del caso sus propios comentarios y su opinión sobre las sentencias recientes, por lo que con frecuencia no distinguía sus opiniones de las del juez al que presuntamente transcribía. Su trabajo no fue siempre riguroso, en ocasiones ofreció información errónea de las sentencias y los autores que cita no siempre apoyan las conclusiones que extrae de ellos”, algo que se debía que: “Coke desempeñó varios cargos a lo largo de su vida pública, y sus ideas deben contemplarse desde la perspectiva de sus propias ambiciones, y la posición política que tenía cuando las expresó como fiscal de la corona, juez, consejero privado y, finalmente, como miembro de la oposición parlamentaria”; J.M. SOSIN, op. cit., p. 56.

²⁸ Coke utiliza no sólo fuentes jurídicas inglesas, sino clásicos latinos, y entremezcla el inglés con el latín a lo largo de toda la obra.

²⁹ Edward COKE, *The fourth part of the Institutes of the Laws of England concerning the Jurisdiction of the Courts*, p. 36; según indica dicho autor, la cita en latín procede de Fortesquieu.

Es interesante observar el análisis que Coke efectúa de los dos órganos judiciales en los cuales actuó como magistrado. Cuando en el capítulo décimo aborda el análisis del Tribunal de *Common Pleas*, (al que llega a calificar como “*llave y cierre del common law en peticiones civiles*”) expone descriptivamente su origen, su ámbito objetivo³⁰ y territorial (“*se extiende a lo largo de toda Inglaterra*”), así como las acciones procesales concretas que pueden interponerse ante el mismo, pero afirma, ni tan siquiera insinúa, que dicho órgano judicial pueda controlar la legislación parlamentaria a través del *common law*. Lo mismo ocurre cuando, tres capítulos antes, aborda el *Court of King’s Bench* (órgano en el que finalizó su carrera como juez). Por tanto, puede decirse que ya en su obra analítica culmen, Coke no ofrecía argumento alguno que permitiese sostener un control judicial de la legislación parlamentaria a través del *common law*³¹, quizá porque cuando redactó dicha obra su autor era miembro de la Cámara de los Comunes y no deseaba que se pudiese mediatizar las atribuciones del Parlamento, con cuya causa identificaba entonces el *common law*³².

En la que sin duda alguna ha sido la obra más influyente de la teoría política inglesa de finales del siglo XVII, el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, de John Locke, no se contemplaba la posibilidad de un control de la legislación parlamentaria a través del *common law*, como tampoco que los jueces pudiesen inaplicar las leyes. Locke veía en el Derecho natural un límite metapositivo incluso para el legislador, y consideraba expresamente que las leyes que vulnerasen tal límite no debían considerarse válidas³³. Sin embargo, pese a reconocer la existencia de ese límite infranqueable incluso para el legislador, cuando éste superase las barreras impuestas por el mismo, el posible remedio ofrecido por el tratadista inglés no era de naturaleza jurídica³⁴. En otras palabras, ni tan siquiera en casos extremos donde el propio legislativo abusase de su poder, existía autoridad terrena capaz de someterlo, por lo que los remedios que al pueblo no le quedaría más que la “*apelación a*

³⁰ “*Qué debe entenderse por communia placita. No se denomina así en razón de las personas, sino en relación a la materia del pleito. Las peticiones regulares se dividen entre peticiones de la Corona y peticiones comunes o civiles*”; Edward COKE, op. cit., p. 99-102. En definitiva, las “*pleas of the Crown*” serían cuestiones de naturaleza penal, mientras que las “*common pleas*” serían casos civiles.

³¹ Con todo, sí que dejaba abierta la posibilidad de inaplicar leyes a la hora de resolver casos concretos mediante la técnica interpretativa. Y ello porque: “*si ese parlamento hubiera traicionado su naturaleza -profundamente medieval- de alta corte de justicia, los jueces no hubieran tenido que dudar en no aplicar su ley; y de esa manera hubieran tenido que trabajar, con el instrumento de la interpretación, para reconducir esa ley, según la expresión más recurrente de la obra de Coke, a una dimensión y a un significado conforme a la ancient common law and customs of the real, a las antiguas leyes comunes y costumbres del reino*”; Maurizio FIORAVANTI, *Constitución*, p. 67

³² J.M. SOSIN, *Aristocracy of the long robe*, p. 68.

³³ John LOCKE, *The Works of John Locke*, vol. IV, p. 418-419.

³⁴ John LOCKE, *The Works of John Locke*, vol. IV, p. 438-439.

los cielos”, expresión ésta que cabe interpretar como una vuelta al estado de naturaleza con el objetivo de instituir una nueva sociedad civil.

Veinte años después de publicarse *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (1689) se habían abandonado las tesis lockeanas de la soberanía popular en pro de la soberanía del Parlamento³⁵, quien de esta forma no sólo “*asumió el poder supremo en el reino, sino que también adquirió la función de garante de la Constitución*”³⁶. Pero incluso en ese periodo de tránsito en el cual se oscilaba aún entre la soberanía popular y la parlamentaria, se produjeron episodios que revelan el alejamiento total de doctrina británica respecto al caso *Bonham*.

En 1701, la Cámara de los Comunes, de mayoría *tory*, encarceló a cinco personas del condado de Kent que habían dirigido una petición al Parlamento. Ello dio lugar a un intenso debate doctrinal en el que participaron, entre otros, Daniel Defoe (a través de un *Memorial* que publicó bajo el seudónimo *Legión*) y el propio John Locke, cuyas ideas no sólo permearon la crítica a la actuación de la Cámara baja, sino que serían utilizadas por el juez Holt a la hora de resolver el caso *Ciudad de Londres v. Wood*³⁷. En el opúsculo redactado por Defoe en apoyo de las personas injustamente detenidas, se incluía un párrafo esencial en el cual los propios opositores a la conducta parlamentaria reconocían la inexistencia de acción judicial alguna para reconducir un acto de dicho órgano, por muy irregular que fuese, y que todo poder tiránico (pues no otra cosa era el situado por encima de la ley): “*puede ser reducido por métodos extrajudiciales*”, lo cual, aplicado al Parlamento, conllevaría necesariamente que el mismo pueblo que había elegido a los miembros de la Cámara de los Comunes, podían “*devolverles al mismo lugar del que han salido*”, es decir, privarles de tal condición. Defoe, adecuándose por tanto escrupulosamente a los postulados de Locke, no contemplaba otra opción frente a una actuación ilícita del Parlamento que el derecho de resistencia, sin que los ciudadanos gozasen de remedio judicial alguno en este tipo de casos³⁸.

³⁵ Como indica a este respecto Joaquín Varela, en este periodo: “...*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.*”; Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Sistema de gobierno y partidos políticos: the Locke a Park*, p. 35.

³⁶ Horst DIPPEL, *Constitucionalismo moderno*, p. 26. La consecuencia inmediata de tal principio es, para dicho autor, que “*ni el monarca ni el pueblo tenían demasiada relevancia.*”

³⁷ Philip HAMBURGER, *Revolution and Judicial Review: chief justice Holt’s opinion in City of London v. Wood*, p. 2105.

³⁸ Daniel DEFOE, *Selected Writings*, p. 84. Sobre el contexto político e institucional en el que se desarrolla el debate sobre los abusos parlamentarios a raíz del encarcelamiento de los cinco peticionarios, véase Philip HAMBURGER, *Revolution and Judicial Review: chief justice Holt’s opinion in City of London v. Wood*, p. 2097-2119.

Henry St. John, vizconde de Bolingbroke, a la hora de publicar en 1733-1734 su *Disertación sobre los Partidos*, aún se mantenía fiel a los postulados de la doctrina lockeana³⁹ y, pese a los cambios operados a nivel del derecho positivo, continuaba refiriéndose al Parlamento como órgano *supremo* y no *soberano*, dado que el pueblo no renuncia al poder, sino tan solo lo delega. Por ello, consideraba que ni tan siquiera el Parlamento podía anular la propia constitución, es decir, la esencia del país, en tanto dicho autor se mantenía apegado a un concepto histórico de constitución⁴⁰. En efecto, Bolingbroke aún distinguía entre *constitution* y *government*, definiendo el primero de los vocablos como el “conjunto de leyes, instituciones, costumbres, derivadas de ciertos principios racionales, inmutables...destinados a mantener un no menos inmutable bien público.”⁴¹ Tal dicotomía implicaba la posibilidad que las leyes del Parlamento contravinieran la constitución, si bien el remedio frente una eventual vulneración constitucional no pasaba porque los jueces pudiesen inaplicar leyes ni mucho menos efectuar un control de éstas a través del *common law*.

La obra de los citados polemistas en defensa de la monarquía mixta o equilibrada fue tenida muy en cuenta por la generación de los revolucionarios estadounidenses⁴².

Treinta años después de publicarse la obra de Bolingbroke, entre 1764 y 1769, sir William Blackstone dio a luz sus célebres *Comentarios a las leyes de Inglaterra*, una de las obras más influyentes tanto en la metrópoli como en las colonias⁴³, influencia que pudo deberse en gran parte a que la sólida exposición del derecho inglés se realizó de una forma

³⁹ Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Sistema de gobierno y partidos políticos, de Locke a Park*, p. 50.

⁴⁰ Henry St. John, Lord BOLINGBROKE, *Dissertation upon parties*, p. 270-271. Véase a este respecto Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 89.

⁴¹ Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Sistema de gobierno y partidos políticos, de Locke a Park*, p. 50.

⁴² Como indica una de las autoras que ha estudiado las bases ideológicas que sustentaron la rebelión norteamericana, sin perjuicio de la influencia de los principios del iusnaturalismo racionalista y de los autores que sustentaban dicho pensamiento, “la Revolución Norteamericana se desarrolló, fundamentalmente, al amparo de las teorías políticas inglesas, de los argumentos y contraargumentos expuestos en las luchas entre el Rey y la Cámara de los Comunes durante el siglo XVII y los principios de los radicales opositores, sobre todo al régimen de Walpole, en el siglo XVIII”; Ángela APARISI MIRALLES, *La revolución americana. Aproximación a sus orígenes ideológicos*, p. 99.

⁴³ Acerca de la interpretación que Blackstone efectúa del sistema inglés, es absolutamente imprescindible la consulta de Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, op. cit., p. 77-82. No obstante, la influencia de Blackstone en las colonias americanas, sin negarla totalmente, si que es matizada por algún autor; Martin Jordan MINOT, *The irrelevance of Blackstone*, p. 1367.

mucho más sencilla que en el caso de otros autores⁴⁴. Su aproximación al sistema jurídico inglés fue escasamente innovadora⁴⁵, y se efectuó desde la óptica del derecho escrito, más sin tener en cuenta la evolución del mismo a través de convenciones constitucionales. Para Blackstone, el Parlamento era ya órgano *soberano* y no meramente *supremo*, lo que conllevaba la imposibilidad de que los jueces pudiesen anular disposiciones adoptadas por quien ostenta la soberanía. No obstante, en su obra sí contemplaba expresamente la posibilidad de que Parlamento pudiese aprobar leyes contrarias a la razón, así como que la aplicación práctica de las leyes fuese imposible o pudiera dar resultados ilógicos. Ante dicha eventualidad, el remedio jurídico no podía consistir en la anulación judicial con base en un control de la legislación a través del *common law*, sino que la única opción explícitamente aceptada era la que venía efectuándose sin problemas por los órganos judiciales ingleses, es decir, la mera *inaplicación* de la ley en el caso concreto enjuiciado para adecuar la aplicación práctica de la ley a los postulados del derecho natural:

“Las leyes del parlamento que sean imposible de aplicarse carecen de validez; y si de las mismas surgen colateralmente consecuencias absurdas o manifiestamente contradictorias con la razón común, son, en relación a esas consecuencias colaterales, nulas. Siento, por tanto, el principio respecto a tales restricciones: aunque sé que está generalmente establecido más ampliamente que las leyes del parlamento contrarias a la razón son nulas. Mas si el parlamento aprueba conscientemente realizar algo que no es razonable, no conozco poder en la forma ordinaria de constitución que tenga atribuida la autoridad de controlarlo; y ninguno de los ejemplos usualmente utilizados en apoyo de esta interpretación del principio prueban que, donde el principal objeto de la ley no sea razonable, los jueces tengan libertad para rechazarla; por cuanto ello supondría situar al poder judicial por encima del legislativo, lo cual implicaría subvertir todo el gobierno. Pero cuando surge un asunto colateral de las palabras generales y pasan a ser no razonables, entonces los jueces tienen la facultad de concluir que dicha consecuencia no estaba prevista por el parlamento, y entonces tienen la libertad de interpretar la ley por equidad, y sólo *quoad hoc*, ignorarla”⁴⁶

Resta, por último, una breve referencia al jurista William Paley, cuyos *Principios de Filosofía Moral y Política* desplegaron igualmente su influencia en la generación fundacional, como lo explicita las remisiones que a los mismos efectuó James Wilson en sus *Lecciones de Derecho*, tal y como se indicó en su momento. En el capítulo séptimo del libro sexto,

⁴⁴ “A diferencia de los tratados de Coke, Bracton y otros, la obra de Blackstone no requería del lector estudio legal previo. Tanto el profano como el estudiante de derecho y el jurista podían comprender los Comentarios”; J.M. SOSIN, *Aristocracy of the long robe*, p. 121. “Excepcionalmente bien escrito, el trabajo de Blackstone no sólo resumía el *common law*, sino que lo hacía con una estructura revolucionaria y una organización lógica”; Martin Jordan MINOT, op. cit., p. 1371.

⁴⁵ Nicola MATTEUCCI, *Organización del poder y libertad*, p. 147.

⁴⁶ William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, vol I, p. 90.

significativamente titulado *De la constitución británica*, Paley realizó unas observaciones sobre la constitución británica en un párrafo esencial:

“Por la Constitución de un país se entiende gran parte de su derecho relativa a la elección y composición del legislativo; los derechos y funciones de las diversas partes del cuerpo legislativo; la articulación, funciones y jurisdicción de los tribunales de justicia. La Constitución supone una importante división, sección o título del código de leyes públicas, distinguidas del resto tan sólo por la superior importancia de la materia abordada. Por tanto, los términos *constitucional* e *inconstitucional* significan legal e ilegal [...] Una ley del parlamento en Inglaterra nunca puede ser inconstitucional en el sentido estricto y adecuado del término; en otro sentido puede, cuando choca con su espíritu, contradice la analogía o choca con la previsión de otras leyes.”⁴⁷

El mérito de Paley radica en apuntar los dos principios jurídicos en base a los cuales no podía existir en Gran Bretaña un control de constitucionalidad en el sentido actual del término: el principio de soberanía del Parlamento y el mantenerse un concepto histórico y no racional-normativo de Constitución. Los actos emanados del Parlamento soberano no pueden, pues, ser inconstitucionales, sin perjuicio que Paley, como Blackstone, dejase abierto un mínimo resquicio a la posibilidad de inaplicar las leyes en casos concretos en aras a evitar una resolución materialmente injusta.

Por lo tanto, en Gran Bretaña los casos *Bonham* y *Ciudad de Londres v. Wood* no fueron interpretados por la doctrina jurídica como precedentes que permitiesen a los jueces efectuar una *judicial review* mediante un control del poder legislativo a través del *common law*. Incluso quienes pretendiendo combatir actos parlamentarios contrarios a la constitución buscaban soluciones prácticas a los mismos, apuntaron de forma expresa a remedios extrajudiciales. No obstante, al asumirse posteriormente el principio esencial sobre el que continúa descansando el sistema constitucional inglés, el de soberanía del Parlamento⁴⁸, sería contradictorio que órganos no soberanos (los jueces) pudiesen someter a

⁴⁷ William PALEY, *The principles of moral and political philosophy*, p. 326-327.

⁴⁸ En fecha tan reciente como el 3 de noviembre de 2016, la sentencia de la *High Court of Justice de la Queen's Bench Division* ([2016] EWHC 2768 [Admin]), a la hora de pronunciarse sobre el Brexit, reconocía tanto la inexistencia de un texto constitucional escrito como el principio nuclear de soberanía del Parlamento: “*El Reino Unido no posee una constitución que pueda encontrarse totalmente en un documento escrito. Esto no significa que no exista una constitución o un derecho constitucional. Al contrario, el Reino Unido tiene su propia forma de derecho constitucional, reconocida en cada jurisdicción de las cuatro naciones constituyentes. Alguna de sus partes se refleja en normas escritas, en la forma de leyes que tienen particular importancia constitucional. Algunas de ellas se reflejan en principios fundamentales del derecho reconocidos tanto por el Parlamento como por los Tribunales [...] Es comúnmente reconocido que el más fundamental principio del derecho constitucional del reino unido es que la Corona en Parlamento es soberana, y la legislación aprobada por la Corona con el consentimiento de ambas Cámaras del Parlamento es suprema. El Parlamento puede, aprobando legislación, modificar la ley del país de la manera que desee. No existe derecho superior a esa legislación primaria, salvo donde el Parlamento haya previsto tal eventualidad.*”

control los actos dictados por quien sí ostentaba dicho carácter. Pese a ello, a diferencia de Locke o Defoe, Blackstone y Paley sí justificaban que, en determinados supuestos, a la hora de resolver un asunto los jueces pudiesen inaplicar un texto legal si ello deviniese en un resultado absurdo, pero siempre y cuando el fundamento de la inaplicación no se fundamentase en la declaración de inconstitucionalidad de la ley, sino tan sólo mediante criterios interpretativos⁴⁹.

2.3.- Doctrina jurídica continental: Montesquieu y Vattel.

Merece la pena efectuar una breve referencia a la doctrina que sobre este particular mantienen dos autores de la Europa continental, más que nada por la influencia que van a tener sobre los padres fundadores.

Charles Louis de Secondat, señor de La Brède y barón de Montesquieu, publicó en 1748 su célebre *Espíritu de las leyes*, que tanta fortuna tendría no sólo en el continente, sino en los propios Estados Unidos. Aun no siendo el autor un súbdito o nacional inglés, su tesis se basó en la particular lectura o interpretación efectuada del sistema británico. Una lectura, obvio es decirlo, centrada en la óptica de la monarquía constitucional tal y como figuraba en las normas escritas, mas perdiendo de vista las convenciones constitucionales.

En el célebre capítulo VI del libro XI, significativamente titulado “*De la Constitución de Inglaterra*”, Montesquieu ofrecía su particular visión del sistema inglés, aunque con ciertas adaptaciones de importancia. En lo que al poder judicial se refiere, Montesquieu atribuía a los jueces una facultad esencial descrita en el capítulo IV del libro II (“*Sobre la relación de las leyes con la naturaleza del gobierno monárquico*”), y es la denominada “*depot de lois*”, de la siguiente manera:

“No es suficiente que existan poderes intermedios en una monarquía; debe existir un depositario de las leyes. Este depositario sólo pueden ser los jueces de los tribunales supremos de justicia, quienes promulgan las nuevas leyes y reviven las obsoletas. La natural ignorancia de la nobleza, su indolencia, y el desprecio del gobierno civil, requieren la existencia de un cuerpo investido con el poder de revivir y ejecutar las leyes, cuando estuvieran de otra manera enterradas en el olvido. El consejo del príncipe no es el depositario adecuado: son naturalmente los depositarios de la momentánea voluntad del príncipe, y no de las leyes fundamentales. Además, el consejo del príncipe está en continuo cambio, no es permanente ni numeroso, ni tiene la suficiente confianza del pueblo; consecuentemente, es incapaz de arreglarlo en coyunturas difíciles, o reducirles a la propia obediencia.”⁵⁰

⁴⁹ William E. NELSON, *Marbury v. Madison. The origins and legacy of judicial review*, p. 5-6.

⁵⁰ Charles de Secondat, Barón de MONTESQUIEU, *Complete Works*, vol. I, p. 21,22. Por cierto, se da una curiosa circunstancia en la más célebre edición española de la obra, efectuada por Mercedes Blázquez y Pedro de Vega para la editorial Tecnos (ulteriormente reproducida en Alianza). La edición inglesa que hemos manejado, al hablar del depósito de las leyes, afirma: “*This depositary can only be the judges of the supreme courts of*

Montesquieu otorgaba así carta de naturaleza a las facultades de *enregistrement* y *remontrance* que ostentaban los parlamentos judiciales en Francia. Con ello, Montesquieu no sólo estaba dando un paso más que la doctrina inglesa al sustantivizar un poder que en Locke no existía, sino que estaba convirtiendo a los jueces en auténticos defensores de la constitución. Bien es cierto que entendida ésta en su concepto histórico, y no racional-normativo.

Por su parte, el tratadista suizo Emmerich de Vattel dio a luz en 1760 su *Derecho de las Naciones*, que tuvo una influencia decisiva en la generación fundacional estadounidense hasta el punto de ser frecuentemente citado en sentencias judiciales tanto de los Tribunales de Circuito como del propio Tribunal Supremo de los Estados Unidos durante su década inicial. El capítulo tercero del libro primero, que lleva por título “*Sobre la Constitución de un estado, y los deberes y derechos de la nación a este respecto*”, contiene unas afirmaciones sobre los límites del poder legislativo que cobran importancia dado que van a ser objeto de cita expresa en el apéndice que Otis incluye de su célebre panfleto sobre los derechos de las colonias.

Principia Vattel dicho capítulo exponiendo lo que había de entenderse por constitución, la cual definía en términos acordes con los tratadistas de la época, es decir, acogiendo un concepto histórico y no racional-normativo. Las leyes serían las “*regulaciones aprobadas por el poder político que ha de obedecer la sociedad*”, distinguiendo a su vez entre *leyes políticas* (las aprobadas directamente “con vistas al bienestar general”) y *leyes civiles* (las que habrían de regular las obligaciones y relaciones entre particulares); dentro de las primeras existiría a su vez un subconjunto integrado por las *leyes fundamentales*, que serían las relativas a la organización y ejercicio del poder público y que “*juntas formarían la constitución del estado*”⁵¹. Ahora bien, la constitución del estado sería una simple quimera si no fuese debidamente observada, de ahí que considere un delito de suma gravedad el ataque a la propia constitución como un “*crimen capital contra la sociedad*”, máxime si quienes lo cometen son autoridades del propio estado, de ahí que la nación deba estar presta a tanto a la vigilancia como al castigo de ese tipo de infracciones, sobre todo porque “*no es frecuente ver las leyes de*

justice, who promulge the new laws, and revive the obsolete”; en la traducción castellana, dicha frase aparece traducida como: “*depósito de las leyes que sólo puede residir en los cuerpos políticos, los cuales anuncian las leyes cuando las hacen y las recuerdan cuando se olvidan*” (página 58 de la edición de Alianza). Las consecuencias de la mutación son evidentes.

⁵¹ Emmer DE VATTEL, *Law of the nations*, p. 8. Para Vattel a través de la constitución: “*se ve la forma en que la nación actúa en calidad de cuerpo político, cómo y por quien se gobierna el pueblo, y cuáles son los derechos y deberes de los gobernantes. Esta constitución es de hecho nada más que el establecimiento del orden en que una nación propone para trabajar en común para obtener esas ventajas a la vista de las cuales se estableció la sociedad política*”;

la constitución de un estado abiertamente vulneradas”, sino que los ataques a la misma son “*graduales y silenciosos*”⁵².

Vattel reconoce el derecho de toda nación a establecer su constitución, así como a modificarla en caso de insatisfacción, si bien este último derecho recae en el cuerpo de la nación misma, algo que el autor subraya especialmente precisando que “*ello dista mucho de autorizar a unos pocos descontentos o incendiarios a causar disturbios a sus gobernantes a través de murmuraciones y sediciones*”⁵³ Por ello, a la hora de analizar el poder legislativo (que, por cierto, Vattel acepta pueda otorgarse no a una asamblea, sino a un monarca o a ambos conjuntamente), afirma que éste por sí solo no puede modificar la constitución, que se erige en límite infranqueable frente al legislador:

“Se pregunta si su poder [legislativo] se extiende a las leyes fundamentales, si puede modificar la constitución del estado. Los principios que hemos expuesto nos llevan a concluir con total certeza que la autoridad de esos legisladores no se extiende tan lejos, y que deben considerar las leyes fundamentales como sagradas, si la nación, de forma expresa, no les ha otorgado el derecho a ello. Por cuanto la constitución del estado ha de poseer estabilidad; y dado que fue por vez primera establecida por la nación, que sólo posteriormente confió a ciertas personas el poder legislativo, las leyes fundamentales se exceptúan de sus atribuciones. Es claro que la sociedad tan sólo pretendió regular que el estado contase frecuentemente con leyes relativas a coyunturas específicas, y por tal propósito otorgó al legislativo la potestad de modificar las antiguas leyes civiles y políticas que no fuesen fundamentales, así como a elaborar otras nuevas. Pero nada nos lleva a pensar que ello significase someter la constitución misma a su voluntad. En definitiva, si es de la constitución de donde emanan las facultades de los legisladores, ¿cómo entonces pueden ellos modificarla, sin destruir la base de su propia autoridad?”⁵⁴

Como puede comprobarse, Vattel, al igual que anteriormente Bolingbroke, no concebía que la constitución del estado pudiese ser destruida por el legislativo. Ahora bien, en modo alguno de ello puede inferirse que dicho autor abogase por la existencia de un control de constitucionalidad de las leyes. Aun cuando el objetivo último de su obra (derecho de las naciones) limitaba el objeto de análisis, razón por la cual ceñía sus observaciones a manifestar que los cambios en la Constitución no eran sino un asunto exclusivamente interno de los estados que no podía ser mediatizado por influencias extranjeras, Vattel, siguiendo a Locke, situaba en la nación la decisión última al respecto⁵⁵.

⁵² Emmer DE VATTEL, op. cit., p. 9.

⁵³ Emmer DE VATTEL, op. cit., p. 10.

⁵⁴ Emmer DE VATTEL, op. cit, p. 11.

⁵⁵ Emmer de VATTEL, op. cit, p. 11.

Por tanto, y en lo que respecta a la garantía última de la Constitución frente a posibles ataques provenientes del legislativo, Vattel se mantenía fiel a los postulados del iusnaturalismo racionalista: la defensa última correspondía a la nación. No obstante, Vattel efectuaba en el decimoséptimo capítulo del libro segundo, que lleva por rúbrica “*Sobre la interpretación de los tratados*”, una afirmación que Blackstone recogería cuatro años después en sus comentarios, si bien éste la vinculaba a la interpretación de las leyes internas mientras que aquél la ceñía a los tratados internacionales:

“Toda interpretación que conduzca a un absurdo, debe rechazarse; en otras palabras, no debemos otorgar a cualquier texto un significado que conlleve un resultado absurdo, sino interpretarlo de tal forma que evite tal circunstancia [...] El sabio y libre pueblo ha visto en demasiadas ocasiones, por la experiencia de otras naciones, que las leyes no son más una barrera firme y defensa segura una vez que al poder ejecutivo se le permite interpretarlas a placer. Pero ello no significa que la letra de la ley deba en cualquier ocasión ser forzada hasta un punto que sea manifiestamente absurdo”⁵⁶

III.- ANTECEDENTES DE LA JUDICIAL REVIEW EN LOS ESTADOS UNIDOS.

3.1.- Revisión de la legislación colonial por el Consejo Privado.

En la etapa anterior a la Declaración de independencia, la población norteamericana no sólo se encontraba familiarizada con el hecho de que la normativa emanada de sus órganos representativos pudiese ser objeto de fiscalización, sino que incluso llegó a anticipar en cierta medida la idea de supremacía constitucional identificando sus cartas coloniales como norma institucional básica que debía ser objeto de obligado cumplimiento, de tal forma que los actos que vulnerasen lo dispuesto en las mismas se encontraba viciado de nulidad. La propia tradición pactista de fundación de algunas colonias (caso del célebre acuerdo del Mayflower⁵⁷, o el denominado *Pilgrim Code of Law*⁵⁸) que suponía una especie de formalización escrita del contrato social originario⁵⁹ acentuaba dicha lectura, sin que ello supusiera renegar o prescindir del derecho inglés⁶⁰. Y es que, ciertamente, los colonos también estaban familiarizados con una cierta idea de jerarquía normativa, atribuyendo a

⁵⁶ Emmer de VATTEL, *op. cit.*, p. 251-252.

⁵⁷ El texto del mismo puede consultarse en COAC:3-4.

⁵⁸ COAC:61-67; en la nota editorial que se antepone al texto se destaca la importancia del mismo en términos harto elocuentes: “*mucho más que un código legal, este documento refleja los valores fundamentales e instituciones políticas de la comunidad, y es candidato al honor de ser la primera auténtica constitución escrita del mundo moderno*”

⁵⁹ Nicola MATTEUCCI, *Organización del poder y libertad*, p. 187.

⁶⁰ Ángela APARISI MIRALLES, *La revolución norteamericana. Aproximación a sus orígenes ideológicos*, p. 79-82 y 270-271.

las cartas coloniales un *status* jurídico superior que la legislación ordinaria, de tal forma que, a diferencia de la constitución británica, inaccesible por su carácter disperso, en las colonias la población podía acceder al fundamento de sus instituciones y sus derechos en un documento escrito, la carta colonial, a la cual debía acomodarse toda la actividad de las instituciones y de la población⁶¹.

Por un lado, los órganos representativos de las colonias aprobaban instrumentos normativos que debían ajustarse al ordenamiento británico, e incluso en ocasiones se incluían cláusulas de suspensión temporal de entrada en vigor hasta tanto la norma aprobada no recibiese el *placet* de la metrópoli. En este sentido, pues, la población colonial no era ajena a un control efectuado sobre las normas aprobadas por sus propias asambleas legislativas. Ahora bien, en modo alguno puede asimilarse esa revisión de leyes coloniales con la *judicial review*, y ello por dos motivos. En primer lugar, porque ese control no era ejercido por los jueces, sino por un órgano ejecutivo, en concreto por el Consejo Privado del Rey, control que ejercía a través de uno de sus comités, el Comité de Comercio y Plantaciones, creado en 1696. Y, en segundo lugar, porque el Consejo Privado a la hora de manifestar su oposición o rechazo a las leyes coloniales no estaba limitado a un simple contraste entre tales instrumentos y el ordenamiento inglés, sino que podía basarse en cuestiones de mera oportunidad. En todo caso, el Consejo Privado no opuso excesivos reparos, puesto que en el periodo comprendido entre el establecimiento del Comité de Comercio en 1696 y la primera fase del conflicto independentista, apenas se objetó el cinco por ciento de las normas coloniales remitidas⁶².

Junto a este control directo de la legislación colonial, existía el control indirecto que el mismo Consejo Privado ejercía como órgano supremo de apelación frente a sentencias dictadas por órganos judiciales de las colonias⁶³. En este sentido, cuando una de las partes de un asunto tramitado ante órganos judiciales de la colonia deseara impugnar la sentencia éstos, debía comunicar al tribunal sentenciador su intención de recurrir al Consejo Privado del Rey. Si el juzgado o tribunal de la colonia admitía a trámite la solicitud, la parte en cuestión podía

⁶¹ Esta idea (sustentada sobre la base de los dos procedimientos *quo warranto* que afectaban a la carta original otorgada por Jacobo I a la Massachusetts Bay Company) se desarrolla ampliamente en Nikolas BOWIE, *Why the Constitution was written down*, p.1408-1457.

⁶² En dicho periodo, el Consejo Privado recibió 8.400 normas emanadas de las distintas asambleas coloniales, de los cuales no llegaron a cuatrocientos los supuestos en los que planteó objeciones; J.M.SOSIN, *Aristocracy of the long robe*, p. 142.

⁶³ Los dos estudios básicos sobre el particular son los de George Adrian WASHBURN *Imperial Control of the Administration of Justice in the thirteen american colonies, 1684-1776* y Joseph Henry SMITH, *Appeals to the Privy Council from American Plantations*. En nuestro país, puede consultarse el artículo de Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *Un precedente remoto de la judicial review: el control judicial de la legislación de las colonias americanas*, aunque éste, curiosamente, no cita ni a Washburn ni a Smith entre sus fuentes.

continuar la siguiente fase procesal en Gran Bretaña; si, por el contrario, no se admitía a trámite la solicitud, no quedaba otra opción que suplicar directamente al mencionado Consejo que admitiese su recurso⁶⁴.

En este sentido, el precedente más cercano a lo que pudiera ser la *judicial review* lo constituyó el asunto *Winthrop v. Lechmere*⁶⁵. Los antecedentes fácticos del caso eran aparentemente sencillos: un colono americano, el general Wait Winthrop, falleció sin haber otorgado testamento, dejando dos hijos, John y Ann Winthrop, esta última casada con Thomas Lechmere, un comerciante de Boston. El caudal hereditario estaba integrado por bienes sitios en las colonias de Nueva York, Connecticut y Massachusetts, que tenían diferentes regímenes jurídicos, pues si la primera se regía por el *common law* (garantizando la sucesión universal del hijo mayor), la segunda había aprobado una ley en 1699 regulando la sucesión intestada para garantizar que la misma se repartiese entre todos los herederos, régimen este último que Massachusetts adoptó igualmente. Considerándose heredero universal, John Winthrop dispuso de todos los bienes que integraban la masa hereditaria, al haber obtenido la autorización de un tribunal neoyorkino para que dispusiese de los citados bienes, los cuales no inventarió. Thomas Lechmere presentó, en nombre de su esposa Ann Winthrop, una acción judicial tendente a reivindicar un tercio de la herencia de su suegro al amparo de lo dispuesto en la ley que Connecticut había aprobado en 1699. Tras una serie de pronunciamientos judiciales desestimatorios en el Tribunal Superior de Connecticut, John Winthrop anunció en enero de 1727 que apelaría dichas resoluciones ante el Consejo Privado del Rey. Dicho órgano tramitó el asunto en diciembre de ese año, donde nada menos que el *attorney general* de la Corona compareció asumiendo la defensa de Winthrop. En su decisión final, el Consejo Privado revocó las sentencias del Tribunal Superior de Connecticut, declarando nula la legislación aprobada por dicho estado en 1696 no sólo por vulnerar las previsiones del derecho inglés, sino por no estar amparada por la Carta colonial. En otras palabras, que no sólo se utilizaba el derecho británico como canon de validez, sino que se esgrimía incluso la carta colonial como marco que habría excedido la legislación cuya validez se cuestionaba en el pleito.

3.2.- James Otis y el caso de los *writs of assistance*.

A mediados del siglo XVIII, es decir, en los albores del conflicto independentista, los órganos judiciales de las colonias habían utilizado sus prerrogativas de determinar tanto los hechos como la normativa aplicable al caso para dejar sin efecto, en relación al asunto a enjuiciar, normativa aprobada por el Parlamento británico y por el Consejo Privado.

⁶⁴ Arthur Meier SCHLESINGER, *Colonial appeals to Privy Council* p. 437.

⁶⁵ George Adrian WASHBURN, *Imperial Control of the Administration of Justice in the thirteen american colonies, 1684-1776* p. 184-185; Joseph Henry SMITH, *Appeals to the Privy Council from American Plantations*, p. 537-560 y Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 73-76.

A la hora de ejercer esta facultad no estaban efectuando control alguno sobre la ley ni pronunciándose sobre la validez de ésta, sino que se limitaban a rehusar aplicarla al caso concreto, al primar o priorizar los intereses de la comunidad local o de la colonia. Esta facultad de *nullification* estaba profundamente arraigada en todas las colonias⁶⁶.

Con todo, el origen inmediato de la *judicial review* puede situarse en 1761, con la intervención que, como abogado, James Otis efectuó en el asunto *Patxon v. Gray* en oposición a los *writs of assistance* (autorizaciones judiciales facultando a las autoridades para realizar ciertas tareas e incluso para la entrada en domicilios). La causa tendente a resolver la petición efectuada, solicitando la autorización de entradas en domicilios particulares sin causa alguna, se tramitó ante un tribunal integrado por cinco jueces y presidido por Thomas Hutchinson, gobernador de Massachussets. La solicitud de *writs of assistance* se amparaba en tres leyes inglesas, fechadas en 1660, 1663 y 1696⁶⁷. Un joven John Adams, que se encontraba entre el público asistente a la vista del caso, tomó unas notas que permiten conocer la intervención de Otis, quien trató de refutar las tesis del solicitante amparándose (sin citarlo) en una lectura del *Bonham's case* según la cual los tribunales podían controlar la validez de la ley contrastando la misma con los principios del derecho natural. Conviene precisar que Otis no cuestionaba ni la propia existencia de los *writs of assistance* ni la expedición de órdenes de registro domiciliarias en caso de existir sospechas fundadas de la comisión de un delito. Lo que sí negaba era la autorización, indiscriminada y sin motivo, para la entrada en domicilios, por considerarla contraria al derecho natural y, por tanto, los tribunales debían rechazar de plano tal solicitud. Otis incidió más en los principios generales del derecho que en los precedentes, lo cual, aplicado al caso concreto, le llevó a afirmar:

“En lo que respecta a las Leyes del Parlamento. Una ley contraria a la Constitución es nula; una ley contraria a la equidad natural es nula; y si tal ley del Parlamento se aprobase, en las mismas palabras de esta solicitud, debería ser nula. Los tribunales ejecutivos deberían mantener tales leyes en desuso.”⁶⁸

Como puede extraerse de la intervención de Otis (insistimos, según las notas redactadas por Adams en el momento mismo de efectuarse la defensa), en modo alguno llegó a defenderse un control de constitucionalidad de las leyes, en el sentido de que los tribunales puedan efectuar un pronunciamiento sobre la validez de las mismas. Pero sí da un paso más allá de la simple inaplicación, al considerar que podía efectuarse un contraste entre el contenido material de la ley y los

⁶⁶ William E. NELSON, *Marbury v. Madison, The origins and legacy of judicial review*, p. 14-22.

⁶⁷ Véase la amplia explicación tanto del asunto como de sus implicaciones legales en la introducción editorial al caso de los *writs of assistance* en AP:LP:II:106-126.

⁶⁸ AP:LP:II:125-129.

principios del derecho natural, si bien la función de los tribunales no consistía en expulsar la ley del ordenamiento, sino tan sólo en inaplicar la misma con base en la contradicción entre norma positiva y derecho natural. Por tanto, se estaría más ante un equivalente al *depot de lois* enunciado por Montesquieu que ante una facultad de *judicial review*.

Con todo, parece que la intervención de Otis no tuvo en el momento de producirse la relevancia que llegó a tener con posterioridad⁶⁹. No debe perderse de vista igualmente que Otis esgrimió la tesis no desde el ámbito de la teoría abstracta, sino como abogado en el seno de un proceso concreto en el cual tenía encomendada la defensa de una de las partes. Y, como cualquier jurista práctico sabe perfectamente, la actuación de cualquier letrado en un pleito, pese a que ha de aproximarse lógicamente a la idea de Justicia, está presidida por la defensa de los intereses del cliente, por lo que ha de intentar aproximar todo lo posible la normativa aplicable a las pretensiones que ejerce en defensa de la parte a quien se representa.

Si bien la intervención de Otis en el caso *Patxon v. Gray* pasó casi desapercibida y su importancia tuvo más bien mucho de visión retrospectiva⁷⁰, sí que alcanzó notoriedad el opúsculo que el mismo autor dio a luz tres años más tarde, en 1764, y que tituló *Derechos de las colonias británicas defendidos y acreditados*. En él expone unas tesis ya no como letrado defensor, sino como jurista teórico y donde, como puede comprobarse de su lectura, da una cierta marcha atrás respecto a las posiciones que había sostenido en el asunto *Patxon*. El objetivo último del opúsculo era más bien defender la lealtad de las colonias y atacar la tesis en virtud de la cual el Parlamento representaba a todos los territorios y súbditos británicos. Aun cuando Otis parte de fuentes británicas, sobre todo Locke, Bolingbroke y Coke, también cita expresamente a Vattel, Harrington y Montesquieu (si bien este último no es citado de forma expresa, sino a través de una críptica alusión a la doctrina existente en algunos países europeos), autor este último con quien las tesis sustentadas por Otis pudieran tener un mejor encaje. Es evidente, por razones cronológicas, que el jurista inglés más influyente allende y aquende los mares, sir William Blackstone, no pudo ser tenido en cuenta, dado que éste publicó a sus célebres *Comentarios* entre 1765 y 1769, y la edición americana manejada por casi todos los padres fundadores data de 1771.

Aun cuando gran parte de su tesis se sustenta en las premisas defendidas por Locke⁷¹, Otis no coincide con dicho autor a la hora de

⁶⁹ El caso habría sido tan sólo “una maniobra táctica en una batalla política frente al político más exitoso de la colonia, un esfuerzo para vincular al mayor oponente de su padre, Hutchinson, con los impopulares métodos de ejecución utilizados por las autoridades imperiales”; J.M.SOSIN, *Aristocracy of the long robe*, p. 165.

⁷⁰ Bernard SCHWARTZ, *A history of the Supreme Court*, p. 6.

⁷¹ Así, por ejemplo, para Bernard Bailyn el opúsculo de Otis supone un intento de utilizar a mediados del siglo XVIII categorías y conceptos propios del siglo anterior; Bernard BAILYN, *Los orígenes ideológicos de la revolución norteamericana*, p 181-182.

fundamentar el origen de la sociedad, pues lo situaba directamente en Dios, rechazando de forma expresa las tesis contractualistas⁷². Ahora bien, este abandono de Locke era sólo momentáneo, pues regresa de inmediato dicho autor al abogar de forma expresa por la soberanía popular⁷³, algo que, como se ha visto con anterioridad, ya había sido abandonada por la doctrina inglesa de la época en favor de la doctrina de la soberanía del Parlamento. Otis sigue también muy de cerca a Locke cuando afirma que en los supuestos donde el gobierno se desvíe de sus rectos fines e incurra en tiranía, debe encontrar oposición, y de persistir en la desviación, ser depuesto⁷⁴. Y se incurre en tiranía cuando se vulneran las leyes de la naturaleza, pues éstas son indisponibles para el ser humano, que no puede modificarlas, sino únicamente cumplirlas, estando sujeto al castigo en supuesto de desobediencia⁷⁵.

Otis no cuestionaba en su panfleto la soberanía del Parlamento sobre las colonias, ni la lealtad de éstas a la Corona británica, pero sí afirmaba que la ley no podía privar a los colonos de los derechos que gozaban los súbditos ingleses. Y aquí, aborda de lleno en el espinoso asunto de los actos del Parlamento contrarios a las leyes naturales. Punto en el cual Otis se ve obligado a reconocer el principio de supremacía parlamentaria y que no existe medio de control alguno frente a una ley emanada de dicho órgano, que tan sólo por él puede ser modificada o derogada⁷⁶. La cuestión radicaba, pues, en determinar qué ocurriría si el Parlamento aprobaba una norma contraria a la ley natural. En tal caso la ley positiva sería intrínsecamente nula, pero tal nulidad únicamente podría declararla el Parlamento mismo, no los jueces, quienes tan sólo estarían legitimados para advertir a aquél de su error:

“Decir que el parlamento es absoluto y arbitrario es una contradicción. El Parlamento no puede decir que 2 y 2 son 5. La

⁷² James OTIS, *The rights of the British Colonies asserted and proved*, p.11. Precisamente de ese origen divino extrae Otis el principio de igualdad de los colonos y los británicos de la metrópoli en cuanto a derechos: “*En orden a formar una idea de los derechos naturales de los colonos, presumo se aceptará que son hombres, hijos comunes del mismo Dios con sus hermanos de Gran Bretaña. La naturaleza les ha situado a todos en un estado de igualdad y perfecta libertad, para actuar dentro de los límites de las leyes de la naturaleza y la razón*”; y, lo que es más importante, esa fundamentación divina trasciende a las razas, pues: “*los colonos son por ley de la naturaleza libres desde el nacimiento, como todos los hombres, blancos o negros*” y, como tales “*acreedores a todos los derechos civiles esenciales*”; 42-43 y 56.

⁷³ James OTIS, *The rights of the British Colonies asserted and proved*, p. 12. El apego a Locke es tal que dos páginas más tarde, Otis enuncia como fin del gobierno el bien de la humanidad, concretado en las tres clásicas garantías enunciadas en el Segundo Tratado del Gobierno Civil: “*sobre todas las cosas ha de garantizar la seguridad, la tranquilidad y el disfrute de la vida, libertad y propiedad*”

⁷⁴ James OTIS, op. cit., p. 18.

⁷⁵ James OTIS, op. cit., p. 46.

⁷⁶ James OTIS, op. cit., p. 59.

omnipotencia no puede hacerlo. El poder supremo en un estado es tan sólo *ius dicere; ius dare*, estrictamente hablando, pertenece sólo a Dios. Los Parlamentos están en todos los casos para declarar qué es para el bien del todo; pero no es la declaración del Parlamento lo que lo hace tal, debe existir en toda instancia una autoridad superior, es decir, DIOS. Si una ley del parlamento es contraria a cualquiera de sus leyes naturales, que son inmutablemente verdaderas, su declaración sería contraria a la verdad eterna, la equidad y la justicia, y consecuentemente nula; y así será declarado por el propio parlamento, una vez convencido de su error [...] cuando tal error es evidente y palpable [...] los jueces de los tribunales ejecutivos han declarado la ley “de todo el parlamento nula” [...] si el supremo legislativo yerra, es informado por el Supremo ejecutivo a través de los tribunales de derecho del rey”⁷⁷

Por lo tanto, las tesis sustentadas por Otis en su panfleto son totalmente acordes con la doctrina británica y europea. No obstante, en el opúsculo se incluía como apéndice las *Instrucciones* que la ciudad de Boston dirigió a los representantes elegidos para la Asamblea General de la colonia (entre los cuales se encontraba James Otis), un memorial en el que, yendo más allá de lo que Otis afirmaba en el cuerpo de su panfleto, realizaba una interpretación tanto *Bonham’s Case* como el *City of London v. Wood* para acercarla a las tesis de Bolingbroke y Vattel acerca de la imposibilidad de que el soberano pudiese mutar la constitución a través de actos legislativos que, por ser nulos, podrían ser declarados como tal por los jueces. Pero dichas afirmaciones no eran de Otis, sino del Ayuntamiento de Boston.

Otis navegaba entre Escila y Caribdis, pues aceptaba el principio de supremacía parlamentaria y en el cuerpo de su panfleto negaba un control judicial de las leyes, en el fondo da un paso más, y termina, si bien implícitamente (mediante la inclusión de las instrucciones suministradas por el Ayuntamiento de Boston) defendiendo una lectura del *Bonham* en un sentido que ni su autor ni la principal doctrina británica ni europea aceptaban⁷⁸.

3.3.- Precedentes estatales de la *judicial review* en el periodo 1780-1787.

En los debates constituyentes, como se ha indicado en el capítulo segundo, algunos delegados asumieron como natural (influidos por la práctica existente en algunos estados) la facultad de los jueces para declarar la posible inconstitucionalidad de una ley y, por tanto, anularla.

⁷⁷ James OTIS, op. cit., p. 70-71.

⁷⁸ William E. NELSON, *Marbury v. Madison: The origins and legacy of judicial review*, p. 39 y Bernard SCHWARTZ, *A history of the Supreme Court*, p. 6.

Por ejemplo, Elbridge Gerry⁷⁹ se refirió a la *judicial review* como algo ya asentado⁸⁰.

Ni las fuentes doctrinales ni la práctica judicial tanto en la metrópoli como en las colonias permitían invocar la existencia de una *judicial review* en el sentido moderno del término. Sin embargo, tras aprobarse la Declaración de Independencia y, sobre todo, una vez comienzan a hacer su aparición las constituciones estatales, a lo largo del territorio diversas sentencias, a la hora de resolver el fondo del asunto, van a inaplicar leyes estatales por considerarlas materialmente contrarias a la norma constitucional del estado. La técnica de inaplicación de las leyes no era en modo alguno desconocida ni en la práctica judicial inglesa (casos *Bohnam* y *Wood*) ni en la doctrina (*Blackstone*), pero lo que marca el punto de inflexión en estos primeros casos de inaplicación de las leyes en los diversos estados, y que los separaba de los precedentes británicos, era precisamente el motivo invocado por los jueces, que no era otro que la contradicción material entre el contenido de la ley y la constitución. A dicha circunstancia se añadió que algunos textos constitucionales de los estados incluso llegaron a recoger de forma explícita en su articulado la imposibilidad de que las Asambleas pudiesen aprobar leyes contrarias a la Constitución⁸¹.

En la etapa comprendida entre 1780 y 1788, en el seno de varios pleitos residenciados ante órganos judiciales de los estados miembros, éstos rehusaron aplicar determinadas leyes estatales, asuntos que son habitualmente considerados como precedentes inmediatos de la facultad de *judicial review*⁸². Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que en muchos casos la sentencia no fue publicada en el momento, sino que se mantuvo en la memoria de toda una generación, documentándose por escrito

⁷⁹ Así, el 4 de junio de 1787, Elbridge Gerry afirmaba, al oponerse a la presencia de jueces en el Consejo de Revisión, que el poder judicial: “*implica el poder de decidir la constitucionalidad [de las leyes]. En algunos estados los jueces han apartado leyes por ser contrarias a la Constitución. Esto se ha hecho con general aprobación*”; RFC:I:97. Gerry, al igual que James Wilson, parecía tener bien clara la distinción entre facultad de control constitucional y veto por cuestiones de mera oportunidad.

⁸⁰ Bernard SCHWARTZ, *A history of the Supreme Court*, p. 11.

⁸¹ Así, el artículo VII de la Constitución de Georgia establecía que: “*La Cámara de la Asamblea tendrá el poder de aprobar las leyes y regulaciones que considere necesarias para el buen orden y bienestar del Estado, siempre que las mismas no sean contrarias a la verdadera intención y significado de cualquier principio o regulación contenida en esta constitución*”; FSC:II:781. Tales previsiones “*se convirtieron en la auténtica piedra angular del constitucionalismo norteamericano y, a través de ellas, quedó firmemente asentado un orden jerárquico entre la Constitución y las leyes ordinarias*”; Horst DIPPEL, *Constitucionalismo moderno*, p. 32.

⁸² Una apretada síntesis de los mismos puede encontrarse en Bernard SCHWARTZ, op. cit., p. 7-11 mientras que Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 96-142; J.M. SOSIN, *Aristocracy of the long robe*, p. 203-223 y William Michael TREANOR, *Judicial review before Marbury*, p. 473-489 ofrecen un desarrollo mucho más exhaustivo.

bastante más tarde⁸³, de ahí que por dicha circunstancia haya de procederse con cierta cautela.

En el tránsito que se produjo a lo largo del “*periodo crítico*” entre la mera inaplicación de las leyes y la instauración de la *judicial review* influyeron cuatro ideas básicas. En primer lugar, el concepto de supremacía constitucional que a nivel teórico se encontraba ya explícito en Bolingbroke y Vattel (dos autores que influyeron notablemente en la generación fundacional), y aun cuando éstos se mantenían en un concepto tradicional de constitución muy distinto al existente en la América colonial (no referido a textos constitucionales escritos, sino a un conjunto de normas y principios), la primera generación de juristas estadounidenses no tuvo dificultad en mantener sin otra variación que trasladar dicha idea al nuevo concepto racional-normativo de constitución. En segundo lugar, la revisión que el Consejo Privado venía efectuando de las normas aprobadas por las distintas asambleas representativas coloniales, tanto de forma directa como indirecta, por cuanto aun cuando aquél no se trataba de un órgano judicial ni ceñía sus observaciones a cuestiones de mera adecuación de la ley al *common law* o a la constitución, sí que permitió a los colonos familiarizarse con el hecho de que las leyes emanadas de los órganos representativos coloniales pudieran ser fiscalizadas. En tercer lugar, la técnica de la inaplicación de las leyes en el caso concreto cuando ello pudiera llevar a un resultado irracional, cuestión ésta que se ha comprobado era admitida expresamente por la práctica y doctrina británica. Y, por último, el principio de división de poderes y la idea de frenos y contrapesos, y en virtud del cual, sin cuestionar la idea de supremacía de la ley, se concebía al poder judicial como órgano encargado de interpretar la normativa de rango legal y evitar los posibles abusos del legislativo. De la conjunción de esas cuatro ideas o principios saldría la *judicial review*, cuyo origen remoto puede situarse en la práctica judicial de los diversos estados durante los tres lustros comprendidos entre 1780 y 1789, y que ulteriormente aceptaría el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de forma expresa durante su década inicial.

Siguiendo en este punto la sistematización efectuada por William Michael Trenor en uno de los más amplios estudios sobre la materia, pueden distinguirse claramente dos tipos de asuntos en función de la naturaleza de la ley inaplicada: los que tienen como núcleo básico cuestiones procesales (tales como composición del jurado y admisión de pruebas) y los restantes⁸⁴. Los primeros tienen la peculiaridad que el contenido material de la ley cuestionada afecta tan sólo a una previsión relativa a las formalidades del proceso, pero que en nada afectaban al fondo del asunto; los segundos, por el contrario, tienen una relevancia adicional porque en los mismos sí que se cuestionaba abiertamente la regulación material de una ley estatal por considerarla contraria a las previsiones constitucionales.

⁸³ J.M.SOSIN, *Aristocracy of the long robe*, p. 203.

⁸⁴ William Michael TREANOR, *Judicial review before Marbury*, p. 474.

3.3.1.- Inaplicación de leyes relativas a cuestiones procesales.

Los asuntos de esta naturaleza fueron *Holmes v. Walton*, *Trevett v. Weeden*, y *Bayard v. Singleton*.

El primero de ellos, *Holmes v. Walton*, seguido en el Tribunal Supremo de Nueva Jersey afectaba a una ley aprobada en 1778 según la cual el procedimiento en supuestos de incautación de bienes confiscados a consecuencia de tráfico ilícito con el enemigo podía, si así lo solicitaba cualquiera de las partes, se tramitarse ante el juez de paz sin que para resolverlo fuese necesario hacerlo mediante el veredicto de un jurado. Los hechos del caso se remontaban a 1779, cuando Elisha Walton confiscó los bienes de John Holmes y Solomon Ketchem, valorados en 27.000 dólares. Éstos solicitaron la tramitación mediante un procedimiento por jurado, y el juez de paz de Monmouth County, John Anderson, autorizó tan sólo un jurado compuesto de seis miembros, como era la práctica habitual en Nueva Jersey para asuntos de menor cuantía. El veredicto favorable al demandante fue impugnado por la demandada, y el Tribunal Supremo de Nueva Jersey estimó el recurso, siendo uno de los principales motivos para ello que el jurado estaba mal constituido, pues debía haber estado integrado por doce miembros, como era lo habitual, por lo cual la ley debía considerarse que vulneraba la Constitución de Nueva Jersey⁸⁵. El problema con este caso es que la sentencia no fue objeto de publicación, y tan sólo es conocida por la reseña que de la misma se efectuó en el caso *State v. Parkhurst*, resuelto en 1802 por el mismo Tribunal Supremo de Nueva Jersey, y donde se afirmaba que en *Holmes v. Watson* se había declarado la inconstitucionalidad de una ley que reducía a seis el número de miembros del jurado. Con independencia que este último asunto se tramitó cuarenta y dos años después de la sentencia del caso *Holmes*, lo cierto es que, el tribunal no hubo de limitarse a aplicar la constitución de Nueva Jersey, sino que hubo de acudir a otros principios, toda vez que ésta no fijaba el número de miembros del jurado⁸⁶.

El segundo asunto, *Trevett v. Weeden*, goza de una curiosa particularidad, al haber sido resuelto por un órgano judicial de Rhode Island, uno de los dos estados que no había aprobado aún su Constitución, puesto que mantuvo la vigencia de su vieja carta colonial de 1663. En este caso la controversia tenía como objeto una ley estatal aprobada en agosto de 1786 (significativamente denominada *Forcing Act*), que convertía en ilícito rechazar los abonos en papel moneda,

⁸⁵ Los antecedentes del caso están expuestos en Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 124 y J.M. SOSIN, *Aristocracy of the long robe*, p. 204-205.

⁸⁶ William Michael TREANOR, *Judicial review before Marbury*, p. 474-475. Por su parte, Sosin no tiene tan claro que se estuviese ante un supuesto evidente de declaración de inconstitucionalidad, puesto que, según dicho autor: “*las partes pudieron no haber distinguido bien entre el rechazo del Tribunal Supremo a la interpretación que de la ley en cuestión efectuó el juez de instancia y la declaración de que la ley era contraria a la Constitución*”; J.M. SOSIN, *Aristocracy of the long robe*, p. 205.

penalizando con fuertes sanciones económicas a quienes incurriesen en el tipo infractor. Las sanciones en cuestión se impondrían en un procedimiento que se tramitaría sin jurado y frente a cuya resolución no cabría interponer recurso alguno. Cuando en septiembre de ese año 1786, John Weeden, un carnicero, rechazó que John Trevett le retribuyese en papel moneda, se encontró con que éste de inmediato ejercitó una acción judicial frente a aquel ante el Tribunal Superior de Judicatura. James M. Varnum, veterano de la guerra de independencia y letrado defensor de Weeden, que ulteriormente publicaría en forma de panfleto los argumentos desplegados en defensa de su cliente⁸⁷, sostuvo que la carta colonial garantizaba a los ciudadanos de Rhode Island los mismos derechos que tenían los súbditos británicos, entre los que se encontraba el juicio por jurado, y que la carta colonial era jerárquicamente superior a la legislación ordinaria y, por tanto, la *Forcing Act* debía considerarse inconstitucional y nula⁸⁸. Varnum citaba expresamente tanto a Coke como a Blackstone, pero iba mucho más allá que éste, al considerar que las leyes aprobadas por el legislativo que contraviniesen la Constitución no debían ser consideradas como tales⁸⁹. Los jueces acordaron por unanimidad no tramitar el asunto porque la ley en la que se amparaba la demanda vulneraba la norma suprema del estado.

El tercer y último de los asuntos citados, *Bayard v. Singleton*⁹⁰, cuenta con dos peculiaridades dignas de mención: la primera, que fue resuelto en 1787 en unas fechas en las que la Convención reunida en Filadelfia se encontraba en pleno debate constituyente; la segunda, que los letrados de cada una de las partes en disputa fueron dos futuros jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en concreto James Iredell defendiendo al impugnante y Alfred Moore (precisamente quien cubrió la vacante que en el Tribunal Supremo dejó el fallecimiento de Iredell en 1799) asesorando jurídicamente al demandado. El caso era aún más extremo que los anteriores, pues afectaba a una ley aprobada en 1785 por el legislativo de Carolina del Norte relativa a las expropiaciones

⁸⁷ Varnum plasmó por escrito su defensa en el panfleto con el larguísimo título *The case, Trevett against Weeden: on information and complaint for refusing paper bills in payment for butcher's meat, in market, at par with specie. Tried before the Honourable Superior Court, in the county of Newport, September term, 1786, also the Case of the Judges of the said Court before the General Assembly at Providence, October sesión, 1786, on Citation for dismissing said complaint*, impreso en 1787 por John Carter.

⁸⁸ Un resumen del caso en Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 138-141; para la argumentación de Varnum, puede consultarse en panfleto citado en la nota anterior.

⁸⁹ “Las leyes son aprobadas por la Asamblea General bajo las facultades que derivan de la Constitución, pero cuando se aprueban, se convierten en derecho del país, y como tales el Tribunal ha jurado hacerlas cumplir. Pero si la Asamblea General intenta aprobar leyes contrarias a aquélla, el Tribunal no puede recibirlas como leyes, ni pueden estar vinculados por ellas. Si lo hacen, permítanme expresarme con gravedad, incurrirían en la culpa de un doble perjurio”

⁹⁰ Puede accederse a una transcripción del texto de esta sentencia en <https://casetext.com/case/bayard-v-singleton> (consultado el 1 de diciembre de 2020).

de bienes propiedad de quienes habían mantenido su lealtad a Gran Bretaña, a quienes no es que se les privase del juicio por jurado, sino que se les vedaba incluso la posibilidad de impugnar judicialmente la expropiación impidiéndoles llevar a pleito a los adquirentes si éstos, sostenían, mediante declaración jurada, que habían adquirido la propiedad de forma legal a través de persona autorizada por el estado para la venta. Los jueces, como antaño y hogaño suele ocurrir en asuntos que les son incómodos, intentaron forzar a las partes a un acuerdo que les eximiese de pronunciarse sobre el fondo⁹¹, por lo cual: “*pese a la reticencia que puedan tener al verse envueltos en una disputa con el legislativo estatal*” no tuvieron más remedio que entrar a resolver la disputa que se movía entre dos extremos: la tesis de Iredell afirmando que la ley que regía el caso era inconstitucional y debía inaplicarse, y la tesis de Moore sosteniendo que al ser la misma válida y aplicable el pleito debería archivarse sin más. En este caso, no cabe la menor duda que el Tribunal consideró la ley inconstitucional, y así lo dejó expresamente constatado:

“Porque es claro que ninguna ley aprobada puede de ninguna forma modificar o derogar la Constitución, pues si pudiese hacerlo, en el mismo instante destruiría su propia existencia como legislativo, y disolvería el gobierno establecido. En consecuencia, la Constitución (a la que el poder judicial está vinculado tanto como cualquier otra ley) se erige en pleno vigor como ley fundamental del estado, a pesar de la ley en base a la cual se basa la presente causa, ley que debe, por supuesto, en este caso, considerarse abrogada y sin efecto.”⁹²

Por lo tanto, si en los casos *Holmes y Trevett* no está claro que los órganos judiciales hubiesen dado el paso final de declarar una ley como contraria al texto constitucional, en el caso *Bayard* el tribunal, pese a su renuencia a efectuarlo debido a que ello provocaría un choque con el poder legislativo, no dudó en aplicar el principio de supremacía de la constitución y dejar sin efecto la ley controvertida

3.3.2.- Inaplicación de leyes por cuestiones sustantivas.

3.3.2.1.- *Rutgers v. Waddington.*

⁹¹ “El tribunal recomendó a las partes consentir una decisión justa sobre la propiedad en cuestión, mediante un juicio por jurado de acuerdo al common law, y señaló al demandado la incertidumbre que siempre rodearía a su título si la causa se archivaba sin juicio, por cuanto que si la ley se deroga (algo que, más tarde o más temprano, parece probable), se reanudaría el juicio sobre la misma propiedad, en un momento donde las pruebas, que en este momento son fáciles de aportar, pueden ya no existir. Pero esta recomendación no tuvo efecto”; el párrafo procede del documento citado en la nota anterior.

⁹² Como dato curioso, aun cuando el demandante logró ganar la batalla de la inconstitucionalidad y su derecho a un juicio por jurado, el demandado logró ganar la guerra, puesto que el jurado emitió un veredicto en su favor declarando lícita su propiedad.

Sin duda alguna, el antecedente más importante en esta materia lo constituye el asunto *Rutgers v. Waddington*⁹³, que cuenta además con la ventaja que la decisión final sí fue publicada⁹⁴ y puede accederse a ella⁹⁵. No obstante, la sentencia es más fiel a la práctica tradicional inglesa que a la moderna concepción del control de constitucionalidad.

El asunto tuvo como origen una acción judicial presentada al amparo de la *Act for granting a more effectual relief incases of certain trespasses* (cuya denominación abreviada era *Trespass Act*) aprobada por el estado de Nueva York el 17 de marzo de 1783, y que autorizaba a los propietarios de los bienes inmuebles ocupados durante el periodo en que Nueva York se encontraba bajo dominio británico, a reclamar en concepto de daños y perjuicios una cantidad equivalente a las rentas dejadas de percibir.

Los antecedentes de hecho eran relativamente sencillos. El 13 de agosto de 1778, Joshua Waddington tomó posesión de una destilería propiedad de Elizabeth Rutgers, en la que se mantuvo de forma ininterrumpida hasta el 17 de marzo de 1783, si bien desde el 30 de abril de 1780 con el aval que le otorgó la autorización del comandante en jefe del ejército británico, en base a la cual debería abonar una cantidad de ciento cincuenta libras al año en tres pagos cuatrimestrales. Una vez los Waddington abandonaron el inmueble, la familia Rutgers se acogió a la *Trespass Act* para reclamar mil quinientas libras como daños por la ocupación. En mitad de las negociaciones, la destilería fue totalmente destruida a causa de un incendio, sin que haya podido acreditarse con total seguridad si había sido provocado o fortuito, dada la frecuencia con que en la época dicho tipo de establecimientos se veían afectados por las llamas. El caso es que los Rutgers, lógicamente indignados, consideraron que el incendio había sido provocado y decidieron llevar el asunto a los tribunales, multiplicando por seis la cuantía inicialmente reclamada al elevarla hasta las ocho mil libras.

El asunto se radicó ante el Tribunal Municipal de Nueva York⁹⁶, integrado por el alcalde, el secretario y los concejales. Precisamente

⁹³ Bernard SCHWARTZ, *A history of the Supreme Court*, p. 8.

⁹⁴ La sentencia de James Duane fue publicada ese mismo año por el impresor Samuel Loudon bajo el título *Arguments and Judgment of the Mayor's Court of the City of New-York, in a Cause between Elizabeth Rutgers and Joshua Waddington*, donde puede accederse a los hechos del caso, las principales alegaciones de las partes y la resolución del caso.

⁹⁵ El estudio más completo del caso puede encontrarse en Peter Charles HOFFER, *Rutgers v. Waddington*, p. 43-94. Dicho autor no sólo analiza pormenorizadamente los antecedentes fácticos, los razonamientos jurídicos y la decisión judicial, sino que la contextualiza perfectamente en el momento histórico en relación con las preocupaciones de los distintos estados en la etapa inmediatamente posterior al cese de las hostilidades.

⁹⁶ Traducimos de tal forma lo que en el original es *Mayor's Court* por cuanto una traducción literal (Tribunal de la Alcaldía) sería inexacta, dada la composición del citado órgano.

debido a su composición, el citado órgano no tendría necesariamente que contar con miembros que atesorasen formación jurídica, pero en el caso concreto de Nueva York tanto el alcalde en esos instantes, James Duane, como el secretario Richard Varick sí que eran reputados juristas⁹⁷. La parte actora estuvo defendida por John Lawrence⁹⁸ (aunque con la asistencia del *attorney general* del estado, William Wilcox, así como de Robert Troup) mientras que los demandados lo estuvieron por el joven abogado Alexander Hamilton⁹⁹, quien contó con la ayuda ocasional de Brockholst Livingston¹⁰⁰ y de Morgan Lewis. Hamilton tuvo la cuestionable idea de anticipar sus líneas de defensa en un par de opúsculos (publicados bajo el seudónimo de *Foción*¹⁰¹) dirigidos a los ciudadanos de Nueva York, el primero de los cuales fue objeto de una respuesta por un anónimo que se escondía con el homérico nombre de *Mentor*¹⁰². En la sentencia dictada consta un reconocimiento expreso hacia la labor desplegada por los letrados de ambas partes¹⁰³.

Es evidente que el Derecho de las naciones¹⁰⁴ autorizaba la ocupación, y justamente por ello gran parte de la motivación de James

⁹⁷ De hecho, James Duane sería nombrado por George Washington como primer juez federal del distrito de Nueva York.

⁹⁸ Curiosamente, Lawrence sustituiría a Duane como juez federal del distrito de Nueva York cuando éste renunció, por motivos de salud, en 1794.

⁹⁹ Este asunto contribuiría a cimentar la fama de Hamilton; véase al respecto un análisis, desde la óptica de Hamilton, en Ron CHERNOW, *Alexander Hamilton*, p.197-199.

¹⁰⁰ Miembro de una de las familias más influyentes de la época, Livingston culminaría su trayectoria profesional accediendo al Tribunal Supremo en noviembre de 1806 para cubrir la vacante de William Paterson.

¹⁰¹ PAH:III:483-497 y 530-558.

¹⁰² Aun cuando la identidad de Mentor se desconoce, Hoffer apunta a la autoría de Aaron Burr, el eterno e injustamente oscurecido rival de Hamilton en la política, la abogacía e incluso, según parece, en conquistas amatorias. Según el citado autor: “*Todos los argumentos de Mentor -la ausencia de un mandato en el tratado para respetar la propiedad de los leales, la soberanía del estado y la autoridad del pueblo para efectuar lo que mejor le interesase- eran de la clase que Burr hubiera efectuado para representar a los demandantes en los asuntos con base en la Ley de Ocupación. El estilo de la argumentación era el propio de Burr: claro, directo y persuasivo. Burr representó a antiguos leales y a ciudadanos británicos en los tribunales. Nunca fue un ideólogo*”; Peter Charles HOFFER, *Rutgers v. Waddington*, p. 61.

¹⁰³ “*Los letrados de ambas partes que han intervenido en la presente causa, cuya diligencia, capacidad, y tanto conocimiento han desplegado en tan inusual materia, nos han evitado mucho trabajo. No podemos sino expresar el agrado que hemos recibido al ver a jóvenes caballeros, recién incorporados al ejercicio de la abogacía, desde las activas y honorables escenas de la vida militar, ya tan distinguidos como oradores públicos y tan progresados en esta ardorosa ciencia.*”

¹⁰⁴ En este caso, optamos por traducir literalmente la expresión “*law of the nations*” en vez de adaptarla a la moderna terminología de “*Derecho internacional*”, al entender que ello no induce a confusión alguna.

Duane va a reposar en el *Derecho de las Naciones* de Vattel¹⁰⁵. Según los principios de Derecho de las naciones, en una situación de conflicto bélico la actuación de Waddington era perfectamente lícita, al actuar de conformidad con la autorización del Comandante en Jefe del ejército británico. Además, esos principios del derecho de las naciones debían entenderse aplicables en Nueva York, por cuanto tal ordenamiento había sido expresamente asumido como propio nada menos que por la Constitución del estado al incorporar como derecho estatal el *common law*, lo cual suponía incluía el Derecho de las naciones¹⁰⁶, a lo cual debía añadirse el Tratado de Paz ratificado el 14 de enero de 1784 por el Congreso de los Estados Unidos. Duane resumió de forma clara la cuestión jurídica a la que debía darse respuesta en el pleito: “*Si el Derecho de las naciones otorga a los ocupantes, el demandado entre ellos, derechos que controlan la interpretación de la ley y proscriben el presente pleito.*” A la hora de enunciar el interrogante, como puede verse, Duane tuvo mucho cuidado en orillar la cuestión relativa a la inconstitucionalidad de la ley, ciñéndose a la “*interpretación*” de la misma, lo que implicaba situarse en las viejas coordenadas de la práctica inglesa plenamente aceptada por Blackstone. Hamilton defendió expresamente la inconstitucionalidad de la ley, amparándose en la interpretación que del caso *Bonham* se había efectuado tras James Otis, mientras que la parte demandante se mantenía en la primacía de la ley.

James Duane, consciente del impacto que la sentencia habría de tener¹⁰⁷, se tomó su tiempo en redactar la misma, e incluso da buena cuenta de sus dudas el hecho que, el mismo día en que la hizo pública, se dirigiese por escrito al por entonces más ilustre hijo de Nueva York, John Jay, recién nombrado Secretario de Asuntos Exteriores, para que

¹⁰⁵ No deja de ser curiosa la manera en que Duane justifica su preferencia por Vattel, y no es otra que rebajar la importancia de los otros autores. Hugo Grocio y su *De iure belli et pacis* merecen la siguiente valoración: “*aun cuando contiene excelentes preceptos, ni es metódico ni comprensivo*”; *De iure naturae et Gentium* de Samuel Puffendorf: “*aun cuando encontramos más orden y gran erudición, como se ha indicado este trabajo no se encuentra libre de error, y el autor no ha demostrado cómo la sociedad civil no destruye la natural*”; y de Burlamaqui (autor citado, aunque no así el título de su obra, Principios de Derecho Natural y Político) le parece “*evidentemente más una introducción que un sistema*”. Por tales motivos, se “*justifica la preferencia que otorgamos a Mr. Vattel en asuntos donde éste difiere de los otros autores.*”

¹⁰⁶ El artículo XXXV de la Constitución de Nueva York, aprobada el 19 de abril de 1777, estipulaba que: “*aquellas partes del common law de Inglaterra, del derecho escrito de Inglaterra y Gran Bretaña y de las leyes de la legislatura de la colonia de Nueva York, que en su conjunto conformaron el derecho de dicha colonia el diecinueve de abril, en el año de nuestro Señor de mil setecientos setenta y cinco, será y continuará siendo el derecho de este Estado, sujetándose a los cambios y estipulaciones que la legislatura de este estado, ocasionalmente, efectúe en el mismo.*” Una traducción del texto de dicha constitución en John JAY, *Independencia, estado y Constitución*, p.19-54.

¹⁰⁷ “*Representa ser una controversia de la mayor importancia, por la cuantía de la propiedad, que en esta y otras acciones depende de los mismos principios; por las cuestiones planteadas, que deben afectar al carácter nacional, cuestiones cuya decisión registrará el espíritu de nuestros tribunales hacia la prosperidad; asuntos que abarcan el derecho de las naciones.*”

le expusiese su parecer sobre ella¹⁰⁸, debido precisamente a la experiencia de Jay en asuntos de política internacional y a que ésta proyectaba necesariamente su influencia sobre el fondo del asunto.

Dos son los principales argumentos que utiliza Duane. En primer lugar, efectúa una interpretación claramente federalista de los Artículos de la Confederación, afirmando que son los Estados Unidos representados en el Congreso quienes ostentan la competencia exclusiva en materia de política exterior (lo que incluye la elaboración e interpretación de los Tratados internacionales) y que, por tanto, los estados no pueden adoptar ninguna decisión que pueda invadir dicha atribución¹⁰⁹. En segundo lugar, y más importante, la posibilidad que la ley estatal pudiera ser contraria al Derecho de las naciones y, por tanto, no sólo invadir competencias federales, sino la propia constitución estatal al asumir ésta como propio el *common law*, dentro del cual se incluía el Derecho de las naciones. No se cuestiona en modo alguno la primacía del órgano legislativo sobre los otros poderes, por lo que la resolución judicial se limita a utilizar la vieja práctica inglesa de la inaplicación, aceptada plenamente por Blackstone (autor citado expresamente en la sentencia), incidiendo de nuevo en que ello no implica en modo alguno un control judicial sobre la legislación:

“Cuando una ley se expresa en términos generales, y algún asunto colateral, que puede surgir de esas palabras no sea razonable, entonces los jueces están en posición de concluir que las consecuencias no podían ser previstas por el legislativo, y por tanto, en libertad de interpretar la ley mediante la equidad, y tan sólo *quoad hoc*, rechazarla.

¹⁰⁸ En la breve misiva que Duane dirigió a Jay el 27 de agosto de 1784, tras lamentar la imposibilidad de encontrarse con Jay, indica: “*Envío mi sentencia en el caso Rutgers, y os ruego la examinéis detenidamente y me deis vuestra sincera opinión sobre si la publicación de la misma pueda producir alguna ventaja política y si mi decisión puede soportar un examen profundo.*”; SPJJ:III:600-601.

¹⁰⁹ “*Debemos reconocer que nos parece tener mucho peso el argumento relativo al pacto federal. En base al mismo los estados se encuentran ligados recíprocamente como una gran nación independiente; y con respecto a las cuestiones comunes y nacionales, ejercen una soberanía conjunta cuya voluntad únicamente puede manifestarse por actos de sus delegados reunidos en congreso. Como una nación debe gobernarse por un derecho común de las naciones [...] Parece evidente que hacia el exterior tan sólo pueden ser reconocidos en su capacidad federal. ¿Cuales serían los efectos, y cuanta confusión si cada estado individual se abrogase el derecho a modificar a placer tales normas, que son recibidas como norma de conducta, por el consentimiento común de gran parte del mundo civilizado?*” Contrátese esta tesis con la mantenida oficialmente por Jay dos años más tarde en el informe que, como Secretario de Asuntos Exteriores, remite al Congreso el 13 de octubre de 1786: “*Vuestro Secretario considera que los trece Estados soberanos independientes han, por expresa delegación de poder, formado un Congreso y conferido a éste un nivel de soberanía perfecto aunque limitado, para llevar a buen término los fines generales y nacionales especificados en la Confederación. En esta soberanía no pueden participar por separado (excepto a través de sus Delegados) o tener jurisdicción concurrente, pues el noveno de los Artículos de la Confederación expresamente atribuye al Congreso el único y exclusivo derecho y poder de establecer la guerra y la paz, y suscribir tratados y alianzas*”; John JAY, *Independencia, estado y Constitución*, p. 69.

Cuando el poder judicial efectúa tales distinciones, no está controlando al legislativo, sino esforzándose en otorgar los efectos adecuados a su intención¹¹⁰.”

En consecuencia, Duane estimó parcialmente la demanda, al considerar que no puede reclamarse al demandado unas rentas cuando la ocupación de la destilería contaba con la autorización expedida por el comandante en jefe del ejército británico, es decir, en el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1780 y el 17 de marzo de 1783, pero sí podían ser objeto de reclamación las rentas dejadas de percibir con anterioridad a la primera de las fechas indicadas.

Es evidente, por tanto, que este caso no puede utilizarse como precedente inmediato del control de constitucionalidad pues, aunque tal posibilidad fue invocada expresamente por Hamilton, la sentencia final la rechazó y, pese a que en la práctica se inaplicó la ley a la hora de fallar el caso, se hizo en base a los viejos esquemas británicos y, lo que es más importante, sin cuestionar la primacía del legislativo.

3.3.2.2.- *Commonwealth v. Caton.*

Se trata de un caso resuelto el 2 de noviembre de 1782 por el Tribunal de Apelaciones del estado de Virginia, y que afectaba a la *Act declaring what shall be treason* (cuya denominación abreviada era la *Treason Act*) aprobada en 1776 que regulaba el delito de traición y sus consecuencias, uno de cuyos preceptos estipulaba que la el perdón en el supuesto de condenas por el delito de traición se sustraía de la competencia del Gobernador, otorgándola exclusivamente a la Asamblea General¹¹¹, lo que implicaba, al utilizar tal expresión, que era preciso el concurso de ambas cámaras legislativas, es decir, de la Cámara de Delegados y del Senado. Cuando tres personas leales fueron condenadas y recibieron el perdón de la Cámara de Representantes, pero el Senado rechazó adherirse a la clemencia, la cuestión se judicializó una vez el *attorney general* del estado, nada menos que Edmund Randolph, solicitó su ejecución. El asunto, tramitado inicialmente en el Tribunal General, se remitió al Tribunal de Apelaciones debido a la importancia del caso¹¹².

¹¹⁰ Es por ello que la sentencia trataba de justificar su actuación vinculando la interpretación efectuada a la *voluntas legislatoris*: “Anular el derecho de las naciones, o interferir de cualquier forma en el mismo, no puede haberse contemplado, en nuestro criterio, por el Legislativo a la hora de aprobar esta ley, y por ello nos vemos obligados a dejar esta ley sin efecto”. Como puede comprobarse, Duane no inaplicaba la ley por considerarla contraria al texto constitucional, sino por considerar que su aplicación al caso concreto llevaba a efectos no deseados por el legislativo.

¹¹¹ Según la citada ley: “El Gobernador, en ningún modo podrá ejercer el derecho de gracia en relación a cualquier persona o personas condenadas en base a la presente ley, mas podrá suspender la ejecución hasta la siguiente reunión de la asamblea general, que podrá determinar si tal persona o personas pueden ser objeto de clemencia o no, y acordar lo procedente.”

¹¹² En la carta que Edmund Randolph dirige a James Madison el 28 de octubre de 1782, se refiere a este asunto como la “*gran cuestión constitucional*” y, tras informar que el asunto se derivó al Tribunal de Apelaciones debido a su “*inmensa trascendencia*”,

La defensa de los condenados, ejercida por Andrew Ronald, consideró que la ley en cuestión debía considerarse nula por contraria a la Constitución, dado que ésta otorgaba la prerrogativa de gracia al gobernador del estado o, en caso que la legislación le privase a tal cargo de la potestad en relación a delitos concretos, en la Cámara de Delegados¹¹³, argumento que reforzó con la tesis de que en caso de conflicto la interpretación legal debía orientarse en favor de la vida. Por el contrario, Edmund Randolph se opuso a dicha tesis argumentando que el perdón no era válido al no cumplir con los requerimientos establecidos en la *Treason Act*, y a la hora de refutar las tesis de Ronald, aceptó de forma expresa que los jueces tenían la facultad de control de constitucionalidad, pero añadió un argumento de suma importancia, cual era que tan importante facultad tan sólo podía ejercerse cuando la incompatibilidad de la ley con el texto constitucional fuese absoluto, mas no cuando pudiese, por vía interpretativa, acomodarse la previsión normativa al texto constitucional. El presidente del Tribunal, Edmund Pendleton, consideró la causa tan importante que la abrió a los miembros de la abogacía ejercientes ante dicho órgano para que pudiesen exponer su parecer al respecto de tan importante cuestión¹¹⁴. Finalmente, el Tribunal de Apelaciones rechazó las tesis de los condenados avalando la constitucionalidad de la ley, pese a que algunos de sus integrantes expresamente dejaron constancia de que como jueces poseían la facultad de control de constitucionalidad¹¹⁵.

IV.- DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A NORMATIVA FEDERAL.

El texto constitucional no atribuía de forma expresa al Poder Judicial la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Sin embargo, desde su puesta en marcha en 1790, la judicatura federal fue consciente de que poseía tal función, algo que sostuvo desde el primer momento no sólo en las instancias inferiores, sino en el seno del propio Tribunal Supremo¹¹⁶. Ahora bien, lo que es más bien dudoso es si la

afirma: “*Estoy absolutamente convencido que el Tribunal General, de haber tramitado el asunto, habría declarado la inconstitucionalidad de la ley al ser contraria a la Constitución*”; PJM:V:217-219.

¹¹³ Según la Constitución de Virginia de 1776: “*El Gobernador [...] tendrá, oído el Consejo de Estado, la facultad de otorgar perdones o indultos, excepto en casos donde la acusación la hubiese efectuado la Cámara de Delegados, o la ley disponga particularmente otra cosa, en cuyo caso ningún perdón podrá ser otorgado sino por resolución de la Cámara de Representantes*”

¹¹⁴ William Michael TREANOR, *Judicial review before Marbury*, p. 491.

¹¹⁵ La carta que Randolph dirigió a Madison el 8 de noviembre de 1782 no deja de ser significativa, al afirmar: “*Los jueces del Tribunal de Apelaciones, en su sentencia del pasado sábado, evitaron resolver si una ley contraria a la Constitución puede ser declarada nula. Seguramente tomaron el camino prudente. Pero no dudo que, salvo a los letrados, el razonamiento por el cual se conciliaron ambas parecerá ininteligible*”; PJM:V:262-266.

¹¹⁶ Alexis de Tocqueville, en su lúcido análisis sobre el sistema estadounidense, ligaba el carácter novedoso la *judicial review* (desconocido en otros países) al sistema de frenos y contrapesos y a la circunstancia de la supremacía constitucional: “*Los americanos*

facultad de *judicial review*, que evidentemente implicaba un control de la norma legal por los jueces, desplegaba sus efectos *erga omnes* o se ceñía al supuesto concreto enjuiciado, pues ni los diferentes casos resueltos en esta primera década ni el célebre caso *Marbury* se pronuncian con total claridad respecto a dicha cuestión. A este respecto, cabe indicar que el 26 de junio de 2013, en su voto particular a la sentencia *United States v. Windsor*, el juez Antonin Scalia efectuó una lectura del sistema de control de constitucionalidad estadounidense más en línea con la vieja técnica de inaplicación que de la moderna concepción de nulidad, lo que realizó por vía de contraste entre el modelo difuso y el concentrado:

“Por esta razón, se nos prohíbe afirmar lo que la ley nunca es, como hace la presente sentencia. Tan sólo podemos afirmar que <<una Ley del Congreso entra en conflicto con la Constitución>> cuando tal alegación determina el resultado del pleito, y es contradicho por la otra parte. El poder judicial no tiene, como el parecer mayoritario cree, el poder de interpretar la ley otorgando al Tribunal Supremo el rol primordial a la hora de determinar la constitucionalidad de las leyes. El parecer mayoritario debe de haber tenido en mente una de las constituciones foráneas que otorgan tal primacía a los tribunales constitucionales y permite que tan primacía sea ejercitada en un contexto diferente al de un pleito; véase, por ejemplo, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, artículo 93. El poder judicial, tal y como lo han concebido los estadounidenses (y sus antecesores británicos antes que ellos) posee la facultad de resolver, con efectos conclusivos, los conflictos (civiles o criminales) entre particulares, así como las disputas entre éstos y el gobierno. En algunas ocasiones (aunque no siempre) las partes en conflicto discrepan no en relación a los hechos del caso (o no sólo en lo relativo a los hechos) sino en lo que respecta a la legislación aplicable; en ese caso, y tan sólo en ese caso, es deber del poder judicial interpretar la legislación.”¹¹⁷

Que la generación fundacional no albergaba dudas acerca de que los tribunales poseían la facultad de pronunciarse sobre la adecuación de las leyes al texto constitucional lo acredita el caso *Hylton v. United States* cuyo único objeto era precisamente ese. Que ese contraste entre ley y constitución no se efectuaría en abstracto, sino a raíz de un asunto concreto, tampoco ofrece duda. Que los efectos de un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la inconstitucionalidad de la ley fuesen *erga*

han establecido el poder judicial como contrapeso y barrera al poder legislativo; lo han hecho un poder político de primer orden [...] los americanos han reconocido a los jueces el derecho a fundamentar sus decisiones sobre la Constitución más que en las leyes. En otros términos, le han permitido no aplicar las leyes que le parezcan inconstitucionales. Sé que los tribunales de otros países han reclamado a veces un derecho semejante, pero no se les ha concedido nunca”; *La democracia en America*, p. 254 y 255.

¹¹⁷ *United States v. Windsor*, 570 US 744 (2013), voto particular de Antonin Scalia. Dicho juez afirmó en dicho voto particular que: “no poseemos constitucionalmente la facultad de invalidar esta legislación democráticamente aprobada”, y que tan sólo cuando una ley aplicable en el seno de un caso particular vulnerase la constitución, podría, “incidentalmente” inaplicarse.

omnes o se ciñesen tan sólo al asunto concreto ya es más dudoso, porque no llegó a pronunciarse de forma expresa sobre tal aspecto, si bien no puede dejar de señalarse que su carácter de última instancia procesal otorgaría a sus pronunciamientos cierto valor que, si bien no *de iure*, sí que *de facto* convertiría su doctrina en erga omnes por la simple aplicación del principio de *stare decisis*.

4.1.- Enjuiciamiento de las reformas constitucionales.

En sus diez primeros años de existencia, el Tribunal Supremo hubo de abordar en uno de los asuntos enjuiciados nada menos que la validez de la propia reforma de la Constitución federal. Ello tuvo lugar en el seno del caso *Hollingsworth v. Virginia*¹¹⁸, puesto que a la hora de dilucidar si la decimoprimerá enmienda tenía efectos retroactivos, se esgrimió por los demandantes la no adecuación a derecho de la modificación efectuada.

En efecto, sin perjuicio de que el núcleo del asunto se ceñía a determinar los efectos (retroactivos o no) de la reforma sobre el ámbito de la jurisdicción federal en lo referente a la legitimación pasiva de los estados, la primera de las cuestiones planteadas afectó a la propia validez de la enmienda, cuya nulidad se solicitaba dado que no había sido sancionada por el presidente Adams. Según consta en la propia sentencia, Edward Tilghman, abogado de la parte demandante, esgrimía una nulidad de la reforma constitucional por motivos formales, en concreto por la ausencia de sanción presidencial, puesto que Adams se había limitado tan sólo a *comunicar* la ratificación de la enmienda por los distintos estados. Frente a dichas tesis, el *attorney general* Charles Lee, que, ante la incomparecencia del estado de Virginia, actuó en defensa de los intereses de los Estados Unidos, amparándose tanto en una interpretación finalista del texto constitucional (el veto presidencial se limita a actos de legislación ordinaria, pero no a los supuestos de reforma constitucional) como en los precedentes acaecidos con las diez primeras enmiendas, que a efectos prácticos suponían una distinción entre poder constituyente y constituido, de tal manera que los requisitos de la legislación ordinaria no eran aplicables en la reforma constitucional, que tenía sus cauces propios y específicos desligados de los mecanismos constitucionales impuestos para la aprobación de leyes por el Congreso.

El fallo del Tribunal Supremo se limitó a un brevísimo párrafo de seis líneas, en el que se limitó a resolver de forma unánime que la enmienda había sido constitucionalmente adoptada. Consta, no obstante, una sucinta observación del juez Samuel Chase que consideró necesario dar una mínima respuesta a la cuestión planteada, y viene a suscribir en cuanto al fondo las tesis sustentadas por Charles Lee.

Pese a la brevedad de la sentencia, nos encontramos ante un caso de primera magnitud, en cuanto que en su seno la parte demandante solicitó del máximo órgano judicial de los Estados Unidos que se pronunciase nada menos que sobre la validez de una reforma

¹¹⁸ 3 US (3 Dall) 378 (1798).

constitucional por infracción del procedimiento establecido para su adopción. Conviene no perder de vista que, al oponerse a dicha pretensión, Charles Lee (actuando como *attorney general*, no como mero abogado particular) no cuestionó la posibilidad de discutir en el seno de un proceso judicial la validez de la propia reforma constitucional por infracción del procedimiento establecido, y ni tan siquiera impugnó la competencia del Tribunal Supremo para que pueda pronunciarse sobre ello, sino que entró directamente a los motivos de fondo, es decir, en que se había seguido escrupulosamente el procedimiento fijado en la propia Constitución para su reforma. Y el Tribunal Supremo tampoco se consideró incompetente para resolver dicha controversia jurídica, sino que se pronunció sobre la misma afirmando, por tanto, de forma implícita su competencia para resolverla.

Por tanto, estamos ante una evidencia más que quiebra la tradicional concepción del Tribunal Supremo como un órgano de importancia menor o de escasa relevancia durante estos primeros años, pues en 1798 se sometió a su consideración el enjuiciamiento de la propia validez de una reforma constitucional, sin que se plantease objeción alguna en cuanto a su competencia para resolver dicha cuestión.

4.2.- Ejercicio de la *judicial review* frente a leyes federales.

4.2.1.- La inconstitucionalidad de la *Invalid Pensions Act* de 1792¹¹⁹.

El 23 de marzo de 1792 se aprobó la *Act to provide for the settlement of the Claims of widows and orphans barred by the limitations heretofore established, and to regulate the claims to invalid pensions*, cuya denominación abreviada era *Invalid Pensions Act*¹²⁰. Sin perjuicio de que se analizará con detalle su contenido material en el siguiente capítulo (dedicado con carácter monográfico a la división de poderes), a los efectos que nos ocupa baste indicar que el citado texto legal convertía a los jueces de los Tribunales de Circuito en los encargados no sólo de tramitar las solicitudes de prestaciones por invalidez, sino de efectuar una propuesta de resolución y elevarla al Secretario de Guerra para su resolución definitiva, si bien este último órgano administrativo no se encontraba ni mucho menos vinculado por el contenido de la propuesta, de la que podía apartarse simplemente dando cuenta al Congreso de los motivos que le habían llevado a adoptar tal decisión.

Cinco de los seis jueces del Tribunal Supremo manifestaron por carta al presidente de los Estados Unidos que la norma aprobada por el Congreso era inconstitucional por vulnerar el principio de división de

¹¹⁹ Este asunto ha sido estudiado con cierta amplitud en Jorge PÉREZ ALONSO, *El Hayburn case (1792): División de poderes, funciones administrativas, jueces y control de constitucionalidad de las leyes*, al cual nos remitimos, sin perjuicio que, en este caso, por razones estructurales y metodológicas, deba abordarse desde una perspectiva ligeramente distinta.

¹²⁰ SL:I:243-245.

poderes. No obstante, mientras que algunos jueces (Jay, Cushing y tras una reticencia inicial, Iredell) se mostraron partidarios de tramitar las prestaciones con determinadas cautelas¹²¹, otros rehusaron cumplir la norma al considerarla inconstitucional.

A raíz de este asunto, se plantearon dos casos ante el Tribunal Supremo. El primero de ellos no llegó a resolverse por pérdida sobrevenida del objeto, dado que el Tribunal Supremo maniobró hábilmente permitiendo al Congreso rectificar modificando los aspectos controvertidos del texto. El segundo, aunque se resolvió formalmente no fue recogido en los *Dallas Reports*, y existen ciertas dudas sobre el alcance del fallo, aunque todo apunta a una declaración de inconstitucionalidad.

4.2.1.1.- El caso *Hayburn*.

El caso *Hayburn*¹²² debe su nombre al apellido del demandante, William Hayburn, ciudadano estadounidense, amparándose en las previsiones de la *Invalid Pensions Act*, presentó en el Tribunal de Circuito para el distrito de Pennsylvania una solicitud de prestación por invalidez. El 11 de abril de 1792, dicho órgano judicial inadmitió a trámite la solicitud. Aun cuando las actas no reflejan los motivos por los cuales no se tramitó la petición, tanto los comentarios en prensa como la correspondencia particular de la época dejaron bien claro que la única razón por la que los jueces rechazaron tramitar la petición no era otra que el considerar la *Invalid Pensions Act* como inconstitucional y, por tanto, nula. James Madison, por ejemplo, en la carta que el 15 de abril de 1792 dirigió a Henry Lee, afirmaba que los jueces: “*han concitado la atención del público hacia la falibilidad legislativa, al considerar inconstitucional y nula la ley sobre pensiones de invalidez*”¹²³, y diez días más tarde Fisher Ames (miembro de la Cámara de Representantes por el estado de Massachussets) escribía a su amigo el abogado Thomas Dwigt que: “*La decisión de los jueces acerca de la validez de nuestra ley de pensiones, ha sido generalmente censurada como equivocada y errónea.*”. Y, respecto a la información que se transmitió en la prensa, la *National Gazette* del 16 de abril de 1792 recogía esa declaración de inconstitucionalidad efectuando, además, reflexiones sobre lo que implicaba como garantía de los ciudadanos frente a extralimitaciones del Congreso:

“Un corresponsal informa que la reciente decisión de los Jueces de los Estados Unidos, en el circuito de Pennsylvania, declarando

¹²¹ Nos remitimos al siguiente capítulo, donde se abordará la cuestión en profundidad dado que, como indicamos, el núcleo esencial de este caso atañe a la división de poderes, sin perjuicio de que derivó en consideraciones sobre la propia inconstitucionalidad de la ley.

¹²² 2 US (2 Dall) 409 (1792) y DHSC:VI:33-72. Todas las citas que carezcan de nota al pie provienen de la última fuente citada.

¹²³ PJM:XIV:287-289.

inconstitucional una ley aprobada en la presente sesión del Congreso, debe considerarse asunto de gran alegría para todo republicano y amigo de la libertad; pues asegura al pueblo la amplia protección de sus derechos constitucionales y privilegios contra cualquier intento de opresión legislativa y ejecutiva. Y mientras que vemos el ejercicio de esta noble prerrogativa de los jueces en manos de hombres tan sabios, capaces e independientes que integran la presente judicatura de los Estados Unidos, ofrece una justa esperanza que, no solo se evitarán abusos futuros, sino también que cualquier existente ley del Congreso que pueda suponerse invade los derechos constitucionales de los individuos o los estados, será en las correspondientes sesiones sometida a revisión”¹²⁴

El mismo diario insistía en su edición del 10 de mayo que:

“La decisión de los jueces en contra de la constitucionalidad de una ley en la que han concurrido el ejecutivo y el legislativo, es la primera ocasión, igualmente, en que dicho poder del estado ha resistido a los procedimientos de otro. Y estando ante otro recurso admitido por la constitución para su propia defensa, y para la seguridad de los derechos que garantiza a los distintos estados y a los ciudadanos particulares, puede contemplarse bajo ciertos aspectos favorables, sin comprometerse a decidir sobre los fundamentos de dicha cuestión particular”¹²⁵

La información pública propició, además, un curioso debate cuando el *General Advertiser* del 20 de abril se hizo eco de que, a consecuencia de dicha declaración de inconstitucionalidad, se alzaron algunas voces solicitando el *impeachment* de los jueces. El día 21 de abril, un articulista que se escondía bajo el seudónimo *Camden*, publicó en dicho medio un escrito sumamente crítico con los jueces por haber rehusado éstos aplicar debidamente una ley. Pero aun cuando el autor era partidario de la constitucionalidad de la norma inaplicable, no cuestionaba en realidad la facultad de *judicial review*, consideraba que la misma no podía estar en manos de tribunales inferiores (debido a una eventual disparidad de criterios entre ellos) sino tan sólo en el Tribunal Supremo como última instancia judicial y cuya resolución, por tanto, sentaría jurisprudencia vinculante para los tribunales inferiores.

A las tesis de *Camdem* se sumó, desde el *Middlesex Gazette* de Connecticut otro individuo que escogió el seudónimo *Hambdem* para sostener en un artículo publicado el 21 de julio las mismas tesis que el primero. No obstante, como bien apuntaba la propia *National Gazette* al refutar a *Camden* aun no discutiendo que, en efecto, el Tribunal de Circuito este desde el punto de vista *formal* había aceptado cumplimentar

¹²⁴ *National Gazette*, Volumen I, número 49, página 195. Lo cierto es que dicho medio, vinculado al ideario republicano de Thomas Jefferson, si contemplaba con cierto entusiasmo facultad de *judicial review* lo hacía esperando que la misma pudiese ser ejercitada frente a la ley de creación del Banco Nacional, auspiciado por Alexander Hamilton y al que los seguidores de Jefferson se oponían radicalmente.

¹²⁵ *National Gazette*, Volumen I, Número 56, página 223.

las previsiones de la ley, sin embargo, desde el punto de vista *material* se había pronunciado afirmando la inconstitucionalidad de la norma¹²⁶.

A William Hayburn, ante la inactividad del Tribunal de Circuito y el silencio del Congreso a su reclamación, no le quedó otra vía que acudir al Tribunal Supremo, donde el asunto comenzó de una forma nada habitual: con un simple anuncio. El lunes día 6 de agosto de 1792, primer día del periodo de sesiones del Tribunal Supremo en dicho mes, el *attorney general* Edmund Randolph comunicó su intención de interponer, dentro de un par de días, un *writ of mandamus*¹²⁷. Y, en efecto, Randolph cumplió su palabra, pues las actas del Tribunal correspondientes al miércoles día 8 recogen que se interpuso el mismo, si bien, al plantearse de oficio por el Tribunal la eventual falta de legitimación activa del *attorney general* para interponer como tal dicha acción¹²⁸ y estimarse dicha causa de inadmisión el día 11¹²⁹, Randolph hubo de interponer nuevamente la demanda, si bien en esta ocasión como letrado particular de Hayburn para solventar el escollo de la legitimación. No obstante, el Tribunal informó que pospondría su decisión “*hasta el siguiente periodo de sesiones*”, dado que, efectivamente, el día 11 de agosto fue el último día del periodo correspondiente al mes de agosto de 1792. Sin embargo, en el periodo de sesiones de febrero de 1793 el Tribunal Supremo no abordó el asunto, sin que las actas reflejen dato alguno relativo al caso. Y justo a los ocho días de finalizar dicho periodo de sesiones, el 28 de febrero de 1793 el Congreso aprobó la *Act to regulate the claims to Invalid Pensions*¹³⁰, que dejó sin efecto los aspectos más controvertidos de la *Invalid Pensions Act* de 1792 y en base a los cuales los jueces del Tribunal de Circuito de Pennsylvania se habían negado a cumplimentar la misma al considerarla inconstitucional. Tal y como consta anotado en los *Dallas Reports* el Tribunal Supremo: “*no dictó resolución alguna, puesto que entre tanto el Legislativo, en dicho periodo, ofreció otra solución para otorgar remedio a los pensionistas*”

¹²⁶ El Tribunal de Circuito Este, como se verá en el siguiente capítulo, sin tener ningún caso ante sí, emitió una resolución judicial efectuando una interpretación de la ley otorgando a su texto un sentido que el tenor literal no autorizaba, a los efectos de que los jueces que quisieran cumplimentar la misma voluntariamente pudieran hacerlo. Pero, a la vez, redactó una carta al presidente Washington en la que consideraba inconstitucional la ley, para que a través de dicho conducto alcanzase al Congreso y que éste pudiese modificar la normativa en cuestión.

¹²⁷ John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 62.

¹²⁸ “*El miércoles, tras haber finalizado mi exordio, que fue claro y rotundo, y tras prever que podría hablar con libertad, Mr. Jay me preguntó si actuaba con autorización oficial para interponer el mandamus*”; PJM:XIV:348-350.

¹²⁹ Aun cuando las actas del Tribunal Supremo no sirven de mucha ayuda, el *General Advertiser* del 16 de agosto de 1792, al informar del caso, aclara que John Blair, James Iredell y Thomas Johnson aceptaban la legitimación del *attorney general*, mientras que John Jay, William Cushing y James Wilson, la rechazaron.

¹³⁰ SL:I:324-325.

Si se analizan con detalle los hechos y la cronología del asunto, parece claro que el Tribunal Supremo manipuló claramente la tramitación del caso a fin de dar tiempo al Congreso a que modificase la ley y evitar tener que declarar de forma expresa su inconstitucionalidad. En efecto, cinco de los seis jueces del Tribunal Supremo se habían explicitado en cartas dirigidas al presidente (quien, a su vez, las trasladó al legislativo) que consideraban la norma inconstitucional¹³¹. Al iniciarse el periodo de sesiones del mes de febrero de 1793, los jueces estaban perfectamente informados que se estaba tramitando una modificación de la ley que evitaría su declaración de inconstitucionalidad, por lo que retrasaron el enjuiciamiento del asunto, permitiendo así al Congreso aprobar definitivamente la reforma que salvaría la constitucionalidad de la norma legal y haría perder el objeto al pleito.

Por tanto, es evidente que, aunque el Tribunal Supremo no ejercitó de forma expresa la *judicial review* en este caso, sí que dicha facultad desempeñó un papel relevante en la causa, pues si el Congreso procedió a acometer una reforma legislativa fue precisamente para evitar la declaración de inconstitucionalidad de una ley federal. Y queda igualmente acreditado, a raíz de los debates sostenidos en la prensa, que se aceptaba que el Tribunal Supremo era el órgano en el que debía radicar dicha facultad a los efectos de que su pronunciamiento tuviese eficacia en todo el territorio estadounidense.

Pero el caso Hayburn ofrece una lección adicional muy a tener en cuenta a los efectos de valorar adecuadamente la sentencia *Marbury*. Aun cuando el Tribunal Supremo se planteó de oficio la legitimación activa del *attorney general* para actuar de oficio, no se cuestionó ni en este caso ni en otros similares la facultad de tramitar *writs of mandamus*. Es, por tanto, curioso que justo diez años más tarde, en 1803, a la hora de resolver el caso *Marbury*, el Tribunal Supremo declarase su falta de competencia para tramitar *mandamus*. Y aun cuando el Tribunal Supremo había variado notablemente su faz, lo cierto es que cabría preguntarse los motivos por los que William Cushing, presente tanto en 1793 como en 1803, avalase en esta última fecha la inconstitucionalidad de una práctica que había aceptado como válida hasta entonces.

4.2.1.2.- *United States v. Yale Todd*.

El segundo de los casos que llegó al Tribunal Supremo a raíz de la aplicación práctica de la *Invalid Pensions Act* fue el asunto *Yale Todd*¹³². A diferencia del caso *Hayburn*, caracterizado por la inactividad de los jueces de circuito, en el caso *Yale Todd* se enjuiciaba un supuesto donde sí habían optado por cumplir con las previsiones de la ley y elevar la propuesta al Secretario de Guerra. Este caso, no obstante, tiene una peculiaridad, y es que su documentación no se encuentra en las actas del Tribunal Supremo correspondientes a la época en que se resolvió,

¹³¹ Únicamente Thomas Johnson no se había pronunciado al respecto.

¹³² DHSC:VI:320-386. Todas las citas proceden de esta fuente.

limitadas a reflejar que fue tramitado y resuelto y donde consta una anotación manuscrita según la cual la documentación original del caso se extravió, pero una copia certificada de los autos originales consta en el caso *United States v. Ferreira*¹³³, asunto este último donde, en efecto, se encuentran parte de las actuaciones¹³⁴. Según algunos autores, este fue el primer caso donde el Tribunal Supremo efectuó una declaración de inconstitucionalidad de una ley federal¹³⁵, aunque otros no comparten tal entusiasmo y, bien matizan dicha afirmación¹³⁶ o bien dejan abierta la posibilidad a que se hubiera resuelto en base a una simple interpretación de la normativa legal aplicada¹³⁷.

Los antecedentes fácticos del caso tenían como protagonista principal a Yale Todd, antiguo soldado del ejército americano que se encontraba afectado por una discapacidad física a consecuencia de las heridas sufridas en la guerra de independencia norteamericana. En consecuencia, presentó una solicitud ante el Tribunal de Circuito para el Distrito de Connecticut. El 3 de mayo de 1792, los integrantes de dicho Tribunal, actuando no como jueces, sino como comisionados a los efectos de efectuar la propuesta de resolución¹³⁸, informaron favorablemente a la solicitud, por lo que Todd fue reconocido como tal se le abonaron las correspondientes prestaciones.

El 15 de febrero de 1794, el *attorney general* William Bradford jr., en representación y defensa de los Estados Unidos, interpuso ante el Tribunal Supremo un pleito de reclamación de cantidad frente a Yale Todd, a fin que reintegrara al Tesoro federal todas las cantidades que se le habían abonado. El asunto fue tramitado y resuelto el día 17 de febrero, si bien las actas del Tribunal Supremo son extraordinariamente parcas, limitándose a recoger que: “*el Tribunal, tras considerar el asunto, es de la opinión que debe dictarse sentencia en favor del demandante en el citado pleito*”¹³⁹, y la sentencia no aparece recogida en los *Dallas Reports*.

¹³³ 54 US 40 (1851).

¹³⁴ Wilfred J. RITZ, *United States v. Yale Todd*, p. 220. Según se indica en la segunda nota al pie de dicho trabajo es probable que esa anotación manuscrita se deba a la investigación efectuada por Max Farrand a los efectos de redactar el trabajo sobre el caso *Hayburn* que publicó en 1907.

¹³⁵ William J. RITZ, *op. cit.*, p. 227.

¹³⁶ “*No podemos saber lo que los jueces manifestaron desde el estado en 1794, pero analizado en conjunto, el caso muestra claramente que los jueces estaban decididos a afirmar la autonomía institucional de los tribunales y rehusar, por motivos constitucionales, ejecutar políticas federales que vulnerasen dichos principios fundacionales*”; Kenneth E. WHITTINGTON, *Repugnant laws*, p. 67 y 69.

¹³⁷ William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 177-178.

¹³⁸ Como se verá en el capítulo siguiente, Jay consideró la ley inconstitucional, pero efectuó una interpretación según la cual los jueces podrían actuar no como tales, sino como simples comisionados a efectos administrativos.

¹³⁹ DHSC:I-1:228.

Ahora bien, lo importante de este caso no es el fallo en sí, sino los motivos por los cuales el Tribunal estimó la demanda. Aun cuando se desconoce la argumentación de la sentencia, es posible afirmar con total seguridad que se basó en un pronunciamiento sobre el fondo no limitado exclusivamente a dilucidar si el demandado en ese caso tenía derecho individual a la prestación, sino con un alcance general relativo a la propia *Invalid Pensions Act*. Y ello es así por varias circunstancias.

En primer lugar, el párrafo final de la ley aprobada el 28 de febrero de 1793 que dejaba sin efecto las controvertidas previsiones de la *Invalid Pensions Act* de 1792, imponía una obligación al Secretario de Guerra: en colaboración con el *attorney general*, debería tomar las medidas necesarias para lograr un pronunciamiento judicial del Tribunal Supremo sobre la validez de los actos de reconocimiento de derechos efectuados al amparo de la *Invalid Pensions Act*. En estricto cumplimiento de dicha previsión, el 9 de agosto de 1793 el *attorney general* Edmund Randolph se dirigió por escrito a Henry Knox, Secretario de Guerra, en los siguientes términos:

“he solicitado del Tribunal Supremo de los Estados Unidos un *mandamus* dirigido frente a vos para que incluyeseis en la lista de pensionistas a uno de quienes había sido aprobado por los jueces actuando como comisionados. La decisión de un asunto afectaría al resto”¹⁴⁰

Por tanto, y aun cuando en agosto de 1793 Randolph, según su propia declaración, hubo de desistir de ese *mandamus*, de lo que no cabe la menor duda es que no buscaba satisfacer los intereses económicos de los Estados Unidos en base al pronunciamiento sobre un caso concreto, sino una sentencia de alcance general cuyo fallo “*afectase al resto*”, algo que no tendría sentido si lo buscado fuese exclusivamente determinar si una persona individualmente considerada tenía derecho a su prestación o no. Es más, cabe intuir que si Randolph desistió del *mandamus* fue precisamente porque, como indica a continuación, interpuso la demanda en el asunto Hayburn, lo que le permitiría obtener el resultado apetecido, es decir, un pronunciamiento sobre la validez de la *Invalid Pensions Act*.

La correspondencia del *attorney general* William Bradford y el Secretario de la Guerra, Henry Knox, a raíz de la resolución del caso *Yale Todd* contribuye a reforzar esa idea. Cuando Bradford informa a Knox el resultado del pleito en una carta fechada el 17 de febrero de 1794, el mismo día en que el Tribunal Supremo hace público el fallo, le traslada que las actuaciones de los jueces en su calidad de comisionados al amparo de la *Invalid Pensions Act* no fueron consideradas válidas.

¹⁴⁰ No existe constancia documental del asunto al que hace referencia Randolph, que no es el caso Hayburn, al que se refiere a continuación en la misma carta.

Visto el resultado, tan sólo caben sólo dos alternativas. La primera, considerar que el fundamento legal en el que los jueces basaron su actuar, es decir, la redacción original de la *Invalid Pensions Act* de 1792 era inconstitucional. O, segunda alternativa, que la interpretación que Jay había dado, como juez de circuito, al texto legal para justificar la actuación de los jueces como simples comisionados no era ajustada a derecho y, por tanto, la actuación de los jueces tampoco. Ahora bien, esta segunda alternativa puede descartarse casi con total seguridad con dos motivos: en primer lugar, porque es materialmente imposible que cuando la mitad de los jueces del Tribunal Supremo asumiesen tal interpretación (inicialmente sólo Jay y Cushing, a los que con posterioridad se sumó Iredell), la desautorizasen posteriormente, con lo cual, aun cuando contasen con la oposición de los otros tres en el momento de resolverse el caso *Yale Todd* (Wilson, Blair y Paterson) el resultado hubiese sido un bloqueo que llevaría a desestimar la demanda. Pero, en segundo lugar, si la en extremo forzada interpretación de Jay para justificar su actuación tenía como objeto salvar la constitucionalidad de la *Invalid Pensions Act*, es evidente que el razonamiento del Tribunal hubo de proyectarse sobre la justificación esgrimida por el *chief justice*, lo que implicaba necesariamente analizar el contenido material de la ley. Por tanto, de una u otra forma el Tribunal Supremo hubo de pronunciarse sobre la validez inicial de la norma. Y dada la fecha en que el Tribunal Supremo adoptó la decisión final, ello no implicaba la inconstitucionalidad de la norma en vigor, por cuanto ésta procedía de una modificación operada en 1793, con lo cual no existía perjuicio alguno.

En todo caso, si algo queda acreditado tanto del caso *Hayburn* como de su apéndice *United States v. Yale Todd*, es que el Tribunal Supremo se consideraba como poseedor de la facultad de *judicial review* desde sus mismos orígenes.

4.2.2.- *Hylton v. United States*.

Si en los dos casos surgidos a raíz de la aprobación por el Congreso de los Estados Unidos de la *Invalid Pensions Act* de 1792 el Tribunal Supremo utilizó la facultad de *judicial review* más como elemento disuasorio que como posibilidad real y efectiva (en el caso *Yale Todd* el ejercicio de dicha facultad se utilizó *a posteriori*, es decir, cuando la norma enjuiciada ya no estaba en vigor), en *Hylton v. United States*¹⁴¹ nos encontramos ya ante un pleito deliberadamente incoado por el propio ejecutivo con el único objeto de verificar la constitucionalidad de una ley federal¹⁴². Es más, todo el asunto está artificialmente construido para que llegase al Tribunal Supremo y éste se pronunciase con carácter definitivo sobre la constitucionalidad de una ley¹⁴³. Pero es que, además,

¹⁴¹ 3 US (3 Dall) 171 (1796) y DHSC:VII:358-505. Salvo indicación expresa en nota al pie, todas las citas textuales se extraen de la última fuente citada.

¹⁴² David Johnson afirma que el caso *Hylton*: “fue la primera ocasión en que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ejerció la facultad de *judicial review* para determinar la constitucionalidad de una ley federal”; *Irreconcilable founders*, p. 33.

¹⁴³ William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 02.

de la documentación existente puede concluirse sin el menor asomo de duda que existía un acuerdo entre parte demandante y demandada para que, fuese cual fuese el resultado en la instancia, se acudiese en todo caso al Tribunal Supremo.

4.2.2.1.- Antecedentes de hecho.

Los hechos del caso se remontan al 5 de junio de 1794, cuando el Congreso de los Estados Unidos aprobó la *Act lying duties upon carriages for the conveying of persons*¹⁴⁴. Esta ley puede describirse como una versión dieciochesca del actual Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, pues en realidad no era otra cosa que una norma tributaria que gravaba la tenencia de vehículos de transporte si bien, a diferencia del vigente impuesto español, el estadounidense sometía a gravamen tan sólo los: “*utilizados para el transporte de personas*”, estableciendo una exención objetiva cuando el vehículo estuviese afecto a determinados usos, al proscribir que se “*sujetase a tributación ningún vehículo utilizado principal y usualmente para la agricultura, o para el transporte de bienes, mercancías, o productos.*” ¡*O tempora, o mores!*

Una vez fijado el objetivo de la norma, ésta delimitaba claramente el hecho imponible al identificar tanto el tipo de vehículo (carruaje, faetón) y número de ruedas (dos o cuatro), fijando para cada uno la correspondiente cuota tributaria en forma de cuantía fija anual. La ley regulaba igualmente aspectos relativos a la gestión del tributo, al establecer que las cantidades deberían abonarse el mes de septiembre de cada año natural, y delimitaba los órganos competentes para la recaudación del tributo, que no eran otros que los supervisores e inspectores tributarios, bajo la supervisión y control del Departamento del Tesoro.

Lógicamente, y dado que el nacimiento de los Estados Unidos tenía en última instancia su origen en una rebelión frente a normas tributarias, la nueva figura impositiva causó el lógico malestar en la población, fundamentalmente en los estados del sur¹⁴⁵, particularmente en Virginia, si bien en esta ocasión la resistencia al impuesto fue más bien pacífica y encauzada a través de la vía judicial. Así, en una carta que el 28 de julio de 1794 Edward Carrington (la persona encargada de la gestión y recaudación del impuesto en Virginia) dirigió a Tench Coxe (el Comisionado para el Impuesto en el Departamento del Tesoro) le trasladó no sólo esa resistencia pasiva al pago del tributo, sino que la oposición se amparaba en la creencia que la figura tributaria establecida era inconstitucional. Es más, para dar un curioso ejemplo de insumisión fiscal, figuras prominentes en el estado como Edward Pendleton, Stephen

¹⁴⁴ SL:I:373-375.

¹⁴⁵ Ello se debía a que el uso de los vehículos sometidos a gravamen era mucho más frecuente en los estados del sur que en los norteños, de ahí que se considerase el tributo como “geográficamente desproporcionado”; William CASTO, *op. cit.*, p. 101.

Roane (ambos, por cierto, jueces del Tribunal de Apelaciones de Virginia, e incluso el primero de ellos *chief justice* del mismo) y John Page (miembro de la Cámara de Representantes por Virginia) rehusaron satisfacer el tributo¹⁴⁶. De ahí que desde ese momento Carrington y Coxe buscasen el modo de judicializar el asunto, para lo cual necesitaban un caso susceptible de llegar ante el Tribunal Supremo. Y ante la ausencia de controversia real que pudiese llegar al máximo órgano judicial para que se pronunciase al respecto, desde el poder ejecutivo federal se decidió fabricar artificialmente uno.

En la carta que Tench Coxe, Comisionado para la Recaudación (órgano dependiente de la Secretaría del Tesoro) dirigió a Alexander Hamilton el 14 de enero de 1795 ya se deja claro que el objetivo último de ambos no era otro que obtener un pronunciamiento sobre el fondo, pues se anticipaban los requisitos procesales necesarios para llegar a la última instancia jurisdiccional, a la vez que manifestaba el deseo de contar con el abogado federalista John Marshall para que se incorporase a la defensa del asunto auxiliando al *attorney general* William Bradford¹⁴⁷. En su respuesta a Coxe, fechada justo dos semanas más tarde, el 28 de enero, Hamilton, en una de sus últimas actuaciones como Secretario del Tesoro (cargo que abandonaría tan sólo tres días más tarde) manifestó su total acuerdo sobre los elementos relativos a la cuantía necesaria para acceder al Tribunal Supremo, de ahí que en la misiva ofreciese unas detalladísimas instrucciones acerca de cómo se debería proceder, sin descartar incluso un acuerdo con la persona elegida como parte demandada a los efectos de lograr el objetivo¹⁴⁸.

Siguiendo las instrucciones de su superior jerárquico, Coxe diseñó cuidadosamente la estrategia con Carrington, informándole que el pleito se interpondría ante el Tribunal de Circuito de Virginia, y aun cuando sería el *attorney general* Bradford el encargado de la defensa de los Estados Unidos, se deseaba contar con otro abogado de prestigio, para lo cual sugirió específicamente a John Marshall. La mala suerte persiguió a Coxe, porque “*con gran pesar*” hubo de prescindir de Marshall (quien como abogado tenía en sus manos la defensa de otras personas afectadas por el mismo tributo y, por tanto, no podía defender los intereses de los Estados Unidos) y tampoco pudo contar con el *attorney general* William Bradford, por lo que la defensa de los Estados Unidos en la fase de instancia recayó en el *district attorney* Alexander Campbell, quien, por cierto, no se había recatado en manifestar en privado a George Tucker

¹⁴⁶ Carta de George Tucker (juez del Tribunal General de Virginia) a James Monroe, 8 de marzo de 1795.

¹⁴⁷ PAH:XVIII:40-42. Coxe apunta al elemento cuantitativo: “*Sería útil en el pleito de los carruajes seguido en Virginia que el attorney general recuerde que por las leyes de Virginia, solamente los magistrados tienen jurisdicción exclusiva en todos los asuntos donde la suma no llegue a seis dólares. El impuesto sobre carruajes en algunas clases tan sólo se eleva a un dólar. El pleito por tanto debe interponerse sobre un coche o carro, que serían elevaría a diez y ocho dólares respectivamente*”

¹⁴⁸ PAH:XVIII:201-203.

que: “*el impuesto era inconstitucional, pero insistiría en que los tribunales no ostentaban la facultad de declarar la inconstitucionalidad de la ley*”.

4.2.2.2.- Tramitación del asunto en el Tribunal de Circuito para el distrito de Virginia.

Si la correspondencia privada permite verificar que el caso estaba cuidadosamente diseñado para acceder al Tribunal Supremo, la documentación oficial del procedimiento seguido ante el Tribunal de Circuito para el distrito de Virginia podría describirse echando mano del célebre monólogo de Miguel Gila sobre la guerra y “*el enemigo*”.

El 27 de mayo de 1795 la representación de los Estados Unidos inició el asunto ante el órgano judicial mencionado interponiendo una reclamación de cantidad frente al comerciante Daniel Lawrence Hylton¹⁴⁹, y el mismo día, por mutuo acuerdo, las partes renuncian al procedimiento por jurado y sometieron la decisión final directamente a los jueces. Conviene no perder de vista, por su extraordinaria relevancia en cuanto al fondo, las manifestaciones del demandado:

“Desde el quinto día de junio de 1794 hasta el último día de septiembre de dicho año, el demandado poseía y mantenía ciento veinte vehículos destinados al transporte de personas, y no más.

Los citados vehículos los poseía y mantenía el demandado para su propio uso personal, y no para su alquiler o uso comercial.

Que el citado demandado tuvo conocimiento de la ley del Congreso [...] y se negó a registrar los citados vehículos y abonar los impuestos sobre los mismos, como establecía la citada ley, por considerarla inconstitucional y nula.”

Orillando lo extraño que un simple comerciante, por muy acaudalado que fuese, pudiese ser propietario de más de cien vehículos para su uso personal¹⁵⁰, lo cierto es que a través de ese acuerdo entre partes se eliminaba toda posible discrepancia fáctica (al reconocer el demandado los hechos fijados en la demanda) limitando la controversia a una disputa estrictamente jurídica, que no era otra que la propia constitucionalidad de la ley. El acuerdo entre demandante y demandado llegó hasta el extremo de prever que, si Tribunal de Circuito se pronunciase en contra de Hylton, a la hora de tramitar el recurso ante el Tribunal Supremo: “*los gastos de la apelación serían asumidos por los Estados Unidos para evitar que fuesen una barrera o inconveniente para el demandado*”¹⁵¹

¹⁴⁹ El mismo demandado que en el caso *Ware v. Hylton*, que se abordará más adelante.

¹⁵⁰ Lo cierto es que Daniel Hylton tan sólo poseía un carruaje y la cantidad que verdaderamente le correspondía abonar, incluyendo cuota tributaria y sanciones, ascendía a dieciséis dólares; William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 102.

¹⁵¹ Carta de Tench Coxe a Edward Carrington, 26 de abril de 1795.

La defensa de los Estados Unidos la asumieron, como se ha dicho, el *district attorney* Alexander Campbell y el letrado John Wickam, mientras que la de Hylton la ejerció John Taylor, un abogado procedente de Carolina del Sur. El *attorney general* William Bradford, aunque no pudo asumir personalmente la defensa del demandante, siguió muy de cerca el mismo e iba informando puntualmente a Hamilton de la evolución del pleito¹⁵².

El Tribunal de Circuito, integrado por James Wilson y Cyrus Gryffin, no pudo llegar a conclusión alguna, pues si el primero consideró plenamente válida la ley, el segundo discrepó de su colega y sostuvo la inconstitucionalidad de la misma. En circunstancias normales, el equilibrio entre los jueces implicaba confirmar la resolución judicial impugnada, pero en el presente caso no se estaba ante un proceso revisor, sino de instancia, por lo que no estaba ni mucho menos claro el resultado final de la causa. De nuevo, Hylton facilitó las cosas al interpretar que había sido la parte derrotada. En consecuencia, interpuso el correspondiente *writ of error* ante el Tribunal Supremo.

4.2.2.3.- El asunto ante el Tribunal Supremo.

La vista oral del caso tuvo lugar los días 23, 24 y 25 de febrero de 1796¹⁵³ ante un Tribunal Supremo reducido a cuatro miembros debido a la ausencia de William Cushing por enfermedad y a que Oliver Ellsworth aún no había tomado posesión como *chief justice*¹⁵⁴. James Wilson no intervino en el asunto al haber formado parte del Tribunal de Circuito cuya sentencia era objeto de impugnación.

En los *Dallas Reports* se constata que la vista oral:

“pivotó totalmente sobre este punto, si el impuesto sobre los vehículos para transporte de personas, mantenidos para uso privado, era un impuesto directo. Por cuanto si no era un impuesto directo, se admitía su licitud al amparo de la primera cláusula de la octava sección del primer artículo de la Constitución, que establece: <<todos los cargos, impuestos y tasas, serán uniformes en todos los Estados Unidos>>; pero se sostuvo que si se estaba ante un impuesto directo, el mismo era inconstitucional, puesto que otra cláusula de la misma sección establece que: <<ninguna capitación, o cualquier otro impuesto directo se establecerá, salvo en proporción al censo, o enumeración de los habitantes de los Estados Unidos>>”

¹⁵² Carta de William Bradford a Alexander Hamilton, 4 de agosto de 1795, en PAH: XIX:86-87.

¹⁵³ DHSC:I-1:263.

¹⁵⁴ Ellsworth se incorporaría el 8 de marzo, precisamente el mismo día que se hace pública la resolución del caso.

En otras palabras, que las partes solicitaban del Tribunal Supremo un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de la ley. El juez Samuel Chase lo dejó bien claro al inicio de su sentencia:

“En este caso, tan sólo una cuestión se somete a la resolución de este tribunal: si la ley del Congreso, de 5 de junio de 1794, denominada *Act to lay duties upon carriages, for the conveyance of persons*, es inconstitucional y nula”

Intervinieron en esta instancia procesal el nuevo *attorney general* Charles Lee (sucesor de William Bradford tras el fallecimiento de éste en diciembre de 1795) y Alexander Hamilton defendiendo la constitucionalidad del impuesto, mientras que Alexander Campbell (*district attorney* de Virginia) y Jared Ingersoll (*attorney general* de Pennsylvania) sostuvieron su inconstitucionalidad. No obstante, de forma harto sorprendente, Alexander Dallas no recoge los argumentos de los letrados. La importancia del caso era tal que el propio vicepresidente John Adams, en carta dirigida el 27 de febrero de 1796, le informaba que “*dos grandes asuntos políticos se han planteado en el tribunal supremo: uno acerca de las deudas abonadas en el Tesoro, y la otra la constitucionalidad del impuesto sobre carruajes*”¹⁵⁵, a la vez que se hacía eco de la intervención de Hamilton con evidente sarcasmo¹⁵⁶.

Samuel Chase, el primero de los jueces en explicitar su parecer, enunció un principio esencial, cual era la interpretación en favor de la constitucionalidad de la ley y, al final de su razonamiento, y tras exponer las razones por las que, a su juicio, no se estaba ante un impuesto directo, Chase regresó al principio esencial, pero con una frase ciertamente críptica:

“Como no creo que el impuesto sobre vehículos sea uno directo, es innecesario, en este momento, que considere si este tribunal, constitucionalmente posee la facultad de declarar una ley del Congreso nula sobre la base de ser contraria a la Constitución; pero si el tribunal posee dicha facultad, soy libre de afirmar que nunca la ejercería salvo en un asunto totalmente claro.”

William Paterson y James Iredell no incluyeron ninguna referencia a la facultad de la *judicial review*, quizá porque ambos ya habían sostenido con anterioridad en los Tribunales de Circuito que los órganos judiciales poseían dicha facultad, y no consideraban necesario reiterarlo al entender que la norma impugnada no desbordó el marco constitucional.

¹⁵⁵ Referencia a los casos *Ware v. Hylton* y *Hylton v. United States*, respectivamente.

¹⁵⁶ “*Hamilton intervino en este último [Hylton v. United States] durante tres horas con su talento y elocuencia habitual, por lo que dicen. En el curso de su argumentación manifestó que ningún hombre estaba obligado a abonar el impuesto. Esto lo sabe por propia experiencia, por cuanto tras haber disfrutado del placer de viajar en su carruaje durante seis años, se ha visto obligado a abandonarlo y está feliz*”; AP:FC:XI:186-187.

Caben formular, pues, dos conclusiones en relación al asunto *Hylton*. La primera, que todo el asunto se planteó exclusivamente a los efectos que el Tribunal Supremo se pronunciase sobre la constitucionalidad de una ley federal. La segunda, que se reconoció al Congreso una “*amplia y flexible autoridad para el establecimiento de impuestos nacionales*”¹⁵⁷.

4.2.2.4.- *Hylton* frente a *Marbury*.

El asunto *Hylton v. United States* permite acreditar, por vía de contraste con el asunto *Marbury v. Madison* que, frente a lo sostenido por la teoría clásica, la *judicial review* no nació con este último, sino que se encontraba ya sólidamente asentada durante la época federalista. Y a la vez, permite demostrar que el Tribunal Supremo distaba mucho de ser una institución capitidismada, inferior o subordinada a los otros dos poderes, sino que se le reconocía de forma expresa la condición nada menos que de máximo intérprete de la Constitución y como tal lo consideraban los poderes legislativo y ejecutivo.

En efecto, si de la simple lectura de la sentencia *Hylton*, abstractamente considerada, ya puede deducirse que al Tribunal Supremo se le reconocía la condición de máximo intérprete del texto constitucional y poseedor de la facultad de *judicial review*, las circunstancias fácticas sobre las que descansa la causa permiten reforzar tal afirmación. Y es que el asunto *Hylton* se planteó *específicamente* para dilucidar la constitucionalidad de una ley federal, y la única cuestión sometida al conocimiento de los órganos judiciales no era de carácter fáctico (recuérdese que no hubo controversia en lo que respecta a los hechos, dado que éstos fueron artificialmente fabricados precisamente para crear un pleito concreto) sino estrictamente jurídico limitado a verificar si la norma aplicada era o no contraria a la Constitución. En otras palabras, tanto la parte demandante (Daniel L. Hylton) como la demandada (los Estados Unidos) pretendían de forma expresa que el Tribunal Supremo se pronunciase sobre la constitucionalidad de una ley.

Tal circunstancia no se da en el caso *Marbury v. Madison*, donde ni la parte demandante (William Marbury) planteó en ningún momento como cuestión jurídica la declaración de constitucionalidad de la *Judiciary Act* ni la parte demandada (Madison, que permaneció voluntariamente en situación de rebeldía procesal) buscaron tal resultado, que se debió exclusivamente a una maniobra personal del *chief justice* John Marshall que, desde cualquier punto de vista, debe calificarse, en la más generosa de las interpretaciones, como irregular, pues de un análisis crítico y desapasionado de la sentencia *Marbury*, situándola en su contexto histórico, la conclusión a la que se llega es que Marshall actuó en dicho caso más como un *político* que como juez. En primer lugar, tenía una clarísima vinculación personal con el fondo del asunto, por cuanto la comisión que William Marbury solicitaba del

¹⁵⁷ William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 105.

nuevo Secretario de Estado, James Madison, y que acreditaba su condición de juez federal llevaba la firma del antiguo titular del cargo, que en marzo de 1801 (fecha en que se expidió el documento oficial) no era otro que el mismo John Marshall. Existe, pues, un primer hecho que llama la atención, y es que el *chief justice* no se abstuviera en un asunto que, aun de forma indirecta, le afectaba plenamente. No obstante, y aun cuando pudiera disculparse su intervención sobre la base de la probada ausencia de criterios de abstención judicial y la laxitud existente al respecto (como se expuso en el capítulo correspondiente) lo cierto es que esa no es la única irregularidad, ni la más grave desde la óptica estrictamente procesal, que hay en la sentencia *Marbury*.

Tanto a principios del siglo XIX como ya bien entrada la tercera década el siglo XXI, lo primero que ha de determinar cualquier órgano jurisdiccional estadounidense ante quien se presenta un asunto para su resolución, es verificar si ostenta *competencia* para resolverlo; es decir, por utilizar terminología jurídica estadounidense, si posee *jurisdiction*¹⁵⁸. En el supuesto de no ostentarla, su única actividad queda circunscrita a inadmitir sin más el asunto, sin entrar, por tanto, en el fondo, cuestión ésta que ha de efectuarla el órgano que goce de competencia objetiva y territorial; únicamente si considera que la posee, entrará a pronunciarse sobre los aspectos materiales de la controversia. Ahora bien, Marshall, tras anunciar al principio de la sentencia que: “*al expresar el parecer del tribunal, efectuaremos algunas variaciones en la forma, aunque no en la sustancia, respecto a las cuestiones planteadas en la vista oral*”, pasa a abordar el núcleo central de la controversia en una larguísima sentencia que da la razón al demandante en cuanto al fondo para, en los párrafos finales, en un auténtico *tour de force*, cual prestidigitador se saca de la chistera el conejo de la inconstitucionalidad del precepto de la *Judiciary Act* que apoderaba al Tribunal Supremo para resolver *writs of mandamus*, y, en consecuencia, su falta de competencia para tramitar el asunto, lo que en la práctica suponía convertir toda la sentencia en un *obiter dicta*. En otras palabras: Marshall deseaba explicitar que en cuanto al fondo el demandante tenía razón, pero a la vez, para evitar un conflicto abierto y desgarrado con la nueva presidencia de Thomas Jefferson (a quien, por cierto, el *chief justice* no podía ver ni en pintura, tanto a nivel político como personal) se saliese por la tangente de la inconstitucionalidad de un precepto que hasta entonces venía siendo aplicado sin que se hubiese planteado óbice alguno a su validez.

¹⁵⁸ Valga como ejemplo de ello un breve manual práctico redactado conjuntamente por un reputado juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y un profesor universitario con la finalidad de servir de ayuda a los letrados ejercientes a la hora de enfocar jurídicamente un asunto. El primero de los ciento quince epígrafes en que se divide la obra, titulado significativamente: “*asegurarse que el tribunal posee competencia*”, recuerda un principio esencial: “*Desde los jueces de paz a los de los tribunales supremos, los jueces afrontan como primera tarea asegurarse que ostentan competencia para resolver las causas que se les plantean y dictar las resoluciones que se les solicitan. Si no poseen competencia para ello, no es que se esté ante un caso débil, es que no hay caso*”; Antonin SCALIA y Bryan A. GARNER, *Making your case*, p. 3.

Por si lo anterior no fuera ya de por sí suficiente, hay otro dato que permite al estudioso intuir que John Marshall no era ni mucho menos desconocedor de lo irregular de su actuación. Cuando surgía una cuestión no planteada originalmente en la causa, el Tribunal debía someterla a las partes a fin de que expusieran su parecer al respecto; así ocurrió en el asunto *Glass v. Sloop Betsey*, donde, finalizada la vista oral el *chief justice* Jay sometió a las partes una cuestión jurídica no abordada para que efectuasen alegaciones sobre ella. Era lógico, pues, que Marshall hubiese dado la opción de que la defensa de Marbury pudiese efectuar alegaciones al respecto de la eventual inconstitucionalidad de la *Judiciary Act*. No lo hizo porque, evidentemente, quizá no deseaba verse comprometido a que se le recordasen todas las ocasiones en que el Tribunal Supremo había admitido y tramitado anteriormente *mandamus*.

Se da, además, otra curiosa circunstancia en el caso *Marbury* relativa al conocidísimo aserto tantas veces citado que Marshall incluyó en dicha sentencia y según el cual es función del poder judicial interpretar la ley¹⁵⁹. Ahora bien, casi diez años antes, el 16 de noviembre de 1793, el Tribunal General del estado de Virginia a la hora de resolver el asunto *Kemper v. Hawkins*¹⁶⁰, en el cual debía contrastarse precisamente la adecuación de una ley estatal a la constitución virginiana, puede encontrarse una afirmación literalmente idéntica en boca de uno de los jueces del tribunal, en concreto Spencer Roane (la sentencia se efectuó siguiendo la práctica *seriatim*), en la que no sólo alude de forma expresa a la interpretación de las leyes como inherente al poder judicial, sino incluso garantizar la supremacía constitucional a través de la *judicial review*¹⁶¹. Teniendo en cuenta que Marshall era oriundo de Virginia, que ejerció su actividad profesional como abogado en dicho territorio y que, por tanto, no podía desconocer la doctrina jurisprudencial de los órganos judiciales más importantes (entre los cuales se encontraba el Tribunal General) cabe lícitamente preguntarse si, en realidad, el afamado *chief justice* no plagió de forma harto descarnada a su principal oponente en la judicatura, pues ni tan siquiera lo cita como fuente.

He aquí la gran paradoja del mito originario de la *judicial review*. El caso tradicionalmente vinculado con el nacimiento de tal facultad se

¹⁵⁹ La frase, que en esta ocasión con carácter excepcional se cita en inglés es la siguiente: “*It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule.*”

¹⁶⁰ 3 Va 21, 1 Va. Cas. 21 (1793).

¹⁶¹ Spencer Roane afirmó lo siguiente (de igual forma, con carácter excepcional se mantiene la cita en inglés para acreditar más la tesis que se sostiene): “*It is the province of the judiciary to expound the laws, and to adjudge cases which may be brought before them [...] In expounding laws, the judiciary considers every law which relates to the subject [...] From the above premises I conclude that the judiciary may and ought to adjudge a law unconstitutional and void, if it be plainly repugnant to the letter of the Constitution, or the fundamental principles thereof.*” Sobre la intervención de Roane en dicho asunto, véase David JOHNSON, *Irreconcilable founders*, p. 27-29.

caracterizó porque la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de la *Judiciary Act* se planteó de oficio por el Tribunal, sin que las partes lo hubieran solicitado, y por motivos que trascienden del ámbito estrictamente jurídico para bordear, cuando no entrar de lleno en el ámbito de la alta política. Sin embargo, el caso *Hylton v. United States*, que tenía como único objeto de debate jurídico pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley federal y donde las partes en liza ciñeron su combate dialéctico a ese objeto, hoy en día es prácticamente desconocido.

V.- DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE A LEYES ESTATALES.

Durante su primera década de existencia, el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de convertirse en un par de ocasiones en el garante último de la Constitución y de la cláusula de supremacía constitucional frente a leyes estatales. Se trata de los asuntos *Georgia v. Brailsford* y *Ware v. Hylton*. Los dos casos tienen puntos en común: en ambas ocasiones se trataba de leyes que abordaban el asunto de la confiscación por los estados de cantidades debidas por americanos a sus acreedores británicos, y en ambas ocasiones el Tribunal Supremo dejó sin efecto las mismas por contravenir el Tratado de 1783. La diferencia entre ambos radica que el primero de ellos fue resuelto mediante el veredicto de un jurado popular, motivo por el que la declaración de inconstitucionalidad en este supuesto puede pasar desapercibida en cierto modo.

Procede, pues, analizar cierto detalle el análisis de ambos supuestos.

5.1.- *Georgia v. Brailsford*¹⁶².

En este caso, el Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse por vez primera en relación a los efectos que Tratado de Paz de 1783 tenía sobre las leyes estatales en virtud de la cláusula de supremacía constitucional recogida en el artículo sexto de la Constitución.

5.1.1.- El antecedente judicial: *Brailsford v. Spalding*.

Los hechos del caso se remontaban al 21 de septiembre de 1774, cuando se documentó en una letra de cambio que los comerciantes James Spalding, Roger Kensall y Job Colcok, residentes en Georgia, adeudaban a Samuel Brailsford, William Powell y John Hopton (comerciantes de Carolina del Sur) la cantidad de siete mil libras a consecuencia de la entrega de un cargamento de esclavos. Al estallar el conflicto independentista, la deuda no se satisfizo, y entre tanto el 4 de mayo de 1782 Georgia aprobó la denominada *Confiscation Act*, que afectaba a las cantidades debidas tanto a súbditos británicos como a

¹⁶² 3 US (3 Dall) 1 (1793) y DHSC:VI:73-175. Todas las citas textuales de documentos relativos a este asunto se extraen de la última fuente citada, por lo que tan sólo serán objeto de cita las que no se correspondan con la misma.

personas leales a la causa inglesa. No obstante, la deuda continuó sin satisfacerse.

Una vez se pusieron en marcha los órganos que integraban la jurisdicción federal, el 2 de noviembre de 1790 Brailsford, Powell y Hopton interpusieron ante el Tribunal de Circuito para el distrito de Georgia una acción de reclamación de cantidad frente a James Spalding¹⁶³, basándose en el principio denominado “*diversity of citizenship*”, es decir, una causa procesal que enfrente a partes que son ciudadanos de distintos estados¹⁶⁴. No obstante, la causa se suspendió para reanudarse el 15 de octubre de 1791, pese a lo cual hubo de esperarse hasta el mes de abril de 1792 para que se celebrase la vista oral. En ese lapso de tiempo, el estado de acordó personarse en todas las causas donde se reclamasen cantidades debidas por sus ciudadanos y, a tales efectos, meditó incorporarse al asunto *Brailsford* a través de un *Bill of interpleader*¹⁶⁵, pero, aunque los jueces estimaron que Georgia tenía derecho a incorporarse a la causa, tal solicitud fue rechazada. En primer lugar, por considerar inadecuado el trámite procedimental, pues tan sólo estaba legitimado para utilizar un *interpleader* el deudor o quien debiese entregar un bien reclamado por varias personas en función de títulos distintos, algo que no se daba en este caso, donde el único facultado para ello era Spalding, no Georgia; en segundo lugar y fundamentalmente, porque si Georgia se incorporaba, la competencia para el enjuiciamiento del asunto pasaría al Tribunal Supremo, al ser dicho órgano el único competente para conocer de asuntos donde un estado sea parte.

El 28 de abril de 1792 tuvo lugar la vista oral del caso, donde los demandados opusieron la falta de legitimación activa del demandante por cuanto la ley de 4 de mayo de 1782 había privado a los mismos de su

¹⁶³ Roger Kensall había fallecido y, al parecer, los demandantes habían llegado a una especie de acuerdo extrajudicial con John Colcok, acuerdo que podía acreditarse mediante la declaración de varios testigos. De ahí que la acción se dedujera exclusivamente frente a Spalding.

¹⁶⁴ Powell y Hopton, pese a que no prestaron el juramento de lealtad a los Estados Unidos, fueron considerados a todos los efectos ciudadanos del estado de Carolina del Sur. Samuel Brailsford aparece en la causa como súbdito británico, pese a que su hijo William protestó airadamente en una carta fechada el 12 de abril de 1784 (mucho antes, por tanto, del inicio de la causa) en la cual afirmaba: “*Mi padre no es un súbdito británico, sino un ciudadano de este país. Se marchó a Inglaterra en 1767 para expandir sus negocios y para mejorar su salud [...] sus principios eran sin embargo, universalmente conocidos en este estado y a todo americano en Europa, al ser fiel a los intereses de su país, y por cuya conducta sufrió severas persecuciones.*”.

¹⁶⁵ En octubre de 1791, James Iredell, que actuaba como juez del Tribunal de Circuito para el distrito de Georgia, realizó un par de notas relativas a dicho instrumento procesal. Lo definía como: “*petición interpuesta por un tercero, quien desconociendo a quién debe en derecho satisfacer una deuda o débito, teme sufrir daño por alguna de las partes, y por tanto solicita al Tribunal que se le permita personarse, a fin de que el Tribunal juzgue a quién pertenece y, por tanto, a quién debe entregarse lo reclamado [...] Cuando dos o más personas reclaman el mismo bien por causas diferentes o separadas, y otra persona, desconociendo a cuál de los reclamantes debe abonar la deuda, y teme que pueda ser dañado por alguno de ellos, puede interponer un Bill of interpleader contra ellos.*”

condición de acreedores, condición en la que había quedado subrogado el estado de Georgia. Cuatro días más tarde, el 2 de mayo, los jueces James Iredell y Nathaniel Pendleton estimaron la demanda. Ambos jueces siguieron una misma sistemática en sus razonamientos. En primer lugar, habría que resolver si se estaba ante una confiscación de deuda o ante una simple incautación temporal¹⁶⁶ (aspecto donde Iredell se extendía bastante más que Pendleton, con cita de autores y resoluciones británicos) coincidiendo ambos jueces en que en el caso concreto la ley no confiscaba las deudas, sino que tan sólo las incautaba temporalmente. Pero, en segundo lugar, y a lo que interesa a los presentes efectos, si el Tratado de Paz de 1783 era de aplicación y, por tanto, debía considerarse que prevalecía sobre la ley estatal invocada. Lo que, en última instancia, implicaba pronunciarse sobre la validez de una norma estatal o si debía abrogarse en virtud de un Tratado internacional suscrito y que, en virtud de la Constitución, se convertía en derecho supremo del país.

Nathaniel Pendleton comenzó indicando que consideraba “*ingeniosa, pero falaz*” la tesis según la cual la competencia del Congreso para suscribir tratados “*no se extiende para permitirle derogar o anular leyes estatales*”. Tras reconocer irónicamente que el demandado estaba cuestionando la fuente de legitimidad de la propia independencia estadounidense¹⁶⁷, resuelve la cuestión en un párrafo decisivo en el cual argumentaba que el Tratado había de aplicarse sobre cualquier norma estatal y, lo que es más importante, debía aplicarse de oficio por el Tribunal aunque las partes no lo hubiesen invocado, pues:

“existía como tratado al tiempo de aprobarse la Constitución de los Estados Unidos, y como tal fue admitido y declarado derecho supremo del país con el consentimiento de todos los estados. Estamos obligados a aplicarlo como derecho público general en casos donde haya de aplicarse, haya sido invocado o no [...] La *Confiscation Act*, en lo que se refiere a cantidades debidas a verdaderos acreedores británicos, ha sido derogada por expresos términos del Tratado y la Constitución federal.”

Iredell coincidía absolutamente con Pendleton, y calificó de “*extraña doctrina*” la tesis de los demandados. Tras citar literalmente la cláusula de supremacía contenida en el sexto artículo de la Constitución, afirmó:

¹⁶⁶ La ley de Georgia, como otras leyes estatales distinguía entre *confiscation* y *sequestration*. El primer término no ofrece dificultades a la hora de traducirlo, pero sí el segundo, que optamos en esta como en otras ocasiones por traducirlo como “incautación temporal”, si bien Nathaniel Pendleton define tal concepto de forma muy didáctica: “*Consideraré a continuación qué ha de entenderse por sequestration. No conozco ninguna instancia donde este término se utilice en common law. Es un concepto de derecho civil, y tan sólo se utiliza en aquellos tribunales ingleses que adoptan formas y procedimientos de derecho civil. En líneas generales significa depositar o confiar un bien en manos de una tercera persona. El verbo sequestro en Latin, sequestrer en francés, y to sequester en inglés, en su acepción jurídica implica lo mismo*”; DHSC:VI:98.

¹⁶⁷ “*Me permito observar que la independencia de los estados Americanos no descansa en ninguna otra fuente conocida*”.

“Esto despeja todas las dudas. Es una solemne ratificación, por parte del pueblo de los Estados Unidos, de todos los tratados existentes, así como una estipulación en apoyo de los futuros, declarando que tanto los pasados como los futuros se convertirán en derecho supremo del país. ¿Qué puede esto significar sino que en su operatividad se sobreponen a cualquier otra ley inconsistente con los mismos? [...] Mi interpretación del artículo en cuestión [se refiere al sexto artículo de la Constitución] es que, desde la adopción de la Constitución de los Estados Unidos al menos la operación de dicho artículo debe ser exactamente la misma que si una Ley del Legislativo que supusiese un impedimento legal en los casos antes mencionados fuese expresamente derogada. Nada se objeta en este caso sino el impedimento legal a causa de una ley estatal. Ninguna duda puede existir que si la misma ha sido expresamente derogada, no existiría ningún impedimento....”

5.1.2.- El asunto ante el Tribunal Supremo.

El 8 de agosto de 1792, Georgia interpuso ante el Tribunal Supremo una demanda en equidad frente a Samuel Brailsford. Desde entonces y hasta su resolución final, el asunto pasó por tres fases distintas, de la cual la relevante y decisiva, a estos efectos, fue la tercera y última, que tuvo lugar entre los días 4 y 11 de febrero, pues que, a diferencia de las dos anteriores (limitadas a una pretensión de tutela cautelar y a una cuestión procedimental respectivamente¹⁶⁸) implicaba entrar ya en el fondo del asunto.

Al tratarse de un asunto que el Tribunal Supremo enjuició como órgano de instancia, se tramitó mediante jurado, en concreto a través de un “*jurado especial*”¹⁶⁹. Ello tenía un inconveniente, y es que las cuestiones no serían resueltas merced a una sentencia judicial, sino por el veredicto de un jurado, aunque ello implicase, como en este supuesto, pronunciarse sobre la validez de una normativa estatal que se encontraba en directa contravención con un Tratado internacional.

En este caso, el fondo del asunto versaba sobre una cuestión estrictamente jurídica, y así lo explicitó el *chief justice* Jay en sus instrucciones al jurado, donde les indicó que, pese al principio tradicional que reservaba al jurado el pronunciamiento sobre las cuestiones fácticas y a los jueces las de naturaleza jurídica, “*poseen, sin embargo, el derecho a resolver ambos, y determinar tanto los hechos como*

¹⁶⁸ La primera, que tuvo lugar entre los días 8 y 11 de agosto de 1792 se limitó a dilucidar si se adoptaba la medida cautelar solicitada por el estado de Georgia, que finalmente se adoptó al inclinar la balanza el *chief justice* Jay. La segunda, entre los días 6 y 20 de febrero de 1792, se circunscribió a verificar si el asunto debía tramitarse como una acción de *common law* o de equidad, y todos los jueces (salvo James Iredell) concluyeron que el asunto debía tramitarse como una acción ordinaria de *common law*; DHSC:VI:146-47

¹⁶⁹ Nos remitimos a lo expuesto en el capítulo séptimo en lo referente a la especialidad de juicio por jurado ante el Tribunal Supremo.

el derecho aplicable a la controversia.” No obstante, tras una deliberación inicial, antes de emitir su veredicto, el jurado expuso un par de dudas jurídicas al tribunal, siendo una de ellas si el Tratado de paz otorgaba a los demandados el derecho a cobrar la deuda, lo que suponía implícitamente cuestionar la validez de la ley estatal aplicable. Jay expuso que, a juicio del Tribunal, que el tratado les permitía a los acreedores incoar una acción de recobro de una propiedad “*que nunca, ni de hecho ni de derecho, les había sido arrebatada*”. En consecuencia, el jurado no tardó en emitir su veredicto, desestimando la pretensión de Georgia y dando la razón al demandado.

Así pues, a la hora de resolver el caso, el jurado, siguiendo el criterio del Tribunal expuesto a través del *chief justice*, en virtud de la cláusula de supremacía constitucional, aplicó el Tratado de Paz en detrimento de la ley estatal que regía el asunto.

5.2.- *Ware v. Hylton*.

El asunto *Ware v. Hylton*¹⁷⁰ fue uno de los casos más importantes resueltos por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en su década inicial, en tanto abordó por vez primera la polémica cuestión de la validez de las leyes estatales que impedían a los acreedores británicos el recobro de cantidades que leales a la causa americana les adeudaban, lo cual implicaba, desde el punto de vista jurídico, pronunciarse sobre la constitucionalidad de tales leyes. Como se ha visto anteriormente, en el asunto *Georgia v. Brailsford* ya se había planteado tangencialmente la cuestión, si bien dado que fue resuelto por el veredicto de un jurado, los jueces tan sólo pudieron hacer explícita su opinión a la hora de dar respuesta a una de las preguntas que expresamente le plantearon varios integrantes de aquél, lo que permitió al *chief justice* Jay exponer que el parecer unánime a la hora de considerar vigente el Tratado de 1783, que debía prevalecer en su aplicación sobre las leyes estatales contrarias al mismo. En el caso *Ware* no fueron los doce miembros de un jurado, sino los cuatro jueces del Tribunal Supremo (Iredell no intervino al haber formado parte del Tribunal de Circuito que resolvió el asunto y el puesto de *chief justice* aún se encontraba vacante) quienes solventaron definitivamente la cuestión.

El asunto *Ware* no fue el único planteado sobre esta materia, pues fueron numerosos los casos similares que inundaron los diversos Tribunales de Circuito y que llevaron a los acreedores británicos a manifestar cierto optimismo¹⁷¹, en tanto en cuanto existían incluso

¹⁷⁰ Para un análisis más completo del asunto, véase Jorge PÉREZ ALONSO, *Ware v. Hylton, supremacía constitucional y doctrina de las “cuestiones políticas”*; no obstante, mientras en dicho trabajo se efectuaba un análisis procesal atendiendo a criterios estrictamente cronológicos, en el presente epígrafe se aborda desde una perspectiva dogmática, aun sin prescindir totalmente de las formas procedimentales. La remisión al citado trabajo exime, por remisión al mismo, de incluir en el presente las notas al pie.

¹⁷¹ Carta que Henry Skipwith dirige a Thomas Jefferson el 4 de septiembre de 1791, en PTJ:XXII:128.

sentencias de Tribunales de Circuito que les eran favorables y que incluso habían declarado la inconstitucionalidad de leyes estatales que obstaculizaban el cumplimiento de obligaciones¹⁷². No obstante, el primer asunto de esta naturaleza que llegó al Tribunal Supremo fue, precisamente, el caso *Ware v. Hylton*, que fue el que solventó definitivamente la cuestión.

5.2.1.- Antecedentes fácticos e historia procesal del caso.

El 7 de julio de 1774, el comerciante británico William Jones, socio de la entidad *Farrell & Jones*, prestó a los comerciantes virginianos Daniel L. Hylton y Francis Eppes la cantidad de 2.976 libras esterlinas, garantizando los prestatarios el reintegro de la deuda mediante una letra de cambio. Virginia, colonia cuya conversión en estado había precedido a la propia Declaración de Independencia, aprobó el 20 de octubre de 1777 la *Act for sequestering British property enabling those indebted to British subjects to pay off such debts and directing the proceedings in suits where this subjects are parties*, cuya denominación abreviada era la de *Sequestration Act*¹⁷³. Ésta contenía un precepto específico acerca de las cantidades que “*patriotas*” americanos adeudasen a súbditos británicos:

“Que será y podrá ser lícito para cualquier ciudadano de esta comunidad que adeude cantidades a súbditos de Gran Bretaña, abonar las mismas, o parte de ellas, de cuando en cuando, como considere adecuado, en la citada oficina del tesoro, obteniendo allí un certificado en nombre del acreedor, con la firma manuscrita de los comisionados de la citada oficina, expresando el nombre del pagador; y remitirán tal certificado al gobernador y consejo, a cuya recepción le eximirán de las cantidades abonadas respecto a la citada deuda”

La ley, pues, no confiscaba ni anulaba las deudas existentes o dispensaba su abono, sino que tan sólo *permitía* (sin que pudiese considerarse una obligación desde el punto de vista jurídico) una novación en la persona del acreedor de la obligación. Amparándose en las previsiones de dicha norma, el 26 de abril de 1780 Hylton y Eppes ingresaron en la oficina del Tesoro de Virginia la cantidad de 3.111 dólares americanos, equivalentes a 933 libras esterlinas, abono del que se dio cuenta al Consejo estatal y al propio gobernador (en esos momentos, Thomas Jefferson) para que expidiesen el oportuno justificante.

¹⁷² Tal fue el caso *Champion & Dickison v. Carey et al*, resuelto en junio de 1792 por el Tribunal de Circuito para el distrito de Rhode Island (integrado por John Jay y Henry Marchant) que habían declarado inconstitucional una ley estatal imponiendo una moratoria de tres años para el ejercicio de las acciones de recobro; Julius GOEBEL jr, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 589.

¹⁷³ En la terminología jurídica de la época, se distinguía entre *confiscation* y *sequestration*. En el primer caso estábamos ante una auténtica confiscación, donde el acreedor perdía definitivamente el derecho a reclamar la deuda. En el segundo caso, esa privación no era definitiva.

Ahora bien, el Tratado de Paz suscrito en 1783 por el cual Gran Bretaña reconocía la independencia de los Estados Unidos, recogía en el artículo cuarto una previsión específica para solventar el problema de las deudas contraídas con anterioridad a la propia celebración del citado instrumento:

“los acreedores en cada parte no encontrarán impedimentos legales para recobrar todas las deudas que hasta este momento hayan contraído de buena fe”.

Con la entrada en vigor del texto constitucional de 1787 y la *Judiciary Act* de 1789 y, sobre todo, tras la puesta en marcha de la nueva jurisdicción federal en el año 1790, los acreedores británicos vieron una posibilidad real de obtener esas cantidades que los americanos les adeudaban¹⁷⁴, algo que alarmó profundamente a los deudores americanos, sobre todo a los estados del sur, al comprobar que las resoluciones de los Tribunales de Circuito eran, por lo general, favorables a los británicos. El malestar se debía a que, en realidad, lo que en principio no debía ser más que una controversia jurídica que atenía al estricto cumplimiento de una relación obligacional de carácter privado, en realidad encubría una cuestión política de extrema relevancia, dado que el impago de deudas se utilizó como mecanismo de presión por los estadounidenses al considerar que los británicos incumplían sistemáticamente el tratado¹⁷⁵.

El *iter* procesal del asunto *Ware v. Hylton* comenzó en 1790, momento en el que William Jones interpuso frente a Daniel Hylton y Francis Eppes una acción de recobro ante el Tribunal de Circuito Medio, reunido en la ciudad virginiana de Richmond. Tras una serie de dilaciones imputables a los demandados y otros avatares de naturaleza procesal (entre ellos, cambios en la composición del Tribunal de Circuito) se citó a las partes a la vista que tendría lugar a finales del mes de mayo de 1793. Para entonces, William Jones hacía un par de meses que había pasado a mejor vida, por lo cual su albacea, John Tyndale Ware, al amparo de una previsión específica de la *Judiciary Act*, se subrogó en la

¹⁷⁴ En la carta que, desde Londres, Gouverneur Morris dirigió a George Washington el 7 de abril de 1790, le resumía el encuentro mantenido con el Ministro de Asuntos Exteriores Inglés, Duque de Leeds, y en el que Morris le informaba que: “*la Constitución de los Estados Unidos, que había leído, ciertamente suprimía todos los obstáculos para el recobro de deudas, y que si aún permanecía alguna, ya estaba solventada con el establecimiento de un Tribunal federal que tiene competencia para conocer los asuntos que surgiesen a consecuencia del Tratado*”, circunstancia ésta que “*alegró sobremanera*” al ministro inglés; PGW:PS:V:319-327.

¹⁷⁵ El propio Daniel L. Hylton, parte demandada en el caso *Ware*, lo reconoció de forma explícita en la carta que el 21 de mayo de 1791 dirigió al Secretario de Estado, Thomas Jefferson: “*Nuestro país se encuentra muy alarmado con la decisión de los jueces en el norte respecto al pago de cantidades debidas a británicos, sin ninguna previsión sobre el abono por [la captura de] los negros bajo el tratado o cualquier parte de la propiedad capturada durante la guerra. De adoptarse una resolución igual en el sur contraviniendo las leyes del estado, no sé a dónde nos conducirá, pues la determinación de la gente en este lugar es no cumplir con el pago hasta que el tratado se cumpla totalmente.*”; PTJ:XXII:478-479.

condición procesal de parte actora en la causa¹⁷⁶. El juicio pasó a denominarse así *Ware, administrator of Jones, v Daniel Hylton & Francis Eppes*, es decir, *Ware v. Hylton*, asunto que sería calificado por James Iredell, uno de los jueces que estaba llamado a resolverlo, como “*la más importante causa que jamás ha llegado a Tribunal de Justicia en el Mundo*”.

La vista oral del caso tuvo lugar entre los días 23 de mayo y 1 de junio de 1793, ante un Tribunal de Circuito integrado por John Jay, James Iredell y Cyrus Griffin. La defensa de Ware la ejercieron los letrados Andrew Ronald, Burwell Starke y John Wickam, mientras que los demandados Hylton y Eppes fueron defendidos por el legendario Patrick Henry, Alexander Campbell, James Innes, y nada menos que el futuro *chief justice* John Marshall. Los abogados de ambas partes desarrollaron su actividad profesional con tanta brillantez que el propio juez James Iredell dedicaría uno de los párrafos iniciales a reconocer la impresión que le había causado el buen hacer de los letrados de ambas partes en disputa¹⁷⁷. El 7 de junio de 1793 el Tribunal hizo pública su decisión respecto a las cuestiones incidentales planteadas y, por mayoría de dos de los jueces se dio por bueno el pago efectuado en el tesoro estatal, aunque se condenó a los demandados a abonar al actor la cantidad restante de la deuda. En consecuencia, el 31 de mayo de 1794 el jurado emitió un veredicto en favor de los demandados en dichos términos.

John Tyndale Ware no se dio por vencido y el 6 de junio de 1794, interpuso un *writ of error* frente a la sentencia al amparo de las previsiones contenidas en la sección vigésimosegunda de la *Judiciary Act*. El asunto fue admitido por el Tribunal Supremo el día 2 de febrero de 1795, primer día del periodo de sesiones correspondiente a ese año. En tal fecha, a propuesta del *attorney general* William Bradford jr., John Marshall fue admitido como abogado para ejercer ante el Tribunal Supremo, dado que iba a ser el principal defensor de los recurridos Hylton y Epps, mientras que Edward Tilghman sería quien asumiese la defensa de Ware. Aun cuando debería haberse celebrado la vista oral en dicho periodo de sesiones, la importancia de la causa era tal que se pospuso debido a la ausencia temporal del *chief justice* Jay, que en aquellos momentos se encontraba en Gran Bretaña como

¹⁷⁶ La sección trigésimoprimera de la *Judiciary Act* estipulaba que: “*Si en cualquier asunto pendiente ante cualquier tribunal de los Estados Unidos, cualquiera de las partes falleciese antes de dictarse sentencia, el albacea o administrador de la parte fallecida que fuese demandante, recurrente o demandado en la causa, tendrá plena facultad de proseguir o defender cualquier asunto o causa hasta su resolución final.*”

¹⁷⁷ “*La causa ha sido defendida en los estrados con un grado de habilidad como en cualquier otra ocasión. Por muy doloroso que pueda ser que en cualquier momento reflexione sobre lo inadecuado de mi propio talento, mientras viva recordaré con placer y respeto los argumentos que he escuchado en esta causa. Han puesto de manifiesto una habilidad, una profundidad en la investigación y un poder de razonamiento como nunca había visto, y algunos han sido adornados con un esplendor de elocuencia que sobrepasan lo que he sentido hasta ahora. El cansancio ha cedido a su influencia, y el corazón ha estado más cálido mientras se instruía el entendimiento.*”; DHSC:VII:262.

plenipotenciario encargado de negociar el tratado con dicho país. El 5 de agosto de 1795 se acordó suspender de nuevo la vista por la ausencia del *chief justice* Rutledge. En febrero de 1796, ante la persistencia de la vacante en la presidencia del Tribunal, para no dilatar más el asunto, tuvo lugar definitivamente la vista oral del caso, que se prolongó durante seis días, los transcurridos entre el sábado 6 y finalizando el viernes 12 de febrero. En la misma, John Marshall destacó por la brillantez de su intervención¹⁷⁸. Por cierto, no dejan de ser curiosa la argumentación esgrimida por Marshall en defensa de su cliente, pues apuntaba a la línea de flotación de la *judicial review*, al contradecir no sólo sus afirmaciones al respecto en la Convención estatal de Virginia, sino lo que afirmaría tan sólo tres años después como *chief justice* en la sentencia *Marbury*. Y es que el 9 de febrero de 1796, Marshall afirmó en la sala de vistas del Tribunal Supremo:

“El poder legislativo de cada país únicamente puede ser limitado por su propia constitución, y esto se deriva de la naturaleza de la sociedad. El poder judicial no puede tener la facultad de cuestionar la validez de una ley, salvo que esté autorizado expresamente para ello en la constitución.”¹⁷⁹

El 7 de marzo de 1796 el Tribunal Supremo hizo pública la sentencia, que revocaba la decisión del Tribunal de Circuito dando así la razón al demandante¹⁸⁰. Por tanto, desde el punto de vista jurídico, se clarificaba definitivamente el asunto al primar el Tratado de Paz de 1783 sobre las leyes estatales.

5.2.2.- Cuestiones jurídicas planteadas en la causa.

El caso *Ware v. Hylton*, como se ha dicho, era bastante sencillo en cuanto a los antecedentes fácticos (contrato de préstamo bilateral con

¹⁷⁸ Marshall “*fue considerado aquí por los jueces más capaces como quien realizó la más brillante argumentación y como una de las mejores piezas de oratoria jamás oídas en Filadelfia*”; Thomas Lee Shippen, Entrada del diario correspondiente al día 17 de febrero de 1796; DHSC:VII:338-339.

¹⁷⁹ DHSC:VII:325. Ello no quiere decir que Marshall hubiese abandonado o modificado sus ideas sobre la *judicial review*. No debe perderse de vista que Marshall actuaba como letrado de una de las partes, y tanto entonces como hoy, la tarea principal de un letrado, como ha expuesto agudamente un gran administrativista, no es otra que poner todo de su parte para obtener los intereses de su cliente. Por tanto, Marshall debía lograr que se desestimase la demanda, lo cual implicaba necesariamente sostener la superioridad jurídica de la ley estatal sobre el tratado, lo que desde el punto de vista jurídico no le dejaba otra opción que negar la *judicial review*. Sobre la función del abogado en un pleito, son indispensables las observaciones contenidas en Alejandro NIETO GARCÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El derecho y el revés*, p. 45-46.

¹⁸⁰ En lo que respecta a las sentencias, las del Tribunal de Circuito pueden encontrarse en DHSC:VII:261-292 (James Iredell) y SPJJ:V:512-532 (John Jay), mientras que las del Tribunal Supremo constan en 3 US (3 Dall) 199 (1796); una traducción de la sentencia de Jay en el caso *Ware* puede encontrarse en John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 108-136. Todas las citas que se realicen de las sentencias se toman de dichas fuentes.

obligaciones para ambas partes, con incumplimiento del deudor) que, además, eran incontrovertidos. No obstante, esa sencillez fáctica no se trasladó al ámbito jurídico, donde surgieron varias cuestiones incidentales de gran magnitud tanto desde el punto de vista jurídico como por sus implicaciones en el campo de las relaciones internacionales. Dada la estructura del proceso estadounidense, la resolución final del caso (es decir, si los demandados debían reintegrar al actor la cantidad reclamada objeto de disputa) debía resolverse por medio del veredicto de un jurado, pero las cuestiones incidentales que se planteasen en la causa debían ser resueltas previamente por los jueces y, una vez solventadas, la cuestión fáctica sería definitivamente objeto de resolución por el jurado. Además, la impugnación ante el Tribunal Supremo de las cuestiones jurídicas incidentales se encontraba vedada hasta que no se hubiese resuelto definitivamente la causa a través del veredicto.

La posición jurídica de los demandantes era muy sencilla. No cuestionando la existencia misma del contrato de préstamo, los demandados debían cumplir su obligación de reintegrar las cantidades al prestamista, sin que pudiesen esgrimir en su favor la existencia de la normativa legal virginiana de 1777, puesto que el artículo cuarto del Tratado de 1783, así como la cláusula de supremacía del artículo sexto de la Constitución implicaban abrogar la normativa estatal al ser contraria a los mismos.

Los demandados esgrimieron en su defensa cuatro motivos de oposición que, en realidad, finalmente quedaron reducidos a dos. Esos cuatro argumentos pueden, a su vez, sintetizarse en dos grandes motivos, uno a modo de pretensión principal (desgranada a su vez en tres grandes líneas defensivas) y otro como petición subsidiaria:

1.- Como pretensión principal, se alegó no tener el acreedor derecho alguno al reembolso de las cantidades, alegando para tres motivos:

A.- Extinción total de la deuda al haberse producido un cambio en el sistema jurídico existente al suscribirse la obligación, debido a la Declaración de independencia y la ruptura de los vínculos con Gran Bretaña. No obstante, este motivo de oposición, según constató el juez Iredell se abandonó a lo largo de la tramitación, pues no era defendible¹⁸¹.

¹⁸¹ Pese a todo, Jay en su sentencia ofreció una refutación al mismo, y lo hizo, significativamente, al principio de la sentencia. Comenzó su razonamiento afirmando que dicho principio “no me parece esté apoyado por ningún principio reconocido por el derecho de la naturaleza o las naciones”. Además de esa carencia absoluta de base jurídica, apuntó agudamente que “Por la disolución del gobierno, el acreedor necesariamente perdió los medios judiciales para exigir el pago en este país, pero la mera disolución del gobierno no destruye su derecho a exigirlo dondequiera y cuandoquiera que encuentre tales medios”. Por si ello no fuera bastante, Jay destrozó ese argumento por reducción al absurdo, utilizando los propios razonamientos de los demandados: “Si la deuda con base a tal circunstancia queda anulada, no sólo el acreedor perdió su derecho a exigirla, sino que el deudor deja, consecuentemente, de estar bajo cualquier obligación de pago. Encontramos, sin embargo, que los argumentos ofrecidos utilizan un lenguaje distinto, y las leyes de virginia, identificadas en esos razonamientos, consideran las deudas como existentes, y como objetos propios de tratamiento y previsión legislativa. Si

B.- Los efectos jurídicos que sobre la deuda tendrían dos leyes estatales virginianas: una de mayo de 1779 (*Act concerning escheats and forfeitures from British subjects*) según la cual, a consecuencia de la confiscación general decretada en la misma el acreedor británico habría perdido las cantidades en disputa en beneficio del estado; y otra de mayo de 1782 (*Act to repeal so much of a former act as suspends the issuing of executions upon certain judgements until December, one thousand seven hundred and eighty-three*), en base a la cual se proscribían las acciones de recobro. Sobre este particular, la defensa de los demandados orilló el argumento de que la ley de 1779 implicaba la confiscación de la deuda, estrategia de abandono que, según James Iredell, no podía calificarse sino de correcta, algo en lo que coincidió Jay, para quien la norma citada por la defensa nada tenía que ver con el asunto y debió haber sido “*inadvertidamente*” alegada. Por tanto, este argumentario debía entenderse igualmente abandonado.

C.- Derogación en la práctica del Tratado de Paz de París por parte de Gran Bretaña a consecuencia de actos de hostilidad por dicha potencia, lo cual privaría al demandante, como súbdito británico, del ejercicio de la facultad de entablar una acción de recobro con base en dicho tratado. Este fue el único motivo de oposición total a la deuda que se mantuvo a lo largo de toda la causa, lo que implicaba justificar la competencia de la jurisdicción federal para conocer de pretensiones relativas a la validez de los tratados internacionales suscritos por los Estados Unidos.

2.- Para el caso de desestimar la pretensión principal, se introducía, a modo de pretensión subsidiaria, los efectos liberatorios del abono de parte de la cantidad adeudada en el Tesoro estatal, al amparo de la Ley de 20 de octubre de 1777. De aceptar, por tanto, este argumento, se estaría ante una estimación parcial de la demanda, en tanto el acreedor percibiría la diferencia entre la cantidad objeto de préstamo y la abonada por los demandados al estado de virginia.

Las cuestiones a solventar por los jueces quedaron, pues, reducidas a las dos cuestiones de mayor importancia: en primer lugar, verificar si el Tratado de Paz debía considerarse vigente y, de estarlo, si su aplicación se sobrepondría a las leyes estatales; en segundo lugar, el posible efecto liberatorio del pago efectuado en las oficinas del Tesoro, sobre las que se pronunció el Tribunal de Circuito.

En lo que respecta a la fase de recurso ante el Tribunal Supremo, existe una controversia en cuanto a las cuestiones jurídicas planteadas para su resolución por dicho órgano judicial. Según consta en los *Dallas Reports*, la misma se circunscribía a determinar: “*Si el abono de una deuda contraída antes de la guerra por un ciudadano americano ante un*

la deuda estaba anulada y aniquilada, ¿por qué permitir al deudor en abono en la oficina del tesoro cuando, de acuerdo con esta doctrina, no estaba bajo ninguna obligación de pago?”.

súbdito británico, en las oficinas del tesoro de Virginia, de conformidad con la ley de dicho estado, libera al deudor de su pago.” No obstante, sobre este particular, Alexander Dallas, en una nota al pie a la hora de incluir el caso en sus *Reports*, admitió que no se encontraba presente en la vista oral¹⁸². Jeremiah Smith, que sí fue testigo directo de la vista oral, indica que las cuestiones sobre las que se solicitó un pronunciamiento del Tribunal Supremo fueron las siguientes:

“Si el Estado de Virginia realmente confiscó o incautó temporalmente esta deuda.

Si cualquier nación en virtud del moderno derecho de las naciones, puede confiscar deudas.

Si Virginia siendo solo una parte integrante de una Nación puede ejercer el poder de confiscación (suponiendo que las Naciones poseyeran tal derecho). Este poder siendo incidental a la guerra y a la paz estaba legalmente atribuido al Congreso.

Admitiendo el derecho de Virginia a confiscar y hubiese ejercido lícitamente tal derecho en este caso particular, si el Tratado de paz restauraba el derecho del acreedor británico.”¹⁸³

5.2.3.- Respuesta judicial a las cuestiones planteadas.

5.2.3.1.- Tratado de 1783: vigencia y aplicabilidad.

En este particular, ni Jay ni Iredell, albergaron la más mínima duda acerca de la vigencia del Tratado de 1783¹⁸⁴. Ambos jueces se apoyaron fundamentalmente en la autoridad de Grocio, Puffendorf y Vattel¹⁸⁵ para avalar la plena vigencia del instrumento internacional con un argumento extraído de dichas autoridades.

¹⁸² “Como no me encontraba presente durante la vista oral, esperaba obtener los informes de los propios letrados, para una mayor ilustración de su conocimiento y habilidad en esta causa; pero fracasando en ese aspecto, me he apoyado en las notas de Mr. W. Tilghman, de cuya amabilidad, justo es reconocerlo en la presente ocasión, soy deudor en similares comunicaciones en el curso de las compilaciones de las presentes actas.”

¹⁸³ Carta a William Plummer, 17 de febrero de 1796. Smith reconoce que: “transcribo estas cuestiones de memoria, y no quizá en las palabras o en el orden seguido por los letrados, pero estas fueron las principales cuestiones abordadas”; DHSC:VII:339.

¹⁸⁴ En plena vista oral en el Tribunal de Circuito, James Iredell dirigió el 29 de mayo de 1793 una carta a Samuel Johnston (un amigo suyo abogado en Carolina del Norte) y en la que le hacía esta particular confidencia sobre la cuestión: “Me sorprende comprobar que los abogados del demandado, que ciertamente son hombres muy capaces, piensan que invocar la ruptura del Tratado por G.[ran] B.[retaña] es seriamente defendible. Pero me sorprende más aún ver (entre nosotros) que Mr. [Thomas] Johnson y Mr [Cyrus] Gryffin tenían dudas al respecto, y creo que fundamentalmente por esta razón señalaron una segunda vista oral. En este punto, ni Mr. Jay ni yo hemos tenido en ningún momento ni un asomo de duda al respecto”; DHSC:VII:237.

¹⁸⁵ Iredell alude igualmente de pasada al alemán Cornelius van Bijnkershooes, aunque sin citar la obra en concreto en la que se ampara. No obstante, en el Tribunal Supremo el juez Samuel Chase, al acogerse las tesis del citado tratadista, identifica como obra

Con carácter previo a resolver sobre el fondo, debía justificarse el aspecto competencial, es decir, si los tribunales estadounidenses ostentaban la facultad de enjuiciar la validez de los tratados internacionales. La parte demandada se amparó en el vigesimoquinto artículo de la *Judiciary Act* para defender la potestad jurisdiccional de expulsar del ordenamiento dichos instrumentos jurídicos¹⁸⁶. En este punto, Iredell pecó de asistemático al solventar la cuestión en apenas una frase mostrándose contrario a ello¹⁸⁷. Sin embargo, esta circunstancia permitió a Jay brillar con luz propia al efectuar una distinción entre causas de validez “*necesaria*” y “*voluntaria*” de un tratado, en la que se puede encontrar el origen remoto de la distinción entre el acto “*político*” exento de control jurisdiccional y el acto “*administrativo*” plenamente enjuiciable que aún hoy se mantiene vigente en el sistema estadounidense¹⁸⁸.

Tanto Iredell como Jay consideraron que el tratado internacional era un instrumento bilateral celebrado no entre individuos, sino, como

consultada *De rebus bellicis*, de la que, además, incorpora varias citas textuales en latín, por lo que dicha obra no debía encontrarse traducida al inglés.

¹⁸⁶ Dicho precepto se refiere a las sentencias o resoluciones “*en cualquier tipo de asuntos, tramitados en el tribunal superior en derecho o equidad de un estado donde se plantee la validez de un tratado, ley o acto suscrito por los Estados Unidos y la resolución sea contraria a la validez [...] o cuando se plantee la interpretación de cualquier cláusula de la constitución, de un tratado, ley o comisión suscrita por los Estados Unidos y la resolución sea contraria al título, derecho, privilegio o exención reclamada o defendida por cualquier parte...*”

¹⁸⁷ Iredell se limitó a reconocer que, cuando una de las partes que suscribió un tratado internacional realiza actos contrarios al mismo, queda a la opción de la otra el decidir si mantiene o no la vigencia de dicho instrumento internacional, pero “*tales consideraciones de política, de extrema magnitud, no cabe examinarlas en un Tribunal de Justicia.*”

¹⁸⁸ “Por validez *necesaria*, me refiero a la que resulta del perfeccionamiento del tratado por las personas autorizadas por, y a los propósitos consistentes con la constitución. A esta clase de validez pertenecen, por ejemplo, las siguientes: ¿Ha sido elaborado y ratificado por el presidente, con el consejo y consentimiento de las tres cuartas partes de los senadores presentes? ¿Es temporal, y ha expirado? ¿Es perpetuo? ¿Ha sido disuelto por mutuo acuerdo? ¿Ha sido anulado y declarado nulo por la nación, o por aquellos a quienes la nación ha encomendado tal poder? ¿Contiene artículos contrarios a la constitución? ¿Son tales artículos nulos? ¿Vician los mismos todo el tratado? Etc., etc. Por validez *voluntaria*, me refiero a aquélla en la que un tratado, convertido en nulo con motivo de vulneraciones, continúa vigente por la silenciosa voluntad y aquiescencia de la nación. La denomino *voluntaria*, porque depende enteramente de la voluntad de la nación mantenerlo en vigor o anularlo y extinguirlo. A esta clase pertenecen cuestiones como las siguientes: ¿Ha sido el tratado tan vulnerado para justamente convertirse en anulable por la nación perjudicada? ¿Es aconsejable declararlo nulo inmediatamente? ¿Ocasionaría tal medida con probabilidad una guerra? ¿Sería más prudente en primer lugar formular protesta y exigir reparación, o tomar represalias? ¿Nos encontramos en condiciones para la guerra? ¿Debemos en esta coyuntura arriesgarnos, o debemos posponer ese riesgo hasta que nos encontremos mejor preparados para ella? ¿Debemos en este momento adoptar *cualquier* medida, o sería más prudente permanecer silenciosos por el momento, y mantener el tratado en vigor como si nada hubiese sucedido?”

expuso Jay, entre dos personas morales integradas cada una de ellas por todos sus ciudadanos. Ello implicaba, en palabras de Iredell (plenamente compartidas por Jay), que:

“Si una de las partes de un Tratado internacional lo vulnera, aquél se convierte (en el expresivo lenguaje del derecho) no en absolutamente nulo, sino en anulable, pero no a iniciativa de cualquier individuo de la parte dañada por mucho que pueda verse afectado por ello, sino a iniciativa del poder soberano de ese país del cual el individuo es miembro”¹⁸⁹

Por tanto, el ciudadano o súbdito de una comunidad política no puede denunciar individualmente el tratado internacional suscrito por su país si considera que ha sido vulnerado, sino que ha de ser el propio estado, como parte contratante, quien tome la iniciativa, teniendo así las opciones de denunciar dicho pacto (considerándolo, pues, sin efecto) o mantener su vigencia tomando las medidas oportunas (represalias, penalizaciones, sanciones) frente al infractor.

En el caso concreto, ninguno de los órganos a quienes la Constitución atribuía las competencias en materia internacional había denunciado el tratado, por lo que el mismo debía considerarse vigente y aplicable, lo que ocurría en el caso concreto puesto que ni el presidente ni el Congreso habían optado por declarar nulo el tratado o desvincularse del mismo.

La cuestión de la validez y aplicación del Tratado de 1783 quedó, pues, solventada definitivamente, pues la defensa de Hylton renunció a plantearla en el Tribunal Supremo, quizá en un ejercicio de pragmatismo al ser consciente que eran nulas las posibilidades que tal pronunciamiento se revocara.

5.2.3.2.- Sobre la validez liberatoria de los pagos efectuados al tesoro estatal.

Sobre este punto existió una división jurídica no ya entre el Tribunal de Circuito y el Tribunal Supremo, sino entre los propios jueces del Tribunal de Circuito, pues mientras James Iredell (apoyado por Cyrus Griffin) otorgó al pago en el tesoro efectos liberatorios, Jay negó tal posibilidad, lo que convirtió su parecer en discrepante pero que, a la

¹⁸⁹ Iredell y Jay transcribían casi literalmente al tratadista en la materia cuya obra gozaba de gran predicamento en los Estados Unidos: “*Cuando el tratado de paz se vulnera por uno de los contratantes, el otro tiene la opción bien de declarar el tratado nulo o permitir que subsista, por cuanto un contrato que recoge obligaciones recíprocas no puede obligar a una parte respecto a la otra que no cumple dicho contrato. Pero, si elige no anularlo, el tratado mantiene su validez y obligatoriedad. Sería absurdo que quien ha sido culpable de vulnerarlo pretendiese que el tratado se anulase por su propia actuación al quebrarlo [...] Si la parte afectada decide mantener la vigencia del tratado, puede perdonar la vulneración, solicitar una indemnización o satisfacción adecuada, o eximirse de las obligaciones que a su vez le impuso el precepto infringido*”; Emmer de VATTEL, *The law of the nations*, p. 451

postre, terminaría convirtiéndose en doctrina jurisprudencial al ser ulteriormente avalado por el Tribunal Supremo.

Iredell admitió de forma expresa que la cuestión distaba mucho de ser jurídicamente sencilla y que tuvo bastantes dudas al respecto¹⁹⁰, pero acabó inclinándose por dar validez liberatoria a las cantidades ingresadas en el tesoro estatal, e incluso puede intuirse, a la vista del párrafo inicial de la sentencia, que en el resultado final pesaron mucho más consideraciones políticas y económicas que estrictamente jurídicas¹⁹¹.

Y es que, en efecto, Iredell partía de que el legislativo estatal “*de conformidad con el Derecho de las naciones, no tiene estrictamente el derecho de confiscar la deuda en cuestión*” para a continuación manifestar que “*si aun así lo efectúa, sería, mientras permaneciese intacto, válido y obligatorio dentro de los límites de este estado, como para proscribir cualquier pleito tendente al recobro de la deuda*”. Por tanto, si la ley virginiana se adecuaba a la constitución estatal y a los Artículos de la Confederación, era válida y vinculante y, por tanto, podía válidamente confiscar la deuda o mantener la misma disponiendo que su importe se ingresara en la hacienda estatal. El problema de dicha tesis radicaba en la forma de compatibilizarla con el cuarto artículo del Tratado de 1783, que impedía cualquier obstáculo legal a las acciones tendentes al cobro de deudas¹⁹². Iredell optó por una interpretación muy forzada: mantener la vigencia de toda la deuda y considerar como liberatorio el pago de

¹⁹⁰ “*Esta es la única parte del asunto en la cual desde el principio he albergado dudas. Y debo confesar que he tenido grandes dudas en este aspecto. Mi opinión ha variado más de una vez al respecto.*” Es más, en un ejercicio de honestidad intelectual, Iredell recogió en su sentencia que en este punto: “*lamento discrepar de una gran autoridad a quien profeso el mayor respeto. Pero por muy doloroso que pueda ser diferir de caballeros cuya superior capacidad y conocimientos reconozco, me encuentro en la indispensable necesidad de juzgar de acuerdo con mi mejor entendimiento y con el apoyo de la información que he obtenido*”. La alusión se refería a George Wythe, miembro del Alto Tribunal de Cancillería de Virginia, que había sostenido unos días antes la tesis opuesta a la defendida por Iredell; DHSC:VII:272 nota 102.

¹⁹¹ Júzguese por el significativo párrafo con el que Iredell inicia, literalmente, su sentencia: “*A la hora de resolver este importante asunto, me encuentro profundamente afectado por la desagradable situación en la que me encuentro. La magnitud extraordinaria del asunto, su carácter novedoso, la enorme expectación que ha ocasionado y las consecuencias que la decisión pueda acarrear, me han impactado con su fuerza más extrema.*” Compárense esas consideraciones subjetivas y anímicas con el laconismo objetivo del que hace gala Jay: “*Esta es ciertamente una causa de gran magnitud y expectación; todas las causas que afectan a muchas personas y propiedades, lo son.*” El primero insinúa que la presión le ha podido influir a la hora de plantearse los efectos que el fallo pudiera acarrear; el segundo se limita a reconocer un hecho evidente, cual es la importancia de los casos que pueden afectar a muchas situaciones objetivamente idénticas.

¹⁹² No dejan de divertidas las manifestaciones de Iredell al respecto, y que de inmediato evocan en el lector de las mismas el célebre aforismo *excusatio non petita, accusatio manifesta*. Juzgue el lector: “*Nadie puede reverenciar la obligación de los tratados más que yo. La paz de la humanidad, el honor de la raza humana, el bienestar, quizás el ser de las futuras generaciones, debe en un considerable grado depender de la sagrada observancia de las Convenciones Nacionales.*”

Hylton y Eppes al tesoro estatal, pero reconociendo a Ware la posibilidad de reclamar al estado de Virginia las cantidades que éste había recibido de la deuda al amparo de la normativa legal.

Frente a la tesis de Iredell se alzaron no sólo John Jay en el Tribunal de Circuito, sino los cuatro jueces del Tribunal Supremo, para quienes el Tratado de Paz se imponía sobre la legislación estatal de Virginia al constituir, en la práctica, un obstáculo legal que impedía al acreedor el cobro de las cantidades que le eran debidas. Jay, en el Tribunal de Circuito, efectuó una interpretación no sólo literal, sino espiritual tanto de la ley estatal virginiana (para lo cual incluso se vale de un instrumento tan moderno como es el otorgar valor interpretativo al preámbulo¹⁹³) como del tratado (algo que conocía de primera mano, dado que había sido uno de los encargados de negociarlo), y justificó la prioridad del Tratado sobre la ley estatal no sólo por el hecho que el estado de Virginia hubiese aceptado expresamente el Derecho de las naciones sino una cuestión mucho más importante, la supremacía de los tratados por imperativo del sexto artículo de la Constitución, aunque Jay no la citase explícitamente:

“Estos derechos pertenecientes a la nación, y en mi opinión, el ejercicio de ellos alcanzada la paz fue claramente atribuida por los Artículos de la Confederación al Congreso por cuya autoridad el tratado de paz con Gran Bretaña fue concluido y por el cual fue ratificado. La presente constitución nacional reconoce ese tratado entre otros. Ninguna objeción, que yo conozca, se ha efectuado en los consejos de América en lo que respecta a lo que denomino validez necesaria; ni, en mi opinión, existe la más mínima razón para plantearla. De lo antedicho, necesariamente se deduce que el cumplimiento y sustitución planteadas se encuentran dentro del ámbito de aplicación del tratado [...] por mi parte, estoy persuadido que el recibo y exención citados, son uno de los impedimentos legales contemplados en el tratado y, por tanto, no pueden interponerse en el camino para el recobro por parte del acreedor.”¹⁹⁴

No obstante, lo que estaba implícito en Jay, quedó explícito en el Tribunal Supremo en boca de Samuel Chase. Dicho juez incidió agudamente en dos circunstancias determinantes para la resolución, cuales eran *quién* planteaba los efectos abrogatorios del tratado sobre la ley estatal (un particular, no los Estados Unidos) y la *fecha* de la ley en cuestión (posterior a la constitución estatal y anterior a los Artículos de la Confederación). La ley de 1777, en el momento de aprobarse, era jurídicamente válida, pero desde el momento en que los Estados Unidos suscribieron el Tratado de 1783, sus previsiones incidían sobre la validez de las leyes estatales:

¹⁹³ “Un preámbulo no puede anular las cláusulas del articulado; pero cuando evidencia la intención del legislativo y el objeto de la ley, nos permite, en caso de dos interpretaciones, adoptar la más adecuada a su intención y objeto.”

¹⁹⁴ Desde el punto de vista práctico, la solución era diametralmente opuesta a la de Iredell: serían los deudores que había abonado las cantidades al tesoro estatal (no el acreedor originario) quienes habrían de reclamar de Virginia el reembolso de lo ingresado. Y ello porque, como bien razonó Jay, la ley en la que se amparaban los demandados no imponía dicho abono, sino que tan sólo lo posibilitaba.

“Un tratado no puede ser derecho supremo del país, esto es de todos los Estados Unidos, si cualquier ley de una legislatura estatal puede interponerse en su camino. Si la Constitución de un Estado (que es la ley fundamental del estado y fuente de su legislativo) debe ceder ante un tratado y caer ante el mismo, puede cuestionarse que un poder inferior, una ley de la legislatura estatal, no deba postrarse [...] Si una ley de un estado, contraria a un tratado, no es nula, sino tan sólo anulable mediante una derogación o nulificación por la legislatura estatal, de ello se extraería la consecuencia cierta que la voluntad de una pequeña parte de los Estados Unidos controlaría o derrotaría la voluntad del todo. El pueblo de América se ha complacido en declarar, que todos los tratados efectuados antes del establecimiento de la Constitución nacional, o las leyes de cualquiera de los Estados, contrarias a un tratado, deben ser ignoradas.”

De lo cual se extraía que:

“Nuestra Constitución establece el poder de un tratado sobre la constitución y las leyes de cualquiera de los estados; y he demostrado lo que las palabras del cuarto artículo pretendían, y son suficientes para anular la ley de Virginia y el pago efectuado al amparo de la misma.”

Tesis que fue acogida por su colega William Paterson, para quien las previsiones establecidas en la ley virginiana constituían un “impedimento legal” proscrito en virtud del tratado internacional y, por tanto, los obstáculos legales, “*ya estén relacionados con impedimentos personales, o confiscaciones, incautaciones, o pagos en las oficinas del tesoro*” debían considerarse nulos. Idea que fue sintetizada magistralmente por William Cushing en dos brevísimos párrafos:

“Un estado puede aprobar cuantas normas desee; y tales normas necesariamente son aplicables en su territorio.

Pero nos encontramos ante un tratado, la suprema ley, que deroga todas las leyes estatales sobre la materia, para todos los intentos y propósitos, y esto hace la diferencia.”

5.2.4.- *Ware v. Hilton* frente a *Fletcher v. Peck*.

Es tradicional situar igualmente en el haber de John Marshall no sólo el haber instituido la facultad de *judicial review* frente a leyes estatales en el caso *Marbury*, sino frente a las leyes estatales en el caso *Fletcher v. Peck*¹⁹⁵. Dicho asunto, que resolvía igualmente disputa entre dos particulares a raíz de un contrato de compraventa, finalizó con la declaración de inconstitucionalidad de una ley estatal del estado de

¹⁹⁵ 10 US (6 Cranch) 87 (1810). Sobre el valor que tradicionalmente se ha dado a dicho asunto, véase Bernard SCHWARTZ, *A history of the Supreme Court*, p. 43.

Georgia por considerar que la misma conculcaba la denominada “*cláusula contractual*” de la Constitución¹⁹⁶.

Ahora bien, como ha podido comprobarse del análisis del caso *Ware*, ni Marshall innovó en el caso *Fletcher*, ni éste puede considerarse con rigor la primera ocasión en que el Tribunal Supremo anuló una normativa legal emanada de un estado miembro. Ya en 1796, a la hora de resolver el asunto *Ware v. Hylton*, el Tribunal Supremo no sólo actuó una vez más como garante de la Constitución, sino que se amparó de forma expresa en la cláusula de supremacía constitucional del artículo sexto para considerar nula una ley estatal al contravenir las previsiones de un tratado internacional¹⁹⁷. La similitud de ambos casos es evidente: en ambos se trataba de una disputa entre particulares, en los dos la disputa tenía origen en un contrato privado y también existía coincidencia en que la parte demandada se amparaba en una ley estatal. Tal identidad objetiva se traslada a la resolución, donde el mismo órgano judicial, el Tribunal Supremo, dejó sin efecto una ley estatal por considerarla contraria a la Constitución. La única diferencia es que si en el caso *Fletcher* la inconstitucionalidad se re condujo a la infracción del Artículo I, Sección 10 Cláusula 1, en el caso *Ware* la ley se consideró inconstitucional por vulnerar el artículo sexto de la constitución, que, al convertir los tratados internacionales en derecho del país, los integraba en una especie de bloque de constitucionalidad.

Por tanto, el origen de la *judicial review* frente a leyes estatales no puede situarse en 1810 con el asunto *Fletcher*, sino en 1796 con el asunto *Ware*. Ambos, además de las coincidencias jurídicas, tienen dos nexos de unión personales. Por un lado, el juez Samuel Chase (único de los jueces que resolvió el caso *Ware* que se mantenía en activo en 1810 al resolver el caso *Fletcher*) y, en segundo lugar, John Marshall, que si en 1810 fue quien como *chief justice* dictó la sentencia anulando una ley estatal, en 1796 se encontró presente en la causa *Ware* como abogado defensor del demandado.

5.3.- *Clerke v. Harwood*: confirmación de la doctrina *Ware*.

Casi un año después de resolver el asunto *Ware v. Hylton*, el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de confirmar la doctrina en un caso materialmente idéntico, en concreto el asunto *Clerke v. Harwood*¹⁹⁸. La única diferencia material entre ambos no era otra que el estado autor de la ley contraria a las estipulaciones del tratado internacional, que en este caso fue Maryland.

¹⁹⁶ Un análisis exhaustivo del asunto en George L. HASKINS y Herbert A. JOHNSON, *Foundations of power: John Marshall, 1801-1815*, p. 336-354.

¹⁹⁷ William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p.100.

¹⁹⁸ 3 US (3 Dall) 342 (1797).

Los hechos del caso¹⁹⁹ son objetivamente similares a los del asunto *Ware*. El 13 de febrero de 1774, Richard Harwood jr., residente en el condado de Ann Arundel, (Maryland) y el comerciante británico James Russell suscribieron un contrato de préstamo, según el cual aquél se comprometería a reintegrar el montante de la deuda (cuatrocientas ochenta libras y siete chelines), pactando una cláusula de penalización según la cual, en caso de impago en la fecha estipulada, el deudor quedaba obligado a reintegrar el importe del principal. Tras el estallido revolucionario, el estado de Maryland aprobó el 17 de octubre de 1780 una ley que permitía a los ciudadanos del estado que tuviesen deudas con acreedores británicos pudiesen abonar válidamente el importe de las cantidades debidas en el tesoro estatal, gozando tal ingreso de efectos liberatorios respecto de la deuda principal. El 16 de marzo de 1781, Harwood compareció personalmente ante el juez de paz del condado de Ann Arundel manifestando poseer las cantidades totales adeudadas a James Russell así como la intención de saldar de forma inmediata la deuda, algo que efectúa ese mismo día recibiendo el oportuno justificante acreditativo que el estado de Maryland reconocía haber percibido novecientas cuarenta libras correspondientes a la citada deuda.

En 1786, Russell inició en los tribunales de Maryland el proceso tendente al cobro de la deuda. Durante la tramitación, Russell falleció y, por tanto, su nieto y albacea testamentario, James Clerke, se subrogó en la posición de demandante. El 10 de octubre de 1790, ambas partes, representadas por sus letrados William Cooke y Luther Martin, suscribieron un documento en el cual se reconocían los hechos determinantes (existencia de la deuda y abono de la misma en el tesoro estatal), ciñendo por tanto el debate procesal a una cuestión estrictamente jurídica, limitada a verificar si dicho abono tenía efectos liberatorios respecto a la deuda principal. El Tribunal General de Maryland dictó sentencia en mayo de 1793 estimando la demanda de Clerke y considerando que el pago efectuado por Hartwood carecía de efectos liberatorios, pero tal pronunciamiento fue revocado por el Alto Tribunal de Apelaciones en junio de 1795.

El asunto llegó al Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que fijó la tramitación del mismo para febrero de 1797. En tales fechas, el alto tribunal ya había dictado su sentencia *Ware v. Hylton*, por lo que el letrado de la parte recurrida, Alexander J. Dallas (el responsable de los *Reports* que llevan su nombre) manifestó la innecesaridad de vista oral.

En una breve sentencia dictada *per curiam*, el Tribunal Supremo revocó el pronunciamiento del Alto Tribunal de Apelaciones de Maryland amparándose de forma expresa en la doctrina *Ware*.

La única controversia entre las partes se refería a las costas procesales, pues el recurrente solicitaba se impusiesen en todas las instancias mientras que el recurrido defendía que tan sólo procedía

¹⁹⁹ La documentación relativa al caso se encuentra en DHSC:VII:761-777.

imponer las de aquéllas en las que el actor había tenido un pronunciamiento favorable (es decir, solicitaba excluir las del Alto Tribunal de Apelaciones de Maryland). El Tribunal Supremo, no obstante, otorgó a Clerke todas las costas, sin excepción.

5.4.- *Calder v. Bull*: control de constitucionalidad, iusnaturalismo y *judicial review*..

Si bien el Tribunal Supremo recabó para sí desde el principio su facultad para declarar la inconstitucionalidad de leyes (federales y estatales) que contraviniesen tanto la Constitución de 1787 como los tratados internacionales válidamente ratificados por los Estados Unidos, dejó igualmente claro que la inconstitucionalidad de las leyes estatales basadas en conculcar las constituciones de los estados era algo que se encontraba fuera de su ámbito competencial. Así lo sostuvo al resolver el asunto *Calder v. Bull*²⁰⁰ que, aun en cuanto al fondo tenía como objetivo verificar si un acto del legislativo de Connecticut debía considerarse una normativa *ex post facto* proscrita por la Constitución federal, sin embargo, fue aprovechada por los jueces para marcar la frontera de su competencia objetiva.

Pero este asunto tiene igualmente interés porque en el seno del mismo se produjo una discrepancia entre Samuel Chase y James Iredell acerca del control de constitucionalidad de las leyes, donde el primero se amparaba en la filosofía iusracionalista mientras que el segundo hizo gala de un positivismo estricto.

5.4.1.- Los antecedentes de hecho: última voluntad y testamento de Normand Morrison.

El asunto *Calder v. Bull* no escondía en cuanto al fondo la misma motivación que tantos y tantos pleitos, es decir, la puramente económica, si bien en esta ocasión el origen no era un contrato o una deuda, sino la legalización de un testamento. Los antecedentes del caso se remontaban al 21 de agosto de 1779, cuando Normand Morrison redactó su testamento en presencia de tres testigos. Tras las referencias a la fugacidad de la vida y las profesiones de fe religiosa, tan propias de los documentos dieciochescos, el testador reflejó su última voluntad dejando todos los bienes a su esposa Abigail, salvo la casa y ajuar doméstico, que legaba a su sobrino Thomas Morrison si bien supeditándolo a que retornase a territorio americano como leal a la causa estadounidense, pues en caso perdería su derecho y los bienes acrecerían a la viuda.

Al momento de redactar su última voluntad, el matrimonio Morrison no tenía descendencia, pero antes de que en 1783 se produjese el fallecimiento del testador, tuvieron lugar dos acontecimientos relevantes:

²⁰⁰ La sentencia del asunto *Calder v. Bull* puede encontrarse en 3 US (3 Dall) 398 (1798). Los antecedentes y documentación previa del asunto en DHSC:VIII:89-115. Las citas textuales, salvo indicación en contrario, provienen de esta última fuente.

el nacimiento de un hijo del matrimonio y el posterior óbito de Thomas Morrison. Abigail no legalizó judicialmente el testamento de su esposo, al ser informada que como tutora legal de su hijo menor de edad podía administrar los bienes hereditarios. Pero al fallecer el hijo en 1790, Abigail (que había contraído nupcias con Caleb Bull) acudió al juzgado a legalizar el testamento de su primer marido, para encontrarse que el juez rechazó su petición. Abigail y su esposo dejaron transcurrir el plazo para impugnar la decisión judicial, por lo que se encontraron con que no podían atacar ésta. Y en virtud de una ley estatal de 1784 precisaban necesariamente de la legalización del testamento pues, sin el mismo, Abigail Morrison no podía ser considerada heredera legítima y los bienes revertirían hacia Jennet Knox, familiar consanguíneo de Normand Morrison.

Cercenada la vía judicial, hasta en tres ocasiones se dirigieron por escrito a la Asamblea General de Connecticut. El último de los escritos, fechado el 9 de julio de 1794, logró que dicha cámara legislativa aceptase su petición, y, tras ser citadas las partes (Abigail Morrison y Jennet Knox junto a sus respectivos cónyuges) resolvió el 30 de mayo de 1795 que:

“tras haber sido escuchadas las partes con sus pruebas y argumentos por asesores versados en Derecho, esta Asamblea encuentra los citados hechos acreditados y probados, por lo que resuelve que se garantice un nuevo juicio a los solicitantes por y para la legalización y aprobación del citado testamento ante el juzgado de legalizaciones del distrito de Hartford”

Abigail y su esposo, Caleb Bull, con base en dicho acto interpusieron una nueva solicitud de legalización ante el juzgado, que el 27 de julio de 1795 dictó resolución legalizando el testamento de Morrison. Los Calder apelaron la sentencia ante el Tribunal Superior de Connecticut y ante el Tribunal Superior del estado, viendo rechazadas sus pretensiones en ambas instancias. El argumento principal en que los Calder se apoyaban era el Artículo I, Secciones 9 y 10 de la Constitución federal, que proscribía tanto al Congreso de los Estados Unidos como a los estados aprobar leyes “*ex post facto*”.

5.2.2.- El asunto ante el Tribunal Supremo.

El 20 de diciembre de 1796, el Tribunal Supremo admitió a trámite el *writ of error* interpuesto por el matrimonio Calder frente a la sentencia del Tribunal Supremo de Connecticut. Durante el año 1797 no se efectuó ningún trámite, por lo que hubo de esperarse hasta 1798 para que se celebrase la vista oral del caso, que se extendió durante los días 8, 13 y 14²⁰¹, con la ausencia de Ellsworth y de James Wilson.

²⁰¹ DHSC:I-1:301, 304, 306.

El día 8 de agosto de 1798, el Tribunal Supremo hizo pública la sentencia²⁰², y dado que el *chief justice* no había participado ni en la vista oral ni en la resolución, regresó puntualmente a la práctica *seriatim*. El primero en enunciar su parecer fue Samuel Chase, quien abordó los límites del poder legislativo fundado en tesis claramente iusnaturalistas:

“La naturaleza y los fines del poder legislativo limitarán su ejercicio [...] Hay actos que tanto los poderes legislativo federal como estatal no pueden hacer sin exceder de su autoridad. Hay ciertos principios vitales en nuestros gobiernos libres republicanos que determinarán y derogarán un aparente y flagrante abuso del poder legislativo, como autorizar una injusticia manifiesta en una ley positiva, o privar de esa seguridad para la libertad personal o la propiedad privada para la que el gobierno fue establecido. Un acto del legislativo (por cuanto no puedo llamarla ley) contraria a tales principios fundamentales del contrato social no pueden ser consideradas un ejercicio correcto de la autoridad legislativa.”

Por tanto, un acto del legislativo extralimitándose de sus funciones no había de considerarse ley. El problema se circunscribía a verificar el remedio jurídico en tales casos, algo que Chase no llegó a concretar del todo. De ahí que James Iredell, pese a coincidir con Chase en la resolución final, discrepaba en cuanto a los razonamientos, lo que en terminología moderna equivaldría a un voto particular concurrente. Y es que para Iredell el control de constitucionalidad no había de fundarse en planteamientos metapositivos, sino estrictamente normativos, si bien tan sólo debía ejercerse en supuestos extremos:

“Si, por tanto, se estableciese un estado integrado por poderes ejecutivo, legislativo y judicial establecidos en la Constitución, donde no se impusiesen límites al poder legislativo, la consecuencia sería inevitablemente que cualquier cosa que el poder legislativo aprobase, estaría legalmente aprobada, y el poder judicial nunca podría interponerse para declararla nula. Es cierto, algunos juristas especulativos han sostenido que una ley contra la justicia natural debe, en sí misma, ser nula; pero no puedo concebir que, bajo tal gobierno, cualquier tribunal de justicia poseyese la facultad para declararlo así [...]

En orden, por tanto, de protegerse contra tan gran mal, ha sido la práctica de todos los estados americanos, que han establecido sus propias constituciones desde la revolución, y del pueblo de los Estados Unidos, cuando han establecido la Constitución federal, definir con precisión las competencias del poder legislativo, y restringir su ejercicio dentro de límites concretos y específicos. Si cualquier ley del Congreso, o del legislativo de un estado, vulnera esas previsiones constitucionales, es incuestionablemente nula. Aunque admito que la facultad de declararla nula es de una naturaleza delicada y desagradable, el Tribunal nunca debe utilizar tal facultad más que en asuntos claros y urgentes.”

²⁰² DHSC:I-1:309.

No obstante, en lo que no hubo discrepancia alguna es en el criterio expuesto por Chase, que, aun albergando dudas acerca de si el Tribunal posee la facultad de *judicial review*, constata que, incluso admitiendo que estuviera en sus manos, el Tribunal Supremo carecía de atribuciones para pronunciarse acerca de las consecuencias que poseía el choque de una ley estatal con el texto constitucional del propio estado:

“Sin pronunciarme en estos momentos acerca de si este Tribunal posee competencias para resolver si es nula cualquier ley aprobada por el Congreso contraria a la Constitución de los Estados Unidos, me basta con afirmar que este tribunal no tiene competencia para resolver si es nula cualquier ley de cualquier legislativo estatal es contrario a la constitución de tal estado.”

El Tribunal Supremo explicitaba así que, si bien podía enjuiciar la adecuación de leyes estatales a la Constitución federal, la competencia para conocer de la inconstitucionalidad de leyes estatales por conculcar la legislación del estado residía exclusivamente en las jurisdicciones estatales.

CAPÍTULO DÉCIMO

INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES.

I.- APROXIMACIÓN INICIAL.

Cuando a mediados de los años cincuenta del pasado siglo se publicó una nueva edición de *La Administración pública con relación a España*, el clásico estudio de Alejandro Oliván sobre la materia en una cuidada edición a cargo de Eduardo García de Enterría, éste recibió una breve carta de José Martínez Ruíz, Azorín, en la cual le decía: “*Para mí, el Derecho Administrativo es un producto del suelo y del tiempo.*”¹ Fiel a su peculiar estilo vinculado a la frase corta, el escritor de Monóvar y uno de los titanes de la generación del 98 sintetizaba en doce palabras la idea clave que en realidad trasciende al Derecho administrativo para predicarse de cualquier rama del ordenamiento jurídico: la vinculación de éste a unas específicas coordenadas geográficas (suelo) y cronológicas (tiempo). De ahí que tales elementos sean dos poderosos condicionantes de que afectan no sólo a la articulación de cualquier sistema, sino a su interpretación y evolución.

Los padres fundadores eran conscientes del peso de los factores específicos de cada país a la hora de instaurar un sistema político. Así, en la carta que el 14 de diciembre de 1789 John Jay dirigió a su amigo David Hartley y en la que respondía a las observaciones de éste acerca de la primera fase del estallido revolucionario en Francia, incluía este párrafo donde marcaba las diferencias entre dicha nación europea y los Estados Unidos:

“Si los Estados Unidos serán más o menos felices que otras naciones, tan sólo Dios lo sabe. Me inclino a creer que lo serán, porque, en mi opinión, las luces y el conocimiento están más difundidas entre la masa del pueblo de este país que en cualquier otro. La Revolución en Francia, ciertamente, promete mucho, y deseo sinceramente que logre alcanzar lo que promete. La expectación general sobre su influencia en otros reinos, me parece demasiado optimista. Hay muchas naciones que aún no están listas para la libertad, y temo que incluso Francia tiene muchas lecciones que aprender, y quizá *pagar* en materia de gobierno libre.”²

Tal circunstancia explica cómo es posible que un mismo principio, el de división de poderes, haya tenido interpretaciones distintas en países como Gran Bretaña, Estados Unidos y Francia.

Ya en los albores del movimiento independentista norteamericano, una de las preocupaciones básicas de los revolucionarios era

¹ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Administración española*, p. 47.

² SPJJ:V:174.

precisamente la relativa a la división de poderes, al entender que toda controversia de naturaleza política encubría una vulneración de tal principio, dada la tendencia del poder con mayúsculas a expandirse más allá de sus límites de actuación, lo cual convertía en víctima propiciatoria tanto a la libertad como a los derechos individuales. William Findley, delegado en la convención estatal celebrada en Pennsylvania a finales de 1787 para ratificar el texto constitucional, en el inicio de su intervención dejó bien claro que los abusos de poder eran algo consustancial al mismo, resumiendo de forma clara e ilustrativa tal principio con una frase lapidaria cuya vigencia trasciende del siglo XVIII al proyectarse incluso sobre la tercera década del XXI: “*El curso natural del poder consiste en hacer a los muchos esclavos de unos pocos*”³ De ahí que la preservación de las libertades individuales dependiese, en gran medida, de la correcta articulación de un sistema capaz de mantener cada uno de los poderes dentro de sus límites⁴. En fecha tan temprana como el 28 de noviembre de 1787, James Wilson, en la apasionada defensa del texto constitucional que efectuó en la Convención estatal convocada para que Pennsylvania ratificase el mismo, apuntó ya de forma clara y manifiesta la vinculación entre la división de poderes y la garantía de la libertad:

“Permítanme efectuar una observación general. La libertad tiene un formidable enemigo en cada mano: por un lado, está la tiranía, y por otro el libertinaje. Para guardarla del segundo, deben otorgarse los poderes necesarios al gobierno; para salvaguardarla del primero, los poderes han de estar convenientemente distribuidos.”⁵

Casi tres meses más tarde, el 6 de febrero de 1788, James Madison, encubierto bajo el seudónimo de *Publius*, publicó en el *New York Independent Journal* el quincuagésimo primero de los ensayos federalistas, retomaba esa idea de Wilson, si bien ofreciendo una explicación mucho más detallada del sistema de frenos y contrapesos así como los motivos por los cuales era necesario mantener un necesario y cuidadoso equilibrio entre los poderes:

“Pero la gran seguridad frente a una gradual concentración de los distintos poderes en el mismo departamento, consiste en otorgar a aquellos que administran cada departamento, los necesarios medios constitucionales, y motivos personales, para resistir las invasiones de otros. La provisión para la defensa debe en esto, como en otros casos, ser adecuada al peligro del ataque. La ambición debe combatir la ambición. El interés del hombre debe conectarse con los derechos constitucionales del lugar. Puede ser una reflexión sobre la naturaleza humana, que tales mecanismos deban ser necesarios para controlar los abusos del gobierno. Pero ¿qué es el gobierno en sí mismo sino el más grande de todas las reflexiones sobre la naturaleza humana? Si los hombres fuesen ángeles, no sería necesario un

³ DHRC:II:439.

⁴ Bernard BAYLIN, *Los orígenes ideológicos de la revolución norteamericana*, p. 66-69 y 76.

⁵ DHRC:II:400.

gobierno. Si los ángeles gobernasen a los hombres, no serían necesarios controles internos o externos. Pero a la hora de articular un gobierno que sea administrado por hombres y sobre hombres, la gran dificultad reside en esto: primero debe permitir al gobierno controlar a los gobernados; y, justo después, obligarlo a controlarse a sí mismo. Que dependa del pueblo es sin duda alguna el principal control sobre el gobierno; pero la experiencia ha enseñado que la humanidad necesita de precauciones adicionales”⁶

Los padres fundadores, cuyo basamento ideológico englobaba una mixtura de fuentes de la antigüedad grecolatina debidas sobre todo al peso que los autores clásicos tenían en el sistema educativo⁷ e iusnaturalismo moderno con la práctica jurídico-política existente tanto en Gran Bretaña como en la Norteamérica colonial, trataron de articular un sistema político donde los tres poderes clásicos no solo estuviesen claramente delimitados, sino concebidos de tal forma que dos de ellos pudiesen servir de freno o contrapeso al tercero. Lo cual implicaba, en lo que al poder judicial se refiere, que el mismo había de configurarse de tal forma que no sólo estuviese garantizada su independencia frente a eventuales intromisiones de los dos restantes, sino que, a su vez, pudiese servir de freno y contrapeso a los abusos cometidos por el primero de ellos.

En la primera década de vigencia de la Constitución, a la hora de interpretar el principio de división de poderes, los jueces federales no se guiaron tanto por las grandes concepciones teóricas o doctrinales, como por un intento de acomodar el principio general al caso concreto que se les sometía⁸. Además, los propios jueces eran concedores de las diferentes lecturas que podían realizarse del principio general. Buena prueba de ello son las Instrucciones que al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el Distrito de Nueva York, dirigió el 12 de abril de 1790 el *chief justice* John Jay en su primera actuación como juez de circuito⁹, y donde abordó específicamente el principio de división de poderes. En el mismo, Jay explicitaba dos ideas clave a la vez que efectuaba una advertencia: en primer lugar, que todo estado ha de tener necesariamente garantizada la división de poderes, siendo muy relevante apuntar a la circunstancia nada baladí que el término utilizado por Jay es precisamente ese, división y no separación; la segunda, que cada uno de los poderes ha de respetar escrupulosamente su ámbito de actuación, y, en consecuencia, abstenerse de invadir el campo reservado a los otros dos, de manera que pudiese servir a su vez de freno y contrapeso a los

⁶ DHRC:XVI:44; como se explicita en la nota que en dicha edición antecede al ensayo, si bien en la publicación como libro aparece numerado como ensayo 51, en la prensa apareció con el ordinal quincuagésimo.

⁷ El mejor estudio acerca de la influencia del pensamiento clásico sobre la generación fundacional es el de Carl J. RICHARD, *The Founders and the classics*, véase especialmente las páginas 12-38.

⁸ William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 173.

⁹ DHSC:II:26-27.

restantes. La advertencia que deslizaba tenía como referencia básica la inexistencia de unanimidad en lo que respecta a la articulación concreta del principio, dado que existía sobre el particular un amplio debate al respecto al modo de concebir la relación entre los tres poderes para que actuasen a modo sistema de frenos y contrapesos mutuos, razón por la cual aún quedaba mucho por aprender. Y, como reconoce en otra parte de su discurso al jurado, dado que en 1790 el pueblo americano se encontraba ante un “*experimento*” político de primera magnitud sobre el cual no existían precedentes que pudieran servir de base interpretativa, la experiencia se convertiría en el único elemento a tener en cuenta en cuanto al funcionamiento ordinario de las instituciones federales.

Transcurrida justo una década desde esas primeras Instrucciones de John Jay a un Gran Jurado, Samuel Chase, otro de los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, se dirigió el 12 de abril de 1800 al Gran Jurado del Tribunal de Circuito para el Distrito de Pennsylvania. Chase explicitó que en los Estados Unidos no existía una separación, sino una división de poderes, en el seno de la cual el judicial era independiente del legislativo y del ejecutivo, pero tan importante como ellos. Aun cuando incidiese en que tal independencia no conllevaba necesariamente una descoordinación respecto a los otros dos poderes, dado que, en el fondo, los tres debían remar en la misma dirección, aunque ejerciendo cada uno funciones distintas dentro del ámbito de competencias que el texto constitucional les atribuía¹⁰.

La situación del Tribunal Supremo en sus diez primeros años de funcionamiento difería sobremanera de la posición que tendría en etapas posteriores de la historia constitucional estadounidense, pero sin que ello implicase en ubicarlo en posiciones inferiores o subordinadas. Hay dos circunstancias que han influido a la hora de minusvalorar esta década inicial. Una de ellas de naturaleza ideológico-política, y en virtud de la cual se pierde de vista que en el periodo comprendido entre 1790 y 1800 los tres poderes estaban integrados por personalidades que compartían una misma corriente doctrinal, la federalista, de ahí que el Tribunal Supremo (y, por extensión, el poder judicial) no se contemplase como opuesto o enfrentado al Congreso y al presidente, sino, por el contrario, como un órgano que cooperaba con los otros dos poderes a los efectos de expandir y llevar a buen puerto el sistema federal. En otras palabras, que legislativo, ejecutivo y judicial caminaban en la misma dirección, compartiendo unos mismos objetivos y un mismo pensamiento, lo que implicaba una cooperación activa que trataba de evitar todo atisbo de choque directo¹¹. Ello no obstaba a que en determinados momentos surgiesen diferencias puntuales, fundamentalmente entre el ejecutivo y el judicial, y que éste reaccionase como celoso guardián de sus atribuciones, si bien evitando un enfrentamiento expreso con los otros dos poderes. Cuando la división política entre federalistas y republicanos adquirió carta de naturaleza en el segundo mandato de George

¹⁰ DHSC:III:412.

¹¹ William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 247.

Washington y, sobre todo, a partir de 1801, cuando Thomas Jefferson llegó a la presidencia y los republicanos logran una mayoría en las dos cámaras del legislativo, un poder judicial en manos de personas de ideología federalista opuesta a la de quienes formaban la nueva mayoría en los otros dos poderes necesariamente hubo de modificar la situación fáctica anterior.

La segunda circunstancia, de naturaleza ya estrictamente jurídica y que se ha tenido ocasión de ver a la hora de analizar la protesta contra la asignación por ley de los circuitos, no es otra que la distinción que los jueces efectuaban entre el órgano propiamente dicho y las personas que lo integraban. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo se mantuvo estrictamente en su papel de resolver los casos o asuntos que se le sometían, pero rehusó expresamente emitir, como tal órgano, dictámenes consultivos cuando Washington le sometió en 1793 una serie de cuestiones jurídicas en un momento política e internacionalmente delicado. Sin embargo, si a nivel orgánico el Tribunal Supremo se limitó a dictar sentencias y resolver casos, sus integrantes no consideraban contrario al principio de división de poderes que los jueces pudiesen ocupar determinados cargos de naturaleza más propiamente administrativa.

En esta materia, como en tantas otras, los padres fundadores y los jueces federales no partieron del vacío, sino que se apoyaban en un pensamiento sobre el tema que, lógicamente, ha de abordarse siquiera en sus líneas básicas antes de entrar de lleno en las consecuencias que a nivel práctico se plantearon en la década inicial de la historia constitucional estadounidense.

II.- PODER JUDICIAL Y DIVISIÓN DE PODERES SEGÚN LOS PRINCIPALES AUTORES.

2.1.- De Locke a Paley.

Sin necesidad de remontarse al pensamiento de la antigüedad grecolatina tan influyente en la generación de los padres fundadores¹², ya a mediados del siglo XVII los tratadistas políticos ingleses contemplaban una organización estatal articulada en base a dos grandes poderes, el legislativo y el ejecutivo. La omisión o silencio sobre el poder judicial se debía a que autores como Charles Dallison distinguían en el seno del poder ejecutivo dos funciones distintas: “*governing*” (ejecución *stricto sensu*) y “*adjudication*” (función judicial propiamente dicha ejercida por los jueces a la hora de resolver casos concretos)¹³, lo cual

¹² Sobre la influencia del pensamiento clásico en la visión que los padres fundadores tenían de la división de poderes, véase Carl J. RICHARD, *The founders and the classics*, p. 123-168.

¹³ Stewart JAY. *Most humble servants*, p. 26. No es de la misma opinión Joaquín Varela, para quien el silencio de Locke sobre el poder judicial se debe a que entendía el mismo como incluido en el poder legislativo; Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Sistema de gobierno y partidos políticos: the Locke a Park*, p. 18.

suponía retomar la vieja distinción entre *gubernaculum* y *jurisdictio* ya enunciada por el jurista inglés Bracton en el medioevo¹⁴. De igual forma, muchas de las teorías contractualistas se encuentran en autores que preceden a Locke, mientras que la teoría inglesa de la separación de poderes surgió en el seno de los conflictos que mantuvieron Carlos I y el Parlamento y que terminaron conduciendo a la guerra civil¹⁵.

En la que sin duda alguna ha sido la obra más influyente de la teoría política inglesa de finales del siglo XVII, el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, de John Locke (que, aun cuando publicada tras la Gloriosa Revolución de 1688, se redactó con anterioridad a tal evento) se describen los fundamentos de una monarquía mixta o equilibrada. Dicho tratado, piedra angular de quienes veían en Inglaterra una monarquía constitucional caracterizada por el equilibrio entre Monarca, Lores y Comunes, al igual que sus predecesores no contemplaba un poder judicial independiente y separado del ejecutivo y del legislativo. En efecto, en los capítulos XI y XII el filósofo inglés distingue entre poder legislativo y ejecutivo¹⁶. El poder legislativo lo define Locke como “*poder supremo, sagrado e inalterable*” (en contraposición a la soberanía, que residía en el pueblo), de ahí la fuerza que poseen sus actos, frente a los cuales “*ningún edicto de cualquier otro cuerpo, cualquiera que fuese su forma, o poder que lo respalde, posee la fuerza y la obligación de una ley sancionada por el legislativo que el pueblo ha elegido y designado.*”¹⁷ El poder legislativo no era un poder permanente en el sentido de que hubiera de estar reunido de forma constante, pero las leyes sí que necesitaban una ejecución constante, de ahí que una vez aprobadas las primeras, “*necesitan de una ejecución perpetua, por lo que es necesario que exista un poder siempre activo encargado de ejecutar las leyes aprobadas. Y, por tanto, el legislativo y el ejecutivo suelen estar separados.*”¹⁸ Pese a que Locke contemplaba de forma expresa la existencia de “*jueces que decidieran cualquier disputa y reprimiese toda violencia que pudiera surgir entre los*

¹⁴ Charles Howard MCILWAIN, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, p. 96-108.

¹⁵ M.J.C. VILE, *Constitucionalismo y separación de poderes*, 59-64; Maurizio FIORAVANTI, *Constitución*, 48-50.

¹⁶ Para Maurizio FIORAVANTI: “*La verdadera relevancia de Locke en la historia del constitucionalismo está en esto: en haber sido el primero en formular de manera clara y firme, en el ámbito de la constitución de los modernos, la fundamental distinción entre poder absoluto y poder moderado.*”; *Constitución*, p. 93.

¹⁷ John LOCKE, *The Works of John Locke*, vol. IV, p. 416-417. No obstante, pese a ser considerado como poder supremo, el legislativo poseía ciertos límites en su actuación, entre los cuales se encontraba la imposibilidad de “*actuar de forma arbitraria sobre las vidas y fortunas del pueblo*”, así como “*atribuirse el poder de gobernar mediante decretos arbitrarios y extemporáneos*”, y ello porque “*el poder absoluto arbitrario, o gobierno sin leyes establecidas, no puede ser compatible con los fines de la sociedad*”. Pero también, y esto es importante, el poder legislativo no podría “*transferir el poder de hacer leyes a cualquier otro, por cuanto siendo un poder delegado del pueblo, no pueden delegarlo a su vez a otros.*”

¹⁸ John LOCKE, *op. cit.*, p. 425.

súbditos”¹⁹, sin embargo, no articulaba un poder judicial propiamente dicho (al englobarlo implícitamente en el ejecutivo)²⁰, sino un poder denominado federativo que, en realidad, puede considerarse más como un sector del poder ejecutivo. En este aspecto, la doctrina de Locke suponía cierta marcha atrás respecto a alguno de sus predecesores, como por ejemplo George Lawson, quien en su *Análisis de los aspectos políticos del Leviathan de Mr. Hobbes* sí contemplaba la existencia de un poder judicial independiente y diferenciado del legislativo y ejecutivo²¹.

La división de poderes de tal forma articulada tenía como objetivo último salvaguardar la libertad del individuo al salir del estado de naturaleza e integrarse en la sociedad civil, si bien manteniendo como comodín o garantía última el irrenunciable derecho de resistencia, dado que otra de las bases del pensamiento lockeano era la distinción entre soberanía (del pueblo) y supremacía (del legislativo). Esta idea se enuncia de forma explícita en *Account of Denmark*, obra del irlandés Robert Molesworth²², estudio en el que trataba de describir la estructura del estado danés que pretendía exponer a modo de antídoto para preservar la libertad (a la que describía como “*preciosa joya*”) en su país.

El sistema de monarquía mixta o equilibrada descrita por Locke recibió sanción jurídica con la aprobación del *Bill of Rights* de 1689, consecuencia inmediata de la Revolución Gloriosa que había derrocado a Jacobo II y entronizado a Guillermo de Orange²³. Sin embargo, en el medio siglo que sigue a tan relevante acontecimiento, el sistema político británico va a superar las tesis lockeanas a través de una doble vía. En primer lugar, veinte años después de publicarse *Segundo Tratado sobre*

¹⁹ John LOCKE, *op. cit.*, p. 391-392. Los jueces eran descritos como “*rectos e imparciales*”.

²⁰ Sobre esta ausencia de un poder judicial autónomo, que diferencia a John Locke de los tratadistas dieciochescos (particularmente Montesquieu y Blackstone) incide M.J.C. VILE, *Constitucionalismo y división de poderes*, p. 75.

²¹ George LAWSON, *An examination of the political part of Mr. Hobbes his Leviathan*, p. 7, 56.

²² “*An Account of Denmark (1684), de Molesworth, dejó establecido el concepto general, implícito en todas las otras historias similares pero explícito en esta, de que la preservación de la libertad dependía de la capacidad del pueblo para mantener eficaces controles sobre quienes gozan del poder y, por lo tanto, en último análisis, de la vigilancia y la fibra moral del pueblo [...] la falta de vigilancia era lo que había postrado la libertad en Dinamarca, puesto que allí una nobleza disoluta, más interesada en usar sus privilegios para satisfacer sus pasiones que para servir al Estado, había desatendido su seguridad y permitido alistar un ejército permanente que pronto suprimió la constitución y las libertades que ésta protegía*”. Bernard BAILYN, *Los orígenes ideológicos de la revolución norteamericana*, p. 76.

²³ La tesis clásica que ve los acontecimientos de 1688 como una revolución conservadora e incruenta tendente a restaurar las libertades inglesas conculcadas por Jacobo II ha sido cuestionada en fechas recientes, viendo en la misma una revolución violenta que, por el contrario, enfrentó dos concepciones distintas de la modernidad. Steve PINCUS, *1688*, p. 23-87 y 383-529.

el Gobierno Civil se había abandonado la dualidad soberanía popular versus supremacía legislativa en favor de la más conservadora soberanía del Parlamento, tesis ésta aceptada incluso por los *whigs*²⁴. En segundo lugar, a partir del acceso al trono de los monarcas de la casa de Hannover, y sobre todo durante el largo gobierno personal de sir Robert Walpole, la monarquía constitucional caracterizada por el equilibrio entre monarca, lores y comunes va a ir evolucionando lenta y progresivamente hacia un sistema parlamentario, donde va a ir asentándose el principio de responsabilidad del gabinete (una institución clave aparecida precisamente en este periodo) ante el Parlamento, más en concreto ante la Cámara de los Comunes. Esta sutil transformación constitucional, efectuada a través de convenciones constitucionales al margen del derecho escrito, va a provocar una división entre autores que continúen analizando el sistema inglés desde la órbita de una monarquía mixta y quienes, por el contrario, plenamente conscientes de la transformación, se hagan eco de ella.

Dentro de los polemistas ingleses que se opusieron a lo que consideraban una destrucción de la constitución inglesa en general y al gobierno de Walpole en particular, se encontraba Henry St John, vizconde de Bolingbroke, quien articuló su defensa de la monarquía mixta en dos ensayos, *Disertación sobre los partidos* y en *Idea de un rey patriota*. En la primera de ellas, describía la constitución inglesa (desde la óptica de la monarquía mixta) como la mejor salvaguardia contra la tiranía y el mayor triunfo de la libertad, hasta el punto de calificarla como “*lo más cercano*” a la perfección que haya podido alcanzarse²⁵. Pero tal libertad únicamente era posible manteniendo incólume el delicado equilibrio entre Monarca, Lores y Comunes, de tal forma que la destrucción de ese equilibrio (algo que, según Bolingbroke, estaba realizando el gobierno de Walpole) supondría demoler la esencia misma del sistema, es decir, la constitución²⁶.

Pero sin duda alguna la obra más influyente en lo relativo a la división de poderes no fue escrita por un jurista inglés, sino por uno galo, en concreto por Charles de Secondat, barón de Montesquieu, presidente del parlamento bordelés, quien en 1748 publicó su célebre *Espíritu de las Leyes*. A la hora de abordar la materia, lo hace en el capítulo VI del libro XI, significativamente titulado “*Sobre la constitución de Inglaterra*”, en el cual describe el sistema existente en la otra orilla del canal de la Mancha desde la óptica de una monarquía mixta, pero con una variación esencial con Locke, pues ya contempla un poder judicial propio:

“En todo estado existen tres tipos de poder: el legislativo, el ejecutivo respecto a los asuntos que afectan al derecho de las naciones, y el ejecutivo en asuntos que afectan al derecho civil [...] El tercero,

²⁴ Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, op. cit., p. 35.

²⁵ Henry St John, vizconde de BOLINGBROKE, *Disertation upon parties*, p. 187.

²⁶ Sobre la teoría política de Bolingbroke, el mejor análisis es el realizado por Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Sistema de gobierno y partidos políticos*, p. 45-60.

castiga a los delincuentes, o solventa las disputas que surjan entre individuos. Llamaremos a este poder judicial, y al otro simplemente poder ejecutivo del estado”

Una vez delimitada la doble función del poder judicial en su ámbito civil (resolución de conflictos) y penal (castigar la infracción de las leyes), Montesquieu incidía en la segunda idea esencial para la organización del estado: la necesidad de mantener separados los tres poderes, algo que concreta en relación a la justicia:

“No existe libertad si el poder judicial no se encuentra separado del legislativo y del ejecutivo. Cuando se une al legislativo, la vida y libertad del súbdito se encontraría expuesta al control arbitrario; por cuanto el juez sería igualmente el legislador. Si se une al ejecutivo, el juez podría actuar con violencia y opresión”²⁷

El principio de división de poderes articulado por Montesquieu va a dar lugar a dos interpretaciones contrapuestas, en las que los condicionantes históricos y geográficos van a tener un peso decisivo. Si en Gran Bretaña existía un Parlamento que había resistido los intentos de los Estuardo por extender la autoridad real a expensas de aquél y que tenía sesiones periódicas, en Francia la recia personalidad de Luis XIV y su sucesor Luis XV que habían prácticamente anulado la institución de los Estados Generales (que desde 1614 no se habían vuelto a convocar) hacía que el único grupo capaz de resistir la autoridad real fuesen los parlamentos judiciales como reducto de la nobleza. Sólo hizo falta un monarca de personalidad débil como Luis XVI para que los nobles opusiesen resistencia a aplicar las medidas adoptadas por la Corona. Y fue precisamente esa resistencia de los nobles, ejercitada a través de los parlamentos judiciales, la que curiosamente llevó a los revolucionarios de 1789 a efectuar una relectura de Montesquieu de tal forma que la “*división*” de poderes terminó convirtiéndose en una “*separación*” donde la articulación del principio exención judicial del ejecutivo sería la piedra clave del sistema. Las consecuencias en relación al principio de división de poderes fueron claras, pues: “*en el mundo del common law, gran parte de la historia constitucional se preocupó de asegurar la independencia del poder judicial respecto del ejecutivo. En Francia existió un movimiento aún mayor para asegurar la independencia del poder ejecutivo del judicial*”²⁸.

²⁷ Charles de Secondat, Barón de MONTESQUIEU, *Complete Works*, vol. I, p. 198-199. Montesquieu afirmaba justo a continuación que: “*muchos reinos en Europa disfrutan de un gobierno moderado, porque el príncipe, que se encuentra investido con los dos primeros poderes [legislativo y ejecutivo] deja el tercero a sus súbditos.*”

²⁸ Tal es la visión de un ilustre jurista estadounidense en un ya clásico estudio comparativo sobre los sistemas estadounidense y francés: “*En Francia, como en el mundo del common law, la separación de poderes constituye el eje del constitucionalismo. La doctrina allí, sin embargo, ha recibido una interpretación totalmente distinta a la que está acostumbrado un jurista de common law. La historia constitucional angloamericana está integrada por intentos del legislativo y los tribunales de contener los excesos del poder ejecutivo. La teoría constitucional francesa, por el contrario, estuvo influida por la memoria de la constante obstrucción del poder ejecutivo por los Parlamentos, tribunales de apelación bajo el Antiguo Régimen. Correcta o incorrectamente, se creyó que éstos, en orden a conservar sus propios privilegios se habían opuesto indebidamente a los*

Una distinción nada baladí que supondría, entre otras cosas, la diferenciación entre el sistema británico de *common law* y los continentales que, a imitación del francés, seguirían la estela del *droit administratif*.

Por su parte, superado ya el ecuador del siglo XVIII, el jurista inglés sir William Blackstone fue el encargado de realizar una exposición didáctica del ordenamiento jurídico británico, mas lo hizo describiendo el sistema británico desde la óptica del derecho escrito, es decir, transmitiendo la idea que en Gran Bretaña se regía por una monarquía constitucional caracterizada por un equilibrio entre Rey, Lores y Comunes²⁹, lo cual efectuó en unos términos bastante optimistas y conservadores. La importancia de Blackstone radicó en su influencia en el constitucionalismo estadounidense, pues no sólo John Marshall, sino John Adams, James Wilson y John Jay contaban con ejemplares de la primera edición de los *Comentarios* impresa en las colonias americanas en 1772³⁰. Ahora bien, la visión que transmitía Blackstone del sistema político británico no era del todo ajustada a la realidad, al no percibir los notables cambios que lentamente se habían ido produciendo al margen del derecho positivo, a través de convenciones constitucionales, cambios entre los cuales el más importante era nada menos que el nacimiento de una institución clave en la política inglesa como el Gabinete. No obstante, aun siendo fiel a las tesis de la monarquía mixta, en lo que respecta a la división de poderes, la visión de Blackstone supuso un avance notable respecto a Locke. Por un lado, prescinde ya de la distinción entre soberanía y supremacía, calificando el poder legislativo como “*la suprema y absoluta autoridad del estado*”, y que estaría en manos del rey, lores y comunes (es decir, en la clásica expresión “*rey en parlamento*”), a diferencia del ejecutivo que se encontraba en manos exclusivas del monarca. Pero, en segundo lugar, contempla ya un poder judicial como independiente y desgajado del ejecutivo, en un análisis donde la influencia directa de Montesquieu³¹, es absolutamente clara

“Es probable, y casi cierto, que en los primeros tiempos, antes que nuestra constitución alcanzase su total perfección, nuestros reyes personalmente tramitaban y resolvían las causas entre particulares. Pero en la actualidad, por antigua y consolidada costumbre, nuestros reyes han delegado todo el poder judicial en los jueces de sus

esfuerzos hacia las necesarias reformas administrativas”; Bernard SCHWARTZ, *French Administrative Law and the Common Law world*, p. 6. En nuestro país, las tesis de Schwartz fueron expresamente recogidas por el maestro de administrativistas Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Revolución francesa y Administración contemporánea*, p. 38-39 y 49-51, donde se cita de forma expresa el meritado estudio comparativo del autor norteamericano.

²⁹ Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Sistema de gobierno y partidos políticos: de Locke a Park*, p. 77-82.

³⁰ Albert W. ALSCHULER, *Rediscovering Blackstone*, p. 5-6.

³¹ Sobre la influencia de Montesquieu en Blackstone, véase M.J.C. VILE, *Constitucionalismo y división de poderes*, p. 113-115.

distintos tribunales; que son los grandes depositarios de las leyes fundamentales del reino, y han alcanzado una conocida y sólida jurisdicción, regulada por determinadas leyes, que la propia corona no puede alterar sino por ley aprobada por el Parlamento.”

Blackstone no sólo recoge el principio de inamovilidad de los jueces, sino que incluso los considera la garantía misma de la propia libertad, que es la esencia de la constitución inglesa. Así lo explicita en un párrafo donde casi se reproducen de forma literal observaciones contenidas en *El espíritu de las leyes*:

“En la existencia del poder judicial distinto y separado, compuesto por un cuerpo particular de hombres propuestos, sí, pero no removibles a placer por la corona, radica una de las principales garantías de la libertad pública, que no puede subsistir en cualquier estado salvo que la administración de justicia común se encuentre en cierta medida separada de los poderes legislativo y ejecutivo. Si se encuentra unido al legislativo, la vida, libertad y propiedad del individuo estaría en las manos de jueces arbitrarios, cuyas decisiones estarían motivadas tan sólo por sus opiniones particulares y no por ningún principio fundamental del derecho, que aun cuando el legislativo puede dejar sin efecto, los jueces están obligados a aplicar; si está unido al ejecutivo, esta unión podría rápidamente sobreponerse al legislativo.”³²

La última gran visión del sistema inglés desde la óptica de la monarquía mixta o equilibrada es el efectuado por William Paley en sus *Principios de Filosofía Moral y Política*. En los capítulos séptimo y octavo del sexto y último libro, efectúa un análisis de la “*constitución británica*”. Al igual que Blackstone, liquidaba toda distinción entre soberanía y supremacía, hasta el punto de precisar, como se ha indicado en el capítulo anterior, que la distinción entre constitución y legislación ordinaria no es jerárquica, sino estrictamente material o de contenido. Esa constitución estaría integrada por “*leyes del parlamento, sentencias de los tribunales y costumbres inmemoriales*”. A la hora de abordar el principio de división de poderes, defiende la absoluta necesidad de que poderes legislativo y judicial estén separados, pues de lo contrario las leyes podrían estar orientadas en función de determinados intereses. La independencia judicial se constituía, así, en una garantía esencial el ciudadano:

“La siguiente garantía para una imparcial administración de justicia, especialmente en asuntos donde el estado es parte, es la independencia de los jueces. Como protección frente a todo ataque ilegal a los derechos del ciudadano por parte de agentes de la corona que lleguen a conocimiento de esos tribunales, los jueces del país frecuentemente se convierten en árbitros entre el rey y el pueblo, por lo cual deben ser independientes de ambos; o, lo que es lo mismo, deben ser dependientes de ambos; lo que implica que si son nombrados por uno, puedan ser destituidos sólo por el otro.”³³

³² William BLACKSTONE, *Commentaries on the laws of England*, vol I., p. 267-270.

³³ William PALEY, *The principles of moral and political philosophy*, p. 351-354.

2.2.- La división de poderes en el constitucionalismo revolucionario estadounidense: James Otis y John Adams.

En la doctrina norteamericana relativa a la división de poderes van a influir tres fuentes bien diferenciadas: el pensamiento político inglés en interpretación del sistema británico, la práctica colonial y el pensamiento del iusnaturalismo racionalista³⁴. Ahora bien, quienes protagonizaron el movimiento revolucionario estuvieron muy influidos por autores como Bolingbroke, Montesquieu y Blackstone, caracterizados por la defensa de la monarquía mixta o equilibrada, de ahí que tal fuese el sistema defendido por los revolucionarios y que terminaría trasladándose a los textos constitucionales, si bien sustituyendo al monarca por un gobernador o presidente con mandato limitado.

No obstante, a la hora de articular la división de poderes la preocupación se centró en deslindar los poderes legislativo y ejecutivo, prestando una atención menor al judicial. Así, James Otis, no dudó en ensalzar la constitución británica exactamente en los mismos términos en que lo había efectuado Bolingbroke³⁵, lo cual no era óbice para que, en lo relativo a la división de poderes, se mantuviese más fiel a Locke que a Blackstone, pues tan sólo aludía a la distinción entre el legislativo y el ejecutivo y a la necesidad de que ambos estuviesen en distintas manos³⁶. Otis intentaba mantener un equilibrio entre la supremacía del Parlamento inglés y los derechos de los colonos, quienes gozaban de las mismas libertades y privilegios que los ingleses.

John Adams explicitó su visión sobre el particular en sus *Pensamientos sobre el gobierno, aplicable al presente estado de las colonias americanas*, obra que tuvo una azarosa gestación y que, según uno de los más importantes tratadistas en la materia, “*marcó en gran medida el camino que siguieron los estadounidenses cuando abandonaron la doctrina pura de la división de poderes*”³⁷. Las reflexiones iniciales de Adams, expuestas en una carta dirigida a John Penn el 27 de marzo de 1776 y que articuló finalmente en el opúsculo indicado, gozaron de

³⁴ M.J.C. VILE, *Constitucionalismo y división de poderes*, p. 135-136.

³⁵ “*La constitución británica en teoría y en su presente gobierno, en general se acerca lo más a la idea de perfección de cualquiera que haya sido llevada a la práctica*”; James OTIS, *The rights of the British Colonies asserted and proved*, p. 21. Dicho panfleto “surge como respuesta a determinados acontecimientos políticos, se convierte, por ello, en toda una teoría acerca de la Constitución británica y del sistema de poderes que defiende”; Ángela APARISI MIRALLES, *La revolución norteamericana*, p. 211.

³⁶ James OTIS, *op. cit.*, p. 17-19.

³⁷ M.J.C. VILE, *Constitucionalismo y división de poderes*, 166.

amplia difusión y sirvieron de base para la gestación de diversos textos constitucionales³⁸.

Adams se mantiene fiel a las bases del pensamiento ilustrado al considerar que la finalidad del gobierno no es otro que la felicidad de los ciudadanos. A la hora de abordar el tema de la división de poderes, tras admitir que el mismo admite ser aplicado de diversas formas, efectúa una lectura del principio bastante fiel a las tesis sustentadas por Montesquieu y Blackstone, en cuanto no hacen más que adaptar al marco republicano y colonial el sistema de monarquía equilibrada sustentado por ambos autores. Tras mostrar su preferencia por un poder legislativo bicameral (integrado por una Asamblea representativa de elección popular y un Consejo de composición más reducida cuyos miembros serían elegidos por la Asamblea) y un Gobernador elegido por votación conjunta de ambas cámaras y que ostentaría el poder ejecutivo y, lo que es más importante, el poder de veto, Adams llega al tercero de los poderes. Y en este punto, explicita que el poder judicial “*debe ser distinto y estar separado del legislativo y ejecutivo, y ser independiente de ambos, de forma que pueda ejercer un control sobre ambos, así como ambos deban controlarlo a él*”; en cuanto a los jueces, éstos deberían ser “*personas de conocimientos y experiencia en el mundo del derecho, de moralidad ejemplar, gran paciencia, calma, frialdad y atención.*”

Como puede comprobarse, Adams hundía su pensamiento tanto en los tratadistas de la monarquía mixta o equilibrada como en la práctica colonial, sin otra variación que sustituir al monarca por un gobernador con mandato limitado en el tiempo. No obstante, aun cuando el plan de gobierno que se recogía en *Pensamientos sobre el gobierno* era realmente avanzado en algunos aspectos (como el reconocer al gobernador la facultad de veto legislativo y reconocer al poder judicial la condición de mecanismo de control del legislativo) sin embargo no llega a dar el último paso, es decir, la elección directa del jefe ejecutivo, atribuyendo su nombramiento a ambas cámaras legislativas, una de las cuales, el Consejo, sería una especie de cuerpo intermedio entre ambos poderes.

Una justo una década más tarde, el propio Adams retomaría sus tesis en su *Defensa de las constituciones del gobierno de los Estados Unidos*, obra en tres volúmenes elaborada a modo de respuesta al ataque que Turgot había efectuado a los textos constitucionales aprobados por los distintos estados americanos en las que apuntaba a la deficiente estructura institucional a la vez que criticaba la opción por el bicameralismo y que muchas de las costumbres inglesas fueron adoptadas en las constituciones estatales. Utilizando la forma epistolar, Adams, través de un análisis institucional de diversos países, muestra su admiración por el sistema inglés, si bien la visión que Adams posee del mismo es la misma que Blackstone y Paley, es decir, que permaneció

³⁸ Se ha consultado la edición de AP:PJA:IV:65-93. Es de suma utilidad la nota editorial que antecede al mismo, en cuanto resume el proceso de gestación de la obra.

anclado en la monarquía mixta y equilibrada, sistema que consideraba el más adecuado para limitar el poder y garantizar las libertades³⁹.

Las tesis de Adams se reflejaron de forma expresa en la primera oleada de textos constitucionales aprobados en las antiguas colonias, con la única salvedad que no se reconocía al gobernador la facultad de vetar las leyes. La Constitución de Nueva York, aprobada en 1777 supuso un punto de inflexión al incorporar dos novedades respecto a los textos anteriores que, por otro lado, suponían apartarse del esquema sustentado por Adams. En primer lugar, por vez primera adopta el sistema de elección directa del gobernador en vez de ser elegido por ambas cámaras (sistema adoptado hasta entonces siguiendo el camino apuntado por Adams). Y, en segundo, superando la regulación existente hasta la época, reconocía la facultad de vetar las leyes, pero no al gobernador (como pretendía Adams) sino en un Consejo de Revisión del que formaría parte el gobernador y los jueces del Tribunal Supremo estatal.

No sería hasta la Constitución federal de 1787 cuando el poder de veto se reconociese al presidente sin más.

III.- AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL FRENTE AL EJECUTIVO Y EL LEGISLATIVO: EL CASO DE LA *INVALID PENSIONS ACT*.

3.1.- La *Invalid Pensions Act* y las funciones que atribuye a los jueces.

El 23 de marzo de 1792 el Congreso de los Estados Unidos aprobó la *Act to provide for the settlement of the Claims of Widows and Orphans barred by the limitations heretofore established, and to regulate the Claims to Invalid Pensions*, cuya denominación abreviada era *Invalid Pensions Act*⁴⁰. Se trataba de una norma no muy extensa (seis artículos) que establecía los requisitos exigidos para ser beneficiario de una prestación de viudedad o invalidez, así como el procedimiento que debería seguirse a los efectos del reconocimiento. En cuanto a esto último, el artículo segundo disponía que el interesado presentaría la solicitud y los documentos acreditativos ante el Tribunal de Circuito quien, tras registrar la instancia y documentos, dictaría una propuesta de resolución que elevaría al Secretario de Guerra. Es evidente, pues, que la norma regulaba un procedimiento administrativo de seguridad social, si bien con la particularidad que los encargados de tramitar y elaborar la

³⁹ Sobre la gestación de la obra, véase AP:PJA:XVIII:544-550. En internet puede accederse a la versión digital del ejemplar obrante en la Universidad de Oviedo, que es el publicado en Londres en 1787 y que procede de la biblioteca del Conde de Toreno; véase http://servicio.us.es/fama/expobus/america/196_defence.pdf (consultado el 3 de enero de 2022).

⁴⁰ Se reproduce aquí gran parte de nuestro anterior trabajo *El Hayburn case (1792)*, aunque modificando ligeramente la sistemática y traduciendo las citas, que en el artículo citado se mantenían en el idioma original.

propuesta de resolución no eran miembros del poder ejecutivo, sino del judicial. Eran los jueces federales de distrito y del Tribunal Supremo (en su condición de jueces de circuito), los encargados de recibir las solicitudes, analizarlas, valorar las pruebas adjuntadas, así como de elaborar la propuesta de resolución.

El verdadero foco de conflicto se situaba en el cuarto artículo, según el cual el Secretario de Guerra al recibir la propuesta de resolución podía bien aceptarla (en cuyo caso ello implicaba reconocer automáticamente la condición de pensionista al solicitante) o rechazarla, en este último caso sin otro requisito que dar cuenta de ello al Congreso en el siguiente periodo de sesiones. En otras palabras, el titular del Departamento de Guerra no se encontraba jurídicamente vinculado por el criterio de la propuesta elaborada por los jueces del Tribunal de Circuito. Fue esta última circunstancia, es decir, que la decisión de miembros integrantes del poder judicial pudiese dejarse sin efecto por los órganos de otro poder distinto, lo que provocó el firme y unánime rechazo de los jueces.

3.2.- Toma de posición de los jueces ante la ley.

Todos los jueces, sin excepción, consideraron inconstitucional la regulación de la *Invalid Pensions Act* en base a que la misma conculcaba el principio de división de poderes, no tanto por obligarles a realizar funciones típicamente administrativas, sino porque sus resoluciones como jueces fuesen susceptibles de ser desautorizadas por un órgano ajeno al poder judicial.

Ahora bien, esa unanimidad a la hora de considerar que la *Invalid Pensions Act* conculcaba el principio de división de poderes tal y como se había articulado en la Constitución, quebró a la hora de enfrentarse a la aplicación de la ley, dado que no todos actuaron de idéntica forma.

3.2.1.- Cumplir con la normativa interpretando generosamente la ley.

Una de las posibilidades que se abrían era la de cumplir, pese a todo, con las previsiones de la ley. Tal fue el criterio seguido por el Tribunal de Circuito Este, actuando en el distrito de Nueva York, que fue, además, el primero en tomar una iniciativa al respecto y de forma, además, harto peculiar, dado que lo hizo sin tener sobre la mesa ninguna solicitud al amparo de la *Invalid Pensions Act*.

El día 5 de abril de 1792 los tres integrantes de dicho tribunal, los jueces John Jay y William Cushing (del Tribunal Supremo) a los que se sumó James Duane (juez federal del distrito de Nueva York) adoptaron un acuerdo de Sala, donde explicitaron su criterio a la hora de aplicar una ley cuyo tenor material reconocían sin tapujos que se daba de bruces con la propia Constitución. No obstante, los tres jueces efectuaron una auténtica operación de ingeniería jurídica para sortear de forma momentánea tales dificultades con el único objetivo que tal inconstitucionalidad no conllevara efectos perjudiciales a los ciudadanos.

Considerando que “los objetivos de la ley son extraordinariamente benévolos y honran la humanidad y la justicia del Congreso”, se optó por realizar una interpretación forzada y generosísima de la ley, considerando que la misma no atribuían tales funciones ejecutivas a los jueces como tales, sino como simples comisionados para el ejercicio de funciones administrativas:

“Como, por tanto, las tareas asignadas a este tribunal por la ley no son judiciales ni deben ser desarrolladas de forma judicial, la ley tan sólo puede ser considerada como que les nombra comisionados a los propósitos mencionados en la misma, identificándolos por sus cargos en vez de por su nombre.

Los jueces de este Tribunal se consideran a sí mismos comisionados designados por la ley, encontrándose en libertad para aceptar o rechazar tal cargo.”⁴¹

La actuación de los tres jueces fue ciertamente extraña, precisamente porque no se adoptó en el seno de un procedimiento concreto, sino en forma de acuerdo general. El último biógrafo de Jay valora tal acuerdo apuntando en última instancia a lo que quizá fue el objetivo principal, cual fue trasladar a la opinión pública que, pese a las dudas jurídicas sobre la constitucionalidad de la ley, aun así se tramitarían las solicitudes que les llegaran⁴². En efecto, todo parece indicar que, siendo conscientes que el asunto podría terminar llegando algún día al Tribunal Supremo y, por ello, habrían de pronunciarse más tarde o más temprano sobre la constitucionalidad de la ley, quizá con esta vía se pretendía iniciar el camino para que el legislativo volviese sobre sus pasos y modificase voluntariamente la regulación. No obstante, incluso aceptando tal intencionalidad, lo curioso es que en vez de dirigirse formalmente al Congreso, los jueces se dirigieron por escrito al presidente Washington (a quien remitieron igualmente el citado acuerdo de Sala), por entender que era el conducto formalmente más adecuado para trasladar al poder legislativo el parecer de los jueces.⁴³

3.2.2.- No aplicar la ley al considerarla inconstitucional.

Esta opción fue la seguida por el Tribunal de Circuito Medio (James Wilson y John Blair) y el Tribunal de Circuito Sur para el distrito de Carolina del Sur (Thomas Johnson). Con el aditamento que ambos lo hicieron a raíz de solicitudes concretas que se les había presentado a los efectos de su tramitación.

⁴¹ PGW:PS:X:251-253.

⁴² Walter STARR, *John Jay, founding father*, p. 282.

⁴³ En un breve escrito adjunto a la carta, los jueces expusieron que: “Como en nuestra opinión, no podemos remitir al Congreso los extractos adjuntos de las Actas del Tribunal de Circuito aquí reunido de manera más respetuosa y adecuada que a través del Presidente, nos tomamos la libertad de transmitirlos y solicitaros el favor de que la comunicuéis a tan honorable Cuerpo.”; PGW,PS,X,251.

El 11 de abril de 1792, el Tribunal de Circuito reunido en el distrito de Pennsylvania, integrado por James Wilson, John Blair (ambos del Tribunal Supremo) y Richard Peters (juez federal de distrito de Pennsylvania) rehusó tramitar la solicitud porque, como se indicó en el capítulo anterior, los jueces consideraron que no podían aplicar una ley contraria a la Constitución. No sólo eso, sino que también acordaron remitir una carta al presidente en el que justificaban su proceder argumentando que la *Invalid Pensions Act* conculcaba el principio de división de poderes:

“Tras las debidas consideraciones, hemos sido de la opinión unánime que el Tribunal de Circuito reunido en Pennsylvania no puede proceder en aplicación de dicha ley.

1.- Porque las funciones que establece dicha ley no son de naturaleza judicial; no forman parte del poder judicial atribuido por la Constitución a los Tribunales de los Estados Unidos [...]

2.- Porque de haber procedido el Tribunal a ejercer tales funciones, su decisión (por cuanto sus actos son sus decisiones) podrían, bajo dicha ley, haber sido revisados y controlados por el Legislativo y por un Cargo del Poder Ejecutivo. Tal revisión y control consideramos que es contrario a la independencia de tal poder....”⁴⁴

La negativa del Tribunal de Circuito Medio a tramitar el asunto de terminaría llegando al Tribunal Supremo dando lugar al caso *Hayburn*, abordado con detalle en el capítulo anterior.

Medio año más tarde, en octubre de 1792, el Tribunal de Circuito integrado por Thomas Johnson (juez del Tribunal Supremo) y Thomas Bee (juez federal del distrito) hubieron de enfrentarse a la solicitud presentada por ocho veteranos de guerra amparándose en las previsiones de la *Invalid Pensions Act*. En este caso, el Tribunal se alineó con Wilson, Blair y Peters y rehusó tramitar el procedimiento, al sostener que: “pareciendo a los jueces ahora reunidos que este Tribunal no puede constitucionalmente tramitar y resolver las citadas peticiones, se ordena que se registren en el archivo de este Tribunal y no se efectúe trámite alguno”. Aun cuando el texto citado no explicitó el motivo por el que se consideraba inconstitucional la ley, es claro que la fundamentación última no puede ser otra que el texto legal contravenía el principio de división de poderes tal y como venía recogido en la Constitución.

3.2.3.- Órganos que mutaron el criterio inicial.

El caso del Tribunal de Circuito para el distrito de Carolina del Norte es, ciertamente, peculiar, dado que, en principio, y cuando aún no tenía sobre su mesa solicitud alguna de prestación por invalidez, su criterio pareció situarse más en línea con las tesis de Wilson y Blair, dando a entender que no aplicaría la *Invalid Pensions Act* por considerarla

⁴⁴ PGW:PS:X:287-289.

inconstitucional. Sin embargo, cuando llegó a sus manos una solicitud, la admitió a trámite y le dio curso.

El día 8 de junio de 1792 (es decir, cuando ya se conocía la toma de postura de los integrantes de los Tribunales de Circuito Este y Medio) los jueces integrantes del Tribunal de Circuito para el distrito de Carolina del Norte, James Iredell (del Tribunal Supremo) y John Sitgreaves (juez federal del distrito) redactaron una carta dirigida al presidente Washington⁴⁵ en la que le expusieron su parecer, que no era otro que considerar inconstitucional la *Invalid Pensions Act* por cuanto la misma vulneraba el principio de división de poderes. Los motivos en los que se amparaban eran prácticamente los mismos que habían esgrimido Wilson, Blair y Peters. Tras afirmar que no podían atribuirse a los tribunales funciones ajenas a las estrictamente judiciales, argumentaba que:

“que ninguna decisión de cualquier Tribunal de los Estados Unidos puede, en nuestra opinión, bajo ninguna circunstancia, ser constitucionalmente revertida o incluso suspendida por el propio Legislativo, a quien no parece se le haya atribuido función judicial de ninguna clase, excepto la importante relativa al *impeachment*.”

Es muy interesante la exhaustiva fundamentación jurídica de Iredell. Coincidió con todos sus colegas en que someter una decisión de los jueces a revisión por parte de un órgano administrativo conculcaba el principio de división de poderes. Pero fue aún más allá: no sólo ligó el ejercicio de funciones judiciales con el propio texto constitucional y no con la ley (dado que, como de forma expresa se acepta, el legislativo puede crear órganos judiciales, pero no atribuirles funciones que excedan de tal naturaleza) sino que incluso desautorizaba la interpretación efectuada por sus colegas del Tribunal de Circuito Este, dado que “*la función parece otorgarse al Tribunal, no a los jueces*”. Iredell afirmó que, de estar seguro de poder actuar de la forma exigida por la ley no tendría inconveniente alguno en hacerlo, pero dado que albergaba serias dudas jurídicas y puesto que su decisión última podría traer consecuencias económicas importantes, prefería actuar sobre seguro y, por tanto, rehusar el considerarse, incluso de forma voluntaria, comisionado.

No obstante, en septiembre de 1792 el Tribunal de Circuito recibió la solicitud de John Chandler, presentada al amparo de la *Invalid Pensions Act*. James Iredell, pese a los razonamientos esgrimidos en su carta de 8 de junio, tramitó la solicitud y actuó como comisionado. A tal efecto, elaboró un extenso informe titulado significativamente *Motivos para actuar como Comisionado de la Invalid Pensions Act*, donde trató de justificar su cambio de criterio. En el citado informe mantuvo intactas sus opiniones acerca de la inconstitucionalidad de la ley, pero a diferencia de lo ocurrido tres meses antes, en esta ocasión admitió como válida la tesis jurídica defendida por el Tribunal de Circuito Oriental. Para ello manifestó que si bien una lectura simple de la norma legal llevaría a concluir que las funciones han de ser ejercitadas por el Tribunal, y no

⁴⁵ PGW:PS:X:440-444.

por los jueces (la normativa utilizaba el término “*Tribunal de Circuito*” refiriéndose al órgano colegiado y no a los integrantes del mismo), en otros lugares la misma ley se refiere al “*juez del juzgado federal*” y al “*deber de los jueces*”; por tanto, si la norma no se refería expresamente a los jueces de circuito ello se debía a la propia y especial naturaleza de dichos órganos:

“La razón de mencionar de forma genérica a los Tribunales de Circuito, y no a los jueces del mismo, quizá se deba a que no existen jueces determinados de dicho tribunal salvo los jueces de distrito de los respectivos distritos. Los jueces del T.S. son jueces del Tribunal de Circuito ocasionalmente”⁴⁶

Al igual que sus colegas del circuito este, Iredell consideró que el juez es libre de aceptar o no el ejercicio de las funciones que le encomienda la *Invalid Pensions Act*. Y de hecho se sabe, por una carta que el día 30 de septiembre de 1792 James Iredell dirigió a su esposa, que su colega James Wilson rehusó hacerlo⁴⁷.

Cabe preguntarse cuáles fueron las razones de James Iredell para mutar su parecer y adherirse a las tesis jurídicas de sus colegas del Tribunal de Circuito Este. Quizá la explicación más plausible nos la ofrezca una lectura cronológica de los hechos. La carta que Iredell dirigió al presidente Washington está fechada el 8 de julio, mientras que la rectificación parcial de Iredell tiene lugar el 26 de septiembre. Ambas fechas se encuentran separadas por el mes de agosto, asignado por la ley como periodo ordinario de sesiones en el Tribunal Supremo. La *Invalid Pensions Act* se aprobó a finales de marzo, de ahí que en el periodo de sesiones del Tribunal Supremo que tuvo lugar en febrero de ese año los jueces no tuviesen oportunidad de reunirse para analizar el tema. No obstante, en agosto de 1792, casi con total seguridad los seis magistrados que integraban el Tribunal Supremo debatirían oficiosamente con amplitud tan espinoso asunto, máxime cuando, como se ha visto en el capítulo anterior, precisamente en ese periodo de sesiones llegó al Tribunal Supremo el caso Hayburn, que afectaba precisamente a la negativa del Tribunal de Circuito Medio a tramitar una solicitud presentada al amparo de la *Invalid Pensions Act*.

Analizando de forma conjunta todos los hechos expuestos en el párrafo anterior, es posible concluir que Iredell, constatando que todos sus colegas en el Tribunal Supremo estaban de acuerdo en cuanto al fondo, y quizá pensando que más tarde o más temprano se produciría

⁴⁶ Cuando James Iredell utiliza el adverbio “ocasionalmente” no se refiere a que los jueces del Tribunal Supremo sólo en ocasiones puntuales sean jueces de circuito, sino a que la rotación puede provocar cambios en la composición del Tribunal de Circuito en lo relativo a la parte de los jueces del Tribunal Supremo, que en determinadas ocasiones pueden tener asignado un circuito mientras que en ulteriores periodos pueden estar asignados a otro distinto, de ahí que la única estabilidad en dichos órganos sea la parte relativa a los jueces de distrito.

⁴⁷ DHSC:V:288-293.

bien la rectificación por vía legislativa o bien la declaración de inconstitucionalidad de la norma, optase por evitar situaciones como las creadas por la actuación del Tribunal de Circuito Medio y, por tanto, para impedir que una negativa a tramitar la solicitud pudiese derivar en un *writ of mandamus* para obligarle a ello, con la consiguientes repercusiones en cuanto a la imagen pública que podría ocasionarle verse como parte demandada en un pleito.

Es cierto que Thomas Johnson, días después que Iredell mutase su criterio, se mantuvo firme en su decisión de no aplicar la ley, pero ello tiene una explicación más lógica debido a las circunstancias personales. Un *mandamus* frente a Johnson habría de presentarse en el siguiente periodo de sesiones del Tribunal Supremo, es decir, en febrero de 1793, y Johnson ya había tomado la decisión de renunciar a su puesto en el Tribunal Supremo, que formalizaría apenas tres meses después, en enero de 1793) y por tanto no corría ningún riesgo particular.

3.3.- Tribunal Supremo y la *Invalid Pensions Act*.

Aun cuando la *Invalid Pensions Act* llegó al Tribunal Supremo en un par de asuntos, no puede conocerse el parecer último de dicho órgano, y ello porque en un asunto (el caso *Hayburn*) no se llegó a dictar sentencia alguna debido a la intervención del legislador modificando los aspectos más controvertidos de la ley, mientras que en otro (*United States v. Yale Todd*) la resolución judicial no ha llegado hasta nosotros. No obstante, sí es conocida la opinión unánime de los jueces que integraban el Tribunal Supremo en 1792-1793, porque todos ellos o bien dejaron por escrito su parecer al respecto (casos de Jay, Cushing, Wilson, Blair e Iredell) o bien su actuación fue explícita de su criterio último al negarse a aplicar una normativa considerada inconstitucional (Wilson, Blair y Johnson). Es cierto que, a la hora de resolver el asunto *Yale Todd* el juez Thomas Johnson había dimitido, pero aun cuando su sustituto, William Paterson, no se había pronunciado al respecto, los cinco jueces restantes eran unánimes a la hora de considerar que la *Invalid Pensions Act* era inconstitucional por vulnerar el principio de división de poderes.

En el capítulo anterior se abordaron *in extenso* los asuntos *Hayburn* y *Yale Todd* desde el punto de vista procesal y en lo que respecta a la facultad de *judicial review*. Poco más hay que decir en lo que se refiere al principio de división de poderes. En el primero de los casos (asunto *Hayburn*) porque el Tribunal Supremo logró evitar la declaración de inconstitucionalidad de la ley manipulando hábilmente su agenda y demorando la solución del caso hasta que el Congreso modificó el conflictivo precepto de la *Invalid Pensions Act*, lo que haría ya innecesario pronunciarse sobre la vulneración del texto constitucional en lo que se refiere al principio de división de poderes, con las inevitables consecuencias negativas que la declaración de inconstitucionalidad conllevaría. El caso *United States v. Yale Todd*, por su parte, no afectaría ya a la ley más que de forma indirecta, puesto que en esta ocasión no se atacaría directamente la norma, sino una actuación concreta de los jueces al amparo de las previsiones de la misma.

En todo caso, los avatares ligados a la redacción original de la *Invalid Pensions Act* evidenciaron que los jueces del Tribunal Supremo no estaban dispuestos a que sus resoluciones pudiesen estar sujetas a revisión e incluso a anulación por órganos del poder ejecutivo.

IV.- LA NEGATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO A EMITIR DICTÁMENES CONSULTIVOS.

Cuando Alexis de Tocqueville redactó su ensayo sobre la democracia estadounidense, a la hora de abordar el poder judicial indicó en una circunstancia específica que lo distinguía de los otros dos: el hecho de que tan sólo se pusiera en funcionamiento cuando se le sometía un asunto concreto para su resolución, mas no para efectuar pronunciamientos abstractos sobre cuestiones generales. Así, el celeberrimo autor francés expuso las tres características básicas que, a su juicio, servían para describir en funcionamiento del poder judicial en los Estados Unidos:

“La primera característica del poder judicial en todos los pueblos es la de servir de árbitro. Para que pueda haber acción de los tribunales es necesario que haya litigio. Para que haya juez es necesario que haya proceso [...]

La segunda característica del poder judicial es la de pronunciarse sobre casos particulares y no sobre principios generales [...] si el juez ataca directamente el principio general y lo destruye sin tener a la vista un caso particular, se sale del círculo en el que todos los pueblos están de acuerdo en mantenerlo, se convierte en algo más importante, puede que más útil que un magistrado, pero deja de representar el poder judicial.

La tercera característica del poder judicial es la de no poder actuar más que cuando se recurre a él, o, según la expresión legal, cuando se apela a él [...]

El juez americano no puede sentenciar más que cuando hay litigio, solamente se ocupa de un caso particular y para actuar debe siempre esperar a que se haya apelado a él.”⁴⁸

Tocqueville apuntaba, pues, a una de las características esenciales del poder judicial: el estar circunscrito a la resolución de “*casos y controversias*” por utilizar la terminología del propio texto constitucional estadounidense. Esto puede ser evidente a principios del siglo XXI, pero no lo era tanto a finales del siglo XVIII, puesto que en Gran Bretaña no eran infrecuentes los dictámenes consultivos⁴⁹ de los órganos

⁴⁸ Alexis de TOCQUEVILLE, *La democracia en América*, p. 254-255.

⁴⁹ “*Advisory opinion*”. Dicho concepto hace referencia al “*dictamen jurídico emitido por uno o más jueces en el ejercicio de su cargo, pero extramuros del ordinario proceso de litigación*”; Christian R. BURSET, *Advisory opinions and the problema of legal authority* p. 626. Creemos que el dato clave del concepto es que el dictamen se emite “*en el ejercicio*

jurisdiccionales. Esta especie de función consultiva de los órganos judiciales fue rechazada de forma expresa por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en fecha tan temprana como agosto de 1793, cuando el presidente Washington les trasladó un escrito de veintinueve preguntas relacionadas con las posibles consecuencias jurídicas que tendrían determinadas actuaciones llevadas a cabo en territorio estadounidense, más concretamente sobre el alcance que las mismas podrían tener sobre la neutralidad oficialmente declarada en la guerra que por entonces mantenían las principales monarquías europeas contra la recién proclamada República francesa.

4.1.- Contexto histórico en el que se plantea la consulta.

Es absolutamente imprescindible ofrecer una aproximación, aun sintética, al contexto histórico nacional e internacional en el que se produjo la citada consulta, pues no es posible comprender ésta aislándola de las circunstancias particulares que la rodearon, y a la que se encontró íntimamente vinculada⁵⁰.

A lo largo del primer mandato presidencial de George Washington, se produjo una división entre dos facciones. En primer lugar, los federalistas eran partidarios de un poder central robusto y prevalente sobre los estados, ideológicamente anglófilos y socialmente tenían su principal apoyo entre los profesionales liberales y la burguesía comercial del norte. Oponiéndose a ellos, se encontraban los republicanos, defensores de la soberanía estatal y de poder federal muy limitado, anglófobos y que representaban sobre todo al sector agrario, fundamentalmente del sur. Ambas tendencias se encontraban representadas en el gabinete, pues si los federalistas tenían como principal líder a Alexander Hamilton, Secretario del Tesoro, los republicanos contaban con Thomas Jefferson, Secretario de Estado, como líder indiscutible. En el periodo comprendido entre 1789 y 1792 el principal caballo de batalla entre ambas facciones fue la creación del Banco de los Estados Unidos y la asunción de deudas estatales, a lo que se oponían rotundamente los republicanos pero que terminaron aceptando mediante un compromiso al que Hamilton y Jefferson delante una buena mesa en casa de éste: los republicanos aceptarían la asunción de deudas y la creación del banco federal siempre y cuando los

de su cargo”, es decir, formalmente como juez, aunque fuera de un procedimiento inter partes. No pueden considerarse como tales, por tanto, las emitidas a título particular o a través de publicaciones en prensa o panfletos.

⁵⁰ Es interesante consultar el tratamiento que dos ensayos históricos centrados en la época federalista, efectúan del impacto de la Revolución francesa en los Estados Unidos: Stanley ELKINS & Eric MCKITRICK, *The Age of Federalism*, p. 303-375 y Gordon WOOD, *Empire of Liberty*, p. 174-208. El primero lo hace con más profusión, dado que aborda monográficamente el periodo federalista propiamente dicho (1789-1800), mientras que el segundo extiende su visión hasta el año 1815.

federalistas renunciasen a mantener la capitalidad en el norte y la trasladaran al sur⁵¹.

Si hasta esos momentos la oposición entre federalistas y republicanos se había circunscrito básicamente a cuestiones de naturaleza interna, el catalizador de la discrepancia o enfrentamiento de ambas facciones hasta hacerlas ya casi irreconciliables sería, precisamente, el estallido de la guerra entre la Francia revolucionaria y las principales naciones europeas.

El segundo mandato de George Washington, que se inició el 4 de marzo de 1793, se afrontaba, pues, en unas circunstancias internacionales muy complicadas. El 21 de enero de ese año Luis XVI había sido guillotinado y las principales monarquías europeas suscribieron una alianza para combatir a la nueva República francesa. Los Estados Unidos se encontraban en una posición difícil. Por un lado, mantenían vínculos con Francia, en virtud del Tratado de Alianza suscrito en 1778, es decir en plena guerra de la independencia estadounidense; pero también se encontraban ligados a Gran Bretaña por el Tratado de firmado en 1783. En otras palabras, que Estados Unidos mantenía alianzas con dos potencias europeas que se encontraban enfrentadas en un conflicto bélico formalmente declarado. La disyuntiva, para los Estados Unidos era pues clara: mantenerse alejada de la guerra o entrar en ella, opción esta última que, a su vez, ofrecía dos alternativas, la de apoyar a Francia o a Gran Bretaña.

Existía la posibilidad real de que en territorio estadounidense se fletaran buques corsarios que interviniesen en el conflicto, lo cual podría tener repercusiones en el ámbito internacional. El 12 de abril de 1793, George Washington se dirigió por escrito tanto a Hamilton como a Jefferson exponiendo tales preocupaciones, y apuntando ya a una política de estricta neutralidad⁵². No obstante, sometió dicho asunto a la reunión del gabinete, un organismo no previsto en el texto constitucional ni en la legislación ordinaria, pero que nació (por cierto, al igual que su homólogo británico) al margen del derecho escrito en el primer mandato presidencial⁵³. En una carta fechada el 18 de abril y dirigida a los miembros del citado organismo, tras aludir a la situación bélica existente en Europa y a la delicada situación en que se encontraban los Estados Unidos al respecto, expuso que el asunto requería “*considerar en extremo*

⁵¹ Un curioso análisis sobre este decisivo acontecimiento, en Charles A. CERAMI, *Dinner at Mr. Jefferson's*.

⁵² Cartas de George Washington a Alexander Hamilton y Thomas Jefferson, ambas del 12 de abril de 1793, en PGW:PS:XII:447-449.

⁵³ Integraban el gabinete el Presidente de los Estados Unidos, los titulares de los distintos departamentos ejecutivos y el *attorney general* (que, pese a no ostentar una secretaría ni tener el cargo de departamento ejecutivo -no adquiriría tal naturaleza hasta 1870- desde 1792 se incorporó a las reuniones del organismo). Sobre los orígenes y primeros años del gabinete, puede consultarse el reciente estudio de Lindsay M. CHERVINSKY, *The Cabinet*, especialmente las páginas 163-192.

las medidas adecuadas a observar”, para lo cual, *“en orden a formar un plan general de actuación del ejecutivo”* planteaba trece cuestiones a debatir en la reunión de dicho organismo⁵⁴.

Por su parte, Alexander Hamilton se había puesto en contacto unos días antes con John Jay debido a la experiencia diplomática que éste atesoraba. En sendas cartas fechadas el 9 de abril, Hamilton le exponía sus dudas acerca del modo de proceder⁵⁵, requiriendo de forma expresa en la segunda de las cartas la opinión de Jay sobre la conveniencia de hacer pública una proclama de neutralidad vedando a los ciudadanos estadounidenses a tomar parte en el conflicto y acerca del contenido que habría de tener aquélla. Ambas epístolas le fueron entregadas a Jay justo cuando éste se encontraba a punto de abandonar Nueva York con destino a Richmond para ejercer su tarea como juez de circuito⁵⁶. En su carta de respuesta, fechada el día 11 de abril, aun cuando principiaba afirmando que *“el asunto es importante y no he tenido tiempo de analizar detenidamente algunos de los puntos”*, adjuntaba un extenso borrador de Proclama⁵⁷.

En la reunión del Gabinete, se acordó por unanimidad que debía recibirse al nuevo embajador de la República francesa. Sin embargo, existió una división de opiniones acerca de si el Tratado con Francia,

⁵⁴ PGW:PS:XII:452-454. Entre las cuestiones que Washington planteaba, se encontraba, por ejemplo, *“si debía recibirse a un embajador de la República francesa”*, si *“los Estados Unidos se encuentran obligados de buena fe a considerar los tratados suscritos hasta el momento con Francia como vigentes, o pueden considerarse anulados o mantenerse en suspenso hasta que el Gobierno de Francia se reestablezca”*

⁵⁵ PAH:XIV:297-300. Hamilton hace referencia a una conversación anterior con Jay en la que *“ambos somos de la opinión que debe recibirse al embajador de Francia”*, aunque con dudas si tal recibimiento debe ser *“absoluto o condicionado”*, puesto que evidentemente la República enviaría a su propio embajador, mientras que el gobierno monárquico sito en Coblenza enviaría otro.

⁵⁶ En abril de 1793 a Jay le había correspondido el circuito medio, en concreto el distrito de Virginia.

⁵⁷ SPJJ:V:491-492. En sus dos primeros párrafos, Jay incluía unas reflexiones generales que implicaban, en la práctica, el reconocimiento de la República francesa, aunque incluyendo expresamente un agradecimiento a Luis XVI y a la caída monarquía: *“Visto que toda nación posee el derecho a cambiar y modificar su constitución y gobierno en la manera que piense más adecuada a su bienestar y felicidad. Y visto que quienes actualmente gestionan el gobierno de cualquier nación, deben considerarse por naciones extranjeras como sus legítimos dirigentes, mientras continúen siendo reconocidos y obedecidos como tales por la gran masa de su pueblo, y visto que la monarquía ha sido de hecho abolida en Francia y un gobierno, reconocido y obedecido por la gran masa del pueblo, actualmente existe y funciona, es adecuado y necesario que el intercambio político entre esa nación y la nuestra se conduzca por medio de ese gobierno mientras continúe siendo reconocido y obedecido. Aunque las desgracias (con independencia de las causas a que deban imputarse) que el finado rey de Francia y otros han sufrido en el curso de esa Revolución o que dicha nación pueda experimentar, deben ser lamentadas por los amigos de la humanidad y por el pueblo de América, a quienes tanto el rey como dicha nación han prestado servicios esenciales, aun así no es menos el deber que el interés de los Estados Unidos observar estrictamente la conducta hacia todas las naciones, que el Derecho de las naciones prescribe.”*

suscrito con el gobierno de Luis XVI, debía considerarse válido (tesis sustentada por Thomas Jefferson y Edmund Randolph) o debía considerarse el mismo tan muerto como la monarquía que lo ratificó criterio avalado por Alexander Hamilton y Henry Knox)⁵⁸. Tras una nueva reunión del Gabinete el 22 de abril, el *attorney general* Edmund Randolph redactó una proclama muy breve en la que se limita a constatar la existencia de un conflicto bélico entre varios países europeos y que “*el deber e interés de los Estados Unidos requiere que deban con buena fe y sinceridad adoptar una conducta amistosa e imparcial hacia las potencias beligerantes*”, proscribiendo a los ciudadanos de los Estados Unidos embarcarse en cualquier conducta que pudiese hacer peligrar el estatus de país neutral⁵⁹.

El problema surgió para los Estados Unidos cuando Edmond-Charles Genet, el nuevo embajador de la República francesa⁶⁰, no sólo animó de forma entusiasta a los norteamericanos a tomar parte en favor de la república francesa contra los ingleses, sino que efectuó actuaciones que comprometieron la propia neutralidad estadounidense. Los actos del diplomático francés propiciaron que el ejecutivo se plantease buscar la opinión de los jueces del Tribunal Supremo al margen de un proceso concreto.

4.2.- El requerimiento de la opinión del Tribunal Supremo.

4.2.1.- Asunto concreto que motiva la consulta: la captura del *Little Sarah*.

Incitados por el embajador Genet, corsarios franceses empezaron a capturar buques ingleses y a trasladarlos a las costas americanas. Uno de los corsarios galos, *L'Embuscade*, capturó al navío bélico inglés *Little Sarah* remolcándolo a territorio norteamericano, donde Genet lo otorgó como botín lícito a los captores, quienes procedieron a reparar los

⁵⁸ Para el debate interno en el gabinete, véanse las notas de Thomas Jefferson en PGW:PS:XII:529-530. Como dato curioso, Jefferson reconoce que Randolph (no olvidemos, *attorney general* y, como tal, encargado no sólo de la representación y defensa de los Estados Unidos en pleitos, sino de emitir informes jurídicos a requerimiento del Presidente), llegó a dudar cuando Hamilton le “*presente la doctrina de Vattel (que no habíamos citado) para demostrarle que, si se admitía dicha autoridad, el tratado habría de declararse nulo, por lo que E.R aceptó tomarlo en consideración.*”

⁵⁹ PGW:PS:XII:472-474. Las consecuencias para quien vulnerase la neutralidad estadounidense se explicitaban claramente en el texto de la proclama: “*Igualmente hago saber que cualquier ciudadano de los Estados Unidos estará sujeto a castigo bajo el derecho de las naciones por cometer, ayudar o ser cómplice de hostilidades contra cualquiera de las citadas potencias, o por facilitarles a cualquiera de ellos artículos que sean considerados contrabando por el moderno uso de las naciones, y no recibirá asistencia de los Estados Unidos frente a dicho castigo; más aún, he cursado instrucciones a las autoridades competentes para que se procese a todas las personas que, encontrándose en la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos, vulneren el derecho de las naciones en relación a cualquiera de los países en guerra.*”

⁶⁰ Un análisis monográfico de las actividades de Genet como embajador francés en Estados Unidos en Harry AMMON, *The Genet mission*.

desperfectos con la intención de fletarlo como buque de guerra francés, rebautizado como *Petite Democrate*. La situación era muy grave, pues no sólo una autoridad extranjera realizaba funciones jurisdiccionales en territorio americano, sino que comprometía en extremo la neutralidad estadounidense⁶¹. Incluso el propio Thomas Jefferson, persona que simpatizaba con los franceses hasta extremos rayanos en el fanatismo, se reunió con Genet para advertirle que si el *Petite Democrate* zarpaba de puerto americano dicho acto sería considerado una ofensa. Genet no sólo consideró su proceder lícito y plenamente ajustado a los términos del tratado de 1778 que ligaba a los Estados Unidos y Francia, sino que llegó a manifestar que en caso de que se desautorizase su proceder, apelaría directamente al pueblo norteamericano.

La situación creada por el *affaire* Genet fue de tal gravedad que el 8 de julio de 1793 tuvo lugar una reunión del gabinete en ausencia de Washington y con la presencia tan sólo de Hamilton, Jefferson y Knox a los efectos de debatir las medidas a tomar frente a la desafiante actitud del embajador francés. Tras hacer referencia a la conversación mantenida entre Jefferson y Genet, así como la negativa de éste a garantizar que el bergantín permaneciese en puertos estadounidenses, el asunto dividió nuevamente al gabinete, pues mientras Hamilton y Knox eran partidarios de utilizar la “*coerción militar*” para impedir que el *Petit Democrat* abandonase el puerto, Jefferson manifestó su discrepancia con tal proceder⁶². George Washington trasladó por escrito a Jefferson el día 11 de julio no sólo su disgusto por la actuación de Genet en términos, por cierto, bastante elocuentes (con una referencia explícita a la amenaza del embajador francés de apelar al pueblo y que la misma no debía quedar impune) sino las consecuencias internacionales que podría acarrear la tolerancia con ésta⁶³.

Tal era la delicadísima situación existente cuando el gabinete norteamericano volvió sus ojos a otro de los poderes federales.

4.2.2.- Cuestiones planteadas por el gabinete a los jueces.

La solicitud de dictámenes consultivos a miembros del poder judicial no era algo desconocido en Gran Bretaña, donde era habitual que los jueces emitiesen informes jurídicos extramuros de un proceso. No obstante, si bien es cierto que se trataba de una práctica que aún mantenía su vigencia a finales del siglo XVIII, se encontraba ya ciertamente en declive.

En el caso concreto de los Estados Unidos los jueces, de forma muy respetuosa pero firme y, además, unánime, rehusaron cumplir el

⁶¹ Un resumen del caso *Little Sarah* en William CASTO, *The early Supreme Court Justice's most significant opinion*, p. 175-179 y Stewart JAY, *Most humble servants*, 117-134.

⁶² PTJ:XXVI:446-449.

⁶³ PGW:PS:XIII:211-212.

requerimiento presidencial y declinaron la emisión de un dictamen consultivo⁶⁴.

Para el más reciente biógrafo de Washington, el proceder de éste se debió a la carencia de un Departamento de Justicia en el seno del ejecutivo⁶⁵. Es objetivamente cierto que dicho órgano ejecutivo no existía como tal, pero tal circunstancia no explica por sí sola la consulta a los jueces, pues desde el 24 de septiembre de 1789 sí existía un *attorney general* que, además, fue incorporado con normalidad a las reuniones del gabinete desde su misma creación. Además, no sólo Hamilton y Jefferson, sino el propio vicepresidente Adams eran avezados juristas. Si bien es cierto que Washington había solicitado el parecer de Jay en ocasiones anteriores, al dirigirse a este no lo hacía en función del cargo que ocupaba; en otras palabras, que no solicitaba el parecer de Jay como *chief justice*, sino como simple particular, es decir, como persona de confianza. En esta ocasión el destinatario de la consulta no era únicamente el ciudadano John Jay, sino todos los jueces del Tribunal Supremo y en su condición de magistrados de dicho organismo.

El acuerdo de recabar la opinión formal de los jueces del Tribunal Supremo se adoptó en la reunión del gabinete celebrada el día 12 de julio de 1793, en la que se aprobó: “*enviar cartas a los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos solicitando su presencia en este lugar el próximo jueves 18 del presente mes, para recabar su consejo sobre ciertos asuntos de importancia pública que les someterá el Presidente*”⁶⁶. Llegada tal fecha, sólo John Jay y William Paterson habían comparecido en la capital. El primero entabló conversaciones informales con Washington sobre el asunto, si bien el presidente hubo de reconocer con cierto embarazo que, en ese momento, las cuestiones sobre las que se planteaba consejo aún no se encontraban formalmente redactadas⁶⁷. De esas conversaciones entre Jay y Washington cabe deducir que Jay adelantó la posibilidad que los jueces rehusasen elaborar el dictamen solicitado.

⁶⁴ “*La decisión es singular porque es la única no efectuada en el contexto de la litigación formal. Fue, literalmente, una opinión consultiva trasladada en forma de una carta de los jueces al Presidente de los Estados Unidos*”; William R. CASTO, *The early Supreme Court justices' most significant opinion*, p. 173. Que fue única es un hecho objetivamente indiscutible, mas describir la respuesta como una “*dictamen consultivo*” es algo de lo cabe respetuosamente discrepar, dado que para ello hubiera sido preciso contestar sobre el fondo de las cuestiones planteadas, algo que los jueces rehusaron hacer; no obstante, hay que tener en cuenta que el citado autor es plenamente coherente con sus postulados, al considerar opiniones consultivas incluso los escritos que los jueces publicaron en prensa bajo seudónimo, William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 179-180. Que el rechazo se produjese a través de una misiva y extramuros de un proceso es igualmente explicable, dado que se trataba de dar respuesta a una carta, y la alternativa (no contestarla) hubiera supuesto no sólo una ofensa institucional, sino una falta de educación.

⁶⁵ Ron CHERNOW, *Washington*, p. 695.

⁶⁶ PGW:PS:XIII:214-216.

⁶⁷ Carta de George Washington a Thomas Jefferson en PTJ:XXVI:537-538.

El 18 de julio de 1793 se comunicó oficialmente a los jueces la consulta a través de una carta del Secretario de Estado, Thomas Jefferson⁶⁸, misiva en la que destaca no sólo que el remitente es un mero transmisor de un requerimiento presidencial, sino que las cuestiones que se les sometía para su consideración son “*de considerable dificultad y de gran importancia para la paz de los Estados Unidos*”, tratando de justificar lo inhabitual de la solicitud porque las mismas “*se presentan frecuentemente bajo circunstancias que no permiten su conocimiento por los tribunales del país.*” A la carta se adjuntó un escrito con veintinueve interrogantes, todos ellos vinculados a la situación de neutralidad y a las obligaciones que pueden y no pueden asumir los Estados Unidos con Francia y derivadas del tratado suscrito en 1778. Aunque las preguntas estaban formuladas de forma abstracta, todas ellas estaban relacionadas con las actividades llevadas a cabo por Genet⁶⁹, sobre su licitud y las implicaciones legales que se podrían derivar para el país de conformidad con los principios del derecho internacional.

4.2.3.- Respuesta de los jueces.

4.2.3.1.- Negativa a emitir dictámenes consultivos.

Jay elaboró un borrador de respuesta el día 20 de julio. Sin embargo, la contestación oficial de los jueces al requerimiento se efectuó mediante carta fechada el 8 de agosto de 1793. En la misma, suscrita por todos los jueces excepto William Cushing (no por discrepancia respecto al contenido, sino porque no asistió a las sesiones del Tribunal Supremo del mes de agosto de 1793), respetuosa pero firmemente rehusaron cumplimentar el requerimiento presidencial, motivando su proceder de la siguiente forma:

“Las líneas de separación establecidas por la Constitución entre los tres departamentos del gobierno -siendo en ciertos aspectos frenos recíprocos- y siendo jueces de un tribunal de última instancia; son consideraciones que ofrecen poderosos argumentos contra la propiedad de que decidamos extrajudicialmente las cuestiones aludidas; especialmente porque el poder otorgado por la Constitución al presidente de solicitar a los titulares de los Departamentos su criterio, parece haber sido deliberada así como expresamente limitada a departamentos ejecutivos.”⁷⁰

⁶⁸ La carta de Jefferson y las cuestiones planteadas pueden consultarse en John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 137-112.

⁶⁹ Baste con dos ejemplos concretos. La primera de las cuestiones planteadas consistía en trasladar a los jueces este interrogante: “*¿Los tratados entre los EU y Francia otorgan a Francia o a sus ciudadanos un derecho cuando estén en guerra con una potencia con la que los EU se encuentran en paz para equipar originalmente en y desde los puertos de los EU veleros armados para la guerra con o sin autorización?*”. La novena, inquiría acerca de si: “*Esos tratados, particularmente la convención consular, autorizan a Francia, de derecho, a establecer tribunales dentro de la jurisdicción de los EU para el enjuiciamiento y fallo de capturas tomados por veleros armados a su servicio*”.

⁷⁰ John JAY, *op. cit.*, p. 144-145.

Es decir, aunque los interrogantes planteados en la consulta del ejecutivo se referían a cuestiones de mera interpretación legal, los jueces consideraron de forma unánime que no podía solicitarse de un órgano judicial como el Tribunal Supremo un asesoramiento jurídico al margen de un proceso concreto, puesto que el poder judicial circunscribía su función constitucional a la resolución de “*casos y controversias*”. De tal forma, se estaría delimitando claramente una frontera entre los poderes ejecutivo y judicial, sin que éste pudiese servir de coartada para emitir dictámenes consultivos extramuros del cauce procesal ordinario.

En otras palabras, el poder judicial tan sólo se expresaría a través de las sentencias que resolviesen asuntos concretos, aun cuando éstos tuviesen evidentes implicaciones políticas.

La interpretación clásica otorgada al rechazo de los jueces a cumplimentar el requerimiento ejecutivo es la imposibilidad jurídica que los jueces puedan asumir oficialmente el rol de asesores jurídicos del ejecutivo. La propia jurisprudencia constante y reiterada del Tribunal Supremo ha dotado de carácter oficial a dicha interpretación, situando, además, como punto de partida de dicho principio la actitud de los jueces en agosto de 1793. Así, en el asunto *Flast v Cohen*⁷¹, el Tribunal Supremo afirmó que, si bien en Gran Bretaña aún se mantenía la costumbre que los jueces emitiesen dictámenes consultivos en la época de aprobarse la constitución estadounidense, ya en sus primeros años el Tribunal Supremo había rechazado tal posibilidad en los Estados Unidos por considerarla opuesta al principio de división de poderes⁷². En fechas más recientes puede encontrarse una defensa del mismo principio en el voto particular disidente del juez Antonin Scalia en el caso *Vieth v. Jubelirer*⁷³, donde, al referirse específicamente a la carta de 8 de agosto de 1793, afirmó que del texto de la misma no podía concluirse otra cosa que el rechazo de los jueces a emitir cualquier tipo de dictamen consultivo, por considerar que ello vulneraría el principio de división de poderes, tesis que compartió igualmente el actual *chief justice* John Roberts al inicio de su voto particular disidente en el caso *Campbell-Ewald Co v. Gomez*⁷⁴.

Frente a dicha tesis, un sector de la doctrina ha efectuado una lectura distinta, y no tan rigurosa como la anterior, al sostener que de la respuesta de los jueces no podía entenderse que rechazasen emitir

⁷¹ 392 US 83 (1968).

⁷² Dicha sentencia, en una nota a pie de página (que, a diferencia de lo que ocurre en las resoluciones judiciales españolas, no son ciertamente algo extraño en las norteamericanas) afirma que: “*El principio contrario a la emisión de dictámenes consultivos se estableció en fecha tan temprana como 1793 (véase 3 H. Johnston, Correspondence and Public Papers of John Jay 486-489) y se ha mantenido sin excepción.*”

⁷³ 547 US 267 (2004).

⁷⁴ 577 US 153 (2016).

cualquier tipo de dictamen consultivo, ciñendo la negativa a este caso concreto por las implicaciones políticas de la consulta⁷⁵, lo cual incluso se ligó con la finalidad última de la consulta, dado que lo pretendido con la misma por Washington no era otra cosa que buscar simplemente un apoyo de carácter estrictamente político⁷⁶. William Casto, a la hora de justificar esta posición, arguye que tanto Jay como Ellsworth continuaron emitiendo dictámenes consultivos, así como que Jay, siendo ya gobernador de Nueva York, solicitó un dictamen consultivo a los jueces del Tribunal Supremo⁷⁷. Ahora bien, el asesoramiento de Jay a Washington no era *oficial*, sino *particular*, y el hecho de que el primero, siendo gobernador de Nueva York solicitase una opinión consultiva no puede trasladarse al ámbito federal, porque la Constitución de 1777 contemplaba un sistema de división de poderes distinto de la federal de 1787, que ésta había, además, rechazado expresamente⁷⁸.

Entre ambas posturas se encuentra una tercera interpretación, según la cual los jueces se limitaron a cerrar la puerta a una costumbre que incluso en la propia Gran Bretaña se encontraba ya en pleno retroceso, cuando no en franco abandono, ya a finales del siglo XVIII⁷⁹.

Hay un par de datos que pueden servir de guía para una mejor comprensión del asunto. En primer lugar, dos de los jueces (Wilson y Paterson) habían formado parte de la Convención constitucional, donde se había rehusado integrar a los jueces no sólo en el Consejo de Revisión, sino en un Consejo asesor del presidente. En segundo lugar, como ya se ha indicado en capítulos anteriores, la Constitución de Massachussets sí contemplaba de forma expresa que se pudieran solicitar dictámenes consultivos a los jueces, si bien dicha posibilidad no sólo no constaba recogida en la Constitución federal, sino que incluso los debates constituyentes permitían implícitamente concluir que tal opción no se encontraba dentro del marco constitucional. Los jueces se limitaron, por

⁷⁵ Sostienen esta tesis, por ejemplo, William CASTO y Stewart JAY.

⁷⁶ William CASTO, *The early supreme court justices' most significant opinion*, p. 182. La tesis de Casto no es incompatible con el hecho de que Washington se estuviera dotando de una opinión jurídica autorizada (la de los jueces del Tribunal Supremo) de tal forma que, acomodando su actuar a la respuesta que se le ofreciese, se garantizaría que los actos concretos ejecutados de conformidad con ella no fuesen judicialmente anulados en el supuesto de que asuntos concretos pudiesen llegar a los tribunales.

⁷⁷ William CASTO, *op. cit.*, p. 191-192.

⁷⁸ Debe recordarse que la Constitución de Nueva York de 19 de abril de 1777 (redactada precisamente por Jay) instituía un Consejo de Revisión de comisión paritaria ejecutivo-judicial, integrado en lo que a este último se refiera por los jueces del Tribunal Supremo estatal. Dicho Consejo tenía como principal misión analizar las leyes aprobadas por el Legislativo antes de que entrasen en vigor, con la particularidad de que el análisis del Consejo no se ceñía a la simple inconstitucionalidad, sino a la mera oportunidad. Como se expuso en el capítulo segundo, el *Plan Virginia* intentó trasladar al sistema federal dicho sistema, pero desde el principio se rechazó crear un órgano similar al neoyorkino.

⁷⁹ Cristian S. BURSET, *Advisory opinions and the problema of legal authority*, p. 623 y 638-659.

tanto, a motivar su negativa amparándose no sólo en una interpretación literal de la Constitución, sino incluso en su espíritu.

4.2.3.2.- La consecuencia directa: el caso *Glass v. Sloop Betsey*.

Quizá la prueba más evidente de que el rechazo judicial a emitir el dictamen se debió a consideraciones estrictamente jurídicas y no a la naturaleza política del caso es la actitud mantenida por los jueces cuando hubieron de abordar procesos concretos que implicaban, en cuanto al fondo, dar respuesta a algunos de los interrogantes planteados por Washington en la consulta.

Al actuar como integrantes de los Tribunales de Circuito, incluso antes del propio requerimiento presidencial, los jueces no dudaron en ilustrar a los integrantes del gran jurado acerca de los tratados que se encontraban en vigor y las consecuencias jurídicas que acarrearía la realización de actos que vulnerasen la neutralidad decretada por el gobierno federal⁸⁰. Pero nada como el asunto *Glass v. Sloop Betsey*⁸¹ acredita mejor que ni el temor ni la prudencia inspiró la respuesta de los jueces. La resolución de dicho asunto (cuya sentencia se hizo pública el 18 de febrero de 1794), tenía incuestionables implicaciones políticas y el Tribunal Supremo no dudó en apoyar con su resolución las tesis del ejecutivo estadounidense a la vez que daba respuesta explícita a algunas de las cuestiones que se planteaban en la consulta que se les sometió el año anterior. La diferencia principal radica que, en esta ocasión, había un proceso en marcha a raíz de un caso concreto, y los jueces contaban ya con la excusa perfecta para responder por la única vía a través de la cual constitucionalmente podían hacerlo: a través de la sentencia dictada a la hora de resolver un caso concreto.

Los antecedentes fácticos del caso *Glass* tenían su origen en la captura del navío *Betsey* el cual, abordado por el corsario francés *Ciudadano Genet* (que contaba con una patente de corso otorgada por el embajador que daba nombre al navío) en las costas estadounidenses, fue remolcado al puerto de Baltimore, donde el 9 de julio de 1793 el propio Genet, constituyéndose en juez marítimo, lo adjudicó como botín lícito al capitán del buque corsario. Alexander S. Glass, propietario del navío apresado, interpuso al amparo de las previsiones de la *Judiciary Act*, una demanda ante el Juzgado de distrito de Maryland, por considerarlo el órgano que, según el citado texto legal, era el único competente para resolver asuntos de naturaleza marítima. Los demandantes argumentaron que ni el *Betsey* pertenecía a ninguna de las potencias beligerantes, sino a súbditos del rey de Suecia (por lo que, al ser éste un país neutral, la captura devenía en ilícita) ni la carga del navío era

⁸⁰ Así, las Instrucciones que el 22 de mayo de 1793 dirigió John Jay al gran jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Virginia, o las que justo dos meses más tarde, el 22 de julio, James Wilson dirigió al gran jurado del Tribunal de Circuito para el distrito de Pennsylvania; SPJJ:V:500-511 y DHSC:III:414-424 respectivamente.

⁸¹ 3 US (3 Dall) 6 (1794). Sobre este caso, véase Julius GOEBEL jr., *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 761-765.

propiedad de nacionales de ningún país en guerra, sino de ciudadanos estadounidenses y suecos. Pierre Arcade Johannene, capitán del *Citizen Genet*, por su parte, impugnó la competencia del juzgado de distrito, al argumentar que, por versar el fondo del asunto sobre la licitud de la captura efectuada por un buque corsario en tiempos de guerra, el único órgano competente, según el Derecho de las naciones, era uno constituido por nacionales del país captor.

William Paca, juez titular del juzgado federal de Maryland acogió la tesis de los demandados e inadmitió el asunto por falta de jurisdicción. Los propietarios del *Betsey* apelaron dicha resolución ante el Tribunal Supremo, quien se planteó como cuestión a resolver: “*si bajo las circunstancias del caso, un tribunal marítimo americano tiene jurisdicción para conocer las reclamaciones y demandas de los propietarios y decretar la restitución de la propiedad.*” La vista oral del caso tuvo lugar los días 8 a 10 de febrero de 1794, y ambas partes fundamentaron sus pretensiones en los principales tratadistas del Derecho de las naciones. No obstante, el letrado de la parte apelada, Peter Du Ponceau (quien, como veremos, el mes anterior había sido contratado por Genet nada menos que para procesar al *chief justice* Jay por difamación), llegó al extremo de amenazar literalmente a los jueces con una declaración de guerra en caso de revocar el veredicto y afirmar la jurisdicción estadounidense sobre las capturas efectuadas en su territorio.

El propio Tribunal Supremo, antes de resolver la causa, planteó de oficio una cuestión adicional no abordada por las partes, pero que el órgano judicial consideró “*de gran importancia pública para ser resuelta*” e íntimamente vinculada a la que desde el principio quedó fijada como núcleo de la controversia. Esa cuestión adicional no era otra que:

“Si cualquier nación extranjera tiene derecho, sin la estipulación positiva de un tratado, para establecer en este país una jurisdicción marítima para el enjuiciamiento de capturas en altamar efectuadas por sus súbditos o ciudadanos a sus enemigos”

Du Ponceau manifestó que ni consideraba importante dicha cuestión, ni se encontraba autorizado por el embajador francés para entrar a debatirla, por lo que rehusó hacerlo. Ante lo cual, de forma inmediata, el Tribunal Supremo revocó la decisión del juzgado federal de Maryland y le devolvió el asunto para su resolución. El criterio del Tribunal Supremo suponía un total rechazo a las tesis de Genet y un espaldarazo sin fisuras a los criterios del gabinete estadounidense. Por un lado, la resolución sienta una doctrina judicial con carácter general, cual es que los juzgados federales poseen todas las atribuciones inherentes a un tribunal marítimo; para ulteriormente ceñirla al caso particular revocando la decisión de William Paca, a quien devuelve el asunto para que dicte una resolución sobre el fondo. Pero, tras resolver el caso particular sometido a su consideración, efectúa una afirmación de hondo calado en las difíciles circunstancias del momento, cual era que:

“ninguna potencia extranjera tiene el derecho a instituir o crear, tribunal de justicia de cualquier clase, dentro de la jurisdicción de los Estados Unidos, sino tan solo aquéllos garantizados por, y en ejecución de los tratados, por tanto, decreta y juzga que la jurisdicción marítima, que ha sido ejercida en los Estados Unidos por los Cónsules de Francia, al no estar garantizada por los mismos, no es ajustada a Derecho.”

Tres cuestiones llaman poderosamente la atención. En primer lugar, no consta la fundamentación jurídica del fallo, sino que tan sólo se explicita el sentido del mismo, incidiendo tan sólo que se alcanzó de forma unánime⁸². En segundo lugar, que los jueces aprovecharon el asunto de la captura del *Betsey* para plantear de oficio una de las cuestiones que más había preocupado al gabinete el verano anterior y que había traído en jaque al ejecutivo norteamericano. Por último, a los jueces no les tembló el pulso a la hora de hacer frente a la amenaza vertida por Genet a través del letrado Du Ponceau.

Justo dos años y medio después de resolverse el asunto *Glass v. Sloop Betsey*, el 9 de agosto de 1796, ya con Oliver Ellsworth como *chief justice*, el Tribunal Supremo hizo pública la sentencia *Moodie v. Phoebe Ann*⁸³, cuyo fondo del asunto se circunscribía a dilucidar la licitud de la captura de un navío británico, el *Phoebe Ann*, por un buque corsario francés. El cónsul británico interpuso una acción ante los órganos judiciales estadounidenses solicitando la restitución del navío sobre la base que el corsario francés se había equipado de forma ilícita en territorio estadounidense, en concreto en el puerto de Charleston. Tanto el juzgado de distrito de Carolina del Sur como el Tribunal de Circuito de dicho estado rechazaron las tesis inglesas y avalaron la licitud de la captura francesa. Al llegar el asunto al Tribunal Supremo, éste, por boca del *chief justice* (no se trata de una resolución dictada *seriatim*, sino que fue Ellsworth quien, como ponente, hizo público el parecer del tribunal) confirmó la adecuación a derecho de las resoluciones de instancia, a la vez que inicia su breve fallo marcando las distancias entre la interpretación jurídica y razones de mera conveniencia u oportunidad política:

Si se contempla en perspectiva de forma conjunta la consulta planteada en agosto de 1793 y el fallo de los asuntos *Glass v. Betsey* y *Moodie v. Phoebe Ann*, quizá pueda obtenerse una explicación mucho más atinada de la negativa a cumplimentar un dictamen consultivo. Los jueces rechazaron ofrecer una respuesta en abstracto y al margen de un proceso judicial, pero cuando tuvieron la oportunidad de abordar la cuestión en el seno de un pleito ya en marcha, no dudaron en

⁸² No sería la única ocasión en que el Tribunal Supremo actuaría de tal forma, pues en el asunto *Geyer v. Michel and the ship Den Onzekerem* (3 US (3 Dall) 285 [1796]) se recoge tan sólo que: “Tras la deliberación, el Tribunal es de la opinión unánime que debe confirmarse la sentencia del Tribunal de Circuito, pero los jueces no exponen su razonamiento.”

⁸³ 3 US (3 Dall) 319 (1796).

aprovecharlo para dar respuesta a los interrogantes que se les habían planteado. Y, como dejó bien sentado el propio Tribunal Supremo, a la hora de ofrecer respuesta jurídica a los asuntos concretos que se sometía a su enjuiciamiento, debían orillarse todos posibles argumentarios políticos o de oportunidad, ciñéndose a consideraciones estrictamente fundadas en la normativa aplicable.

Lo cual lleva a concluir que, en este caso, la interpretación tradicional de la respuesta, en el sentido de que la Constitución proscribía a los jueces emitir dictámenes consultivos a requerimiento del ejecutivo, es quizá la más ajustada.

4.3.- Una consecuencia inesperada del *affaire* Genet: el intento del embajador francés de procesar al *chief justice* Jay⁸⁴.

El *affaire* del *Little Sarah* va a provocar una sucesión de acontecimientos que a punto estuvieron de desembocar en un episodio cuando menos inaudito: el enjuiciamiento del *chief justice* en el mismo Tribunal Supremo que presidía. Y ello porque John Jay, no midiendo bien en esta ocasión las consecuencias de sus actos, procedió a entrometerse directamente en una cuestión de naturaleza política. Si bien es cierto que las fronteras entre cuestiones políticas y judiciales no estaban bien delimitadas en los inicios del constitucionalismo norteamericano, lo cierto es que incluso para los laxos estándares de la época, la actuación de Jay fue inexcusable teniendo en cuenta el puesto que ostentaba⁸⁵.

Ante la actuación de Edmond Genet comprometiendo la neutralidad estadounidense y, sobre todo, ante la amenaza vertida de puentear a Washington apelando directamente al pueblo, varios dirigentes federalistas hicieron pública esa amenaza. De esta forma, Alexander Hamilton, encubierto bajo el seudónimo “*no jacobino*”, dio comienzo a un largo ensayo publicado el 31 de julio de 1793 bajo el seudónimo *No jacobino* con la siguiente frase: “*Se rumorea públicamente en esta ciudad que el embajador de la República francesa ha amenazado con apelar directamente al pueblo de los Estados Unidos en vez de al Presidente.*”⁸⁶ No obstante, lo que Hamilton tan sólo se atrevió a insinuar y al amparo del cómodo abrigo del seudónimo, John Jay y Rufus King lo hicieron sin abiertamente y sin tapujos, con sus propios nombres y apellidos a través de una breve nota dirigida con carácter general a los editores de los periódicos de Nueva York (ciudad que se proponía recibir a Genet)

⁸⁴ Un magnífico análisis sobre este particular en el breve trabajo de William CASTO, *America's First independent Counsel. The planned criminal prosecution of chief justice Jay*.

⁸⁵ Incluso el más reciente biógrafo de Jay afirma que: “*Jay había actuado sabiamente al declinar responder a las cuestiones jurídicas planteadas por las actividades de Genet, pero actuó de forma imprudente al atacar a Genet por escrito [...] Jay debería haber sido consciente que su carta no finalizaría, sino que tan sólo iniciaría un debate con el irrefutable Genet*”; Walter STARR, *John Jay, founding father*, p. 306.

⁸⁶ PAH:XV:145-151.

publicada el 12 de agosto, donde se mostraron mucho más elocuentes que Hamilton⁸⁷.

Aunque Jay y King firmaron el escrito como simples ciudadanos particulares, el hecho de que ambos ocupasen puestos destacados (presidiendo el Tribunal Supremo el primero y representando a Nueva York en el Senado el segundo) así como la difusión de esa breve información por periódicos a lo largo de todo el país hizo que la situación diese un giro de ciento ochenta grados y socavase el apoyo a Genet quien, por su parte, cobardemente negó haber realizado las afirmaciones que se le imputaban. Es más, Genet cometió la imprudencia de dirigirse por escrito a Washington en una carta fechada el 13 de agosto y en la cual hizo gala de un comportamiento nada diplomático, pues además de acusar al gobierno de que su política “*no parece corresponder con la que tiene el pueblo de América*”, procedió a atacar, sin nombrarlos, a Jay y a King acusándolos de “*descender al insulto personal, en la esperanza de hacerme perder el apoyo y estima que el pueblo siente y manifiesta al representante de la república francesa*”, de ahí que exigiese de forma rotunda a Washington desautorizar públicamente las imputaciones contra Genet⁸⁸. De forma harto sorprendente, George Washington se puso de perfil⁸⁹ y dejó que fuese Thomas Jefferson quien transmitiese al embajador francés un cortés rechazo a su pretensión⁹⁰.

Al margen de la polémica que tal circunstancia produjo y que, por cierto, dio bastantes quebraderos de cabeza a Jay y a King debido a la incomprensible pasividad del gabinete a la hora de defenderles, Genet solicitó formalmente nada menos que el propio ejecutivo estadounidense procesase a Jay por la publicación de manifestaciones sediciosas vertidas contra un representante diplomático extranjero. El día 14 de noviembre

⁸⁷ SPJJ:V:562-563.

⁸⁸ PGW:PS:XIII:436-438. La solicitud de Genet no tiene desperdicio: “*Se hace necesario, Señor, disipar públicamente estas oscuras calumnias con la verdad. Me atrevo, por tanto a esperar de vuestra franqueza y probidad una declaración explícita en el sentido de que: “Yo nunca os he amenazado con la intención de apelar al pueblo; que no es verdad que una diferencia en los sentimientos políticos me haya impelido a olvidar lo que se debe a vuestra persona o a la excelente reputación que habéis adquirido humillando a un tirano contra el cual habéis combatido en la causa por la libertad”. La publicación de vuestra respuesta será la única respuesta debida a esos partidistas, que nunca dejan de confundir los intereses particulares con los del estado, y que frecuentemente los utilizan como pretexto para su celo y es la razón por la cual de forma ruin aparecen bajo seudónimos.*”

⁸⁹ Ha de recordarse que en la carta que el presidente dirigió a Thomas Jefferson el día 11 de julio fue el propio Washington quien se refirió de forma expresa a la afirmación de Genet de “*apelar al pueblo*”.

⁹⁰ Carta de Jefferson a Genet, 16 de agosto de 1793 en PTJ:XXVI:684. En esta breve carta, además de recordarle a Genet que “no es el cauce adecuado a los representantes diplomáticos aquí destacados tener cualquier correspondencia directa” con el presidente, sino que el cauce adecuado es a través de la Secretaría de Estado, le trasmite que Washington no consideraba adecuado entrometerse en tal disputa, por lo que “declinaba” efectuar lo solicitado por el embajador francés.

de 1793, prescindiendo de las más elementales normas de la diplomacia, el embajador francés dirigió a Jefferson una carta en la que le adjuntaba un requerimiento efectuado al *attorney general* para que éste procesase a Jay y a King⁹¹. El presidente, a quien se hizo llegar la misiva, se dirigió oficialmente a Randolph a través del Secretario de Estado y, aun cuando ni vedaba ni desaconsejaba la medida, sí que le recomendó estudiar cuidadosamente el asunto, debido a que “*afectaba a un personaje público con derecho a la protección de las leyes*” y si bien “*nuestros ciudadanos no deben verse sometidos a procesamientos infundados*”, se recomendaba al *attorney general* que según su criterio y en cumplimiento de los deberes de su cargo, procediese “*de conformidad con las leyes del país y los derechos de las partes afectadas*”⁹².

Randolph, finalmente, respondió a Genet con una misiva en la cual, si bien no consideraba que existiese impedimento jurídico alguno para procesar a Jay y a King, rechazó hacerlo escudándose en motivos de ética profesional aunque dejaba abierta la posibilidad que “*cualquier otro miembro de la profesión que considere viable la acción, no tendrá inconveniente alguno en indicar algún medio que no requiera mi intervención*”⁹³. Es evidente que Randolph no deseaba verse involucrado en un pleito de tal naturaleza ni como *attorney general* ni, lo que es más importante, como letrado particular, quizá por ser consciente de la escasa viabilidad del asunto y las reducidas posibilidades que existían (tanto entonces como en la actualidad) que el presidente de un órgano judicial sea condenado por sus propios compañeros integrantes del órgano que preside⁹⁴. Y es que, en efecto, según el Artículo III Sección 2 Párrafo segundo de la Constitución el Tribunal Supremo debía conocer en única instancia de los asuntos “*que afecten a embajadores, ministros públicos y cónsules*”.

Así pues, a comienzos de 1794 Genet puso el asunto en manos de Peter Du Ponceau y, para mayor escarnio de Jay, encargó al abogado neoyorkino Brockholst Livingston⁹⁵ buscar testigos para iniciar el procedimiento en el Tribunal Supremo⁹⁶. No obstante, el cese de Genet, que había sido solicitado de forma unánime por el gabinete

⁹¹ PTJ:XXVII:397-398.

⁹² PTJ:XXVII:587-588.

⁹³ William CASTO, *America's first independent counsel*, p.355.

⁹⁴ Esta actitud de Washington provocó el enfado de Jay y King, azuzado por la negativa del Gabinete a desclasificar cierta información oficial que acreditaba las afirmaciones atribuidas a Genet. Véase SPJJ:V:555-556.

⁹⁵ Brockholst Livingston (que, por cierto, llegaría a ser uno de los jueces del Tribunal Supremo a propuesta de Thomas Jefferson) era cuñado de Jay, puesto que éste había contraído matrimonio con Sarah Livingston, hermana mayor de aquél.

⁹⁶ William CASTO, *America's first independent counsel*, p.357.

estadounidense⁹⁷, se acordó finalmente el 15 de noviembre de 1793⁹⁸ y su sucesor, Jean Antoine Joseph Fouchet, llegó a suelo estadounidense en febrero de 1794, lo cual, junto con una circunstancia adicional que afectaba personalmente a Genet hizo que el asunto decayese. En carta dirigida a Washington el 18 de febrero de 1794, James McHenry (que apenas dos años más tarde sustituiría a Henry Knox al frente del Departamento de Guerra) manifestaba su alegría por el hecho que el cese de Genet aliviase la presión que éste ejercía en territorio estadounidense, a la vez que aludía de forma irónica a la posible solicitud de extradición formulada por la república francesa ante la negativa de Genet de regresar a su país⁹⁹. Y es que, en efecto, Francia solicitó de Genet el retorno a tierras galas con el nada loable objetivo de guillotinarlo, por lo que el cesado embajador francés solicitó asilo en los Estados Unidos, que le fue finalmente otorgado. Ese mismo año de 1794, Genet contrajo matrimonio con la hija de George Clinton, gobernador de Nueva York y futuro vicepresidente de los Estados Unidos, vinculándose así a una de las familias más prominentes de un país al cual tantos conflictos ocasionara y donde, paradójicamente, continuaría residiendo hasta su fallecimiento en 1834.

Los hechos anteriormente descritos revelan dos cuestiones. En primer lugar, que nada menos que el responsable máximo de la judicatura estadounidense tenía, a efectos procesales, el mismo estatus jurídico que cualquier otro ciudadano, y que podía perfectamente ser enjuiciado en los órganos de la misma jurisdicción de la cual era el máximo responsable. Y, en segundo lugar, que no existía ningún tipo de fuero especial vinculado al cargo, y que si el asunto, de haberse finalmente planteado, hubiese de residenciarse en el Tribunal Supremo se debía a la naturaleza del asunto, al afectar a un representante diplomático extranjero, uno de los dos asuntos en los cuales el máximo órgano judicial ostentaba competencias como órgano de instancia.

V.- FUNCIONES EXTRAJUDICIALES DE LOS JUECES.

5.1.- Integración legal en organismos administrativos.

La oposición de los jueces a la *Invalid Pensions Act* no se debió a que se les impusiese el ejercicio de funciones administrativas, sino a que sus decisiones estarían mediatizadas en cuanto debían someterse a la ratificación de un órgano del poder ejecutivo. Pero a lo largo de esta década inicial, e incluso en toda la historia del constitucionalismo estadounidense, a nivel legal se atribuyeron a los jueces tareas

⁹⁷ En la reunión mantenida el 2 de agosto de 1793, de forma unánime se acordó remitir escrito al gobierno francés solicitando la retirada de Genet, si bien hubo cierta discrepancia en los términos en que debía ser redactada la carta, que finalmente se aprobó en la reunión del 23 de agosto; PGW:PS:XIII:530-531.

⁹⁸ Carta del Consejo Ejecutivo Provisional de Francia a George Washington fechada el 15 de noviembre de 1793 en PGW:PS:XIV:375-377.

⁹⁹ PGW:PS:XV:246-248.

administrativas, sin que los mismos considerasen que ello vulnerase el principio de división de poderes¹⁰⁰. Dos ejemplos concretos que avalan tal aserto lo constituyen la regulación del fondo de amortización y normativa sobre acuñación de moneda.

El 12 de agosto de 1790 se aprobó la *Act making provision for the reduction of the public debt*¹⁰¹, en virtud de la cual se introducían medidas para la reducir el déficit público y beneficiar a los acreedores de los Estados Unidos incrementando el precio de sus títulos. Para ejercer las competencias vinculadas a dicho objetivo, el artículo segundo de la ley creó un órgano específico (la denominada *Sinking Fund Commission*) integrado por el presidente del Senado (es decir, el Vicepresidente de los Estados Unidos, que *ex constitutione* es el presidente nato de dicho organismo), el *Chief Justice*, los Secretarios de Estado y del Tesoro y el *Attorney General*. En otras palabras, se trataba de un órgano de composición mixta ejecutivo-judicial¹⁰², cuyas decisiones debían ser aprobadas con posterioridad por el presidente de los Estados Unidos, quien, por tanto, tenía limitadas las facultades en la materia. Para la adopción válida de acuerdos se requería el voto favorable de tres de sus cinco miembros. La deriva no prevista hacia un bipartidismo, con el nacimiento de las tendencias federalistas y antifederalistas representadas por Hamilton y Jefferson, hizo que este organismo se encontrase en una situación peculiar, desviando el peso de las resoluciones hacia sus otros dos miembros, Adams y Jay, debido precisamente a que los mismos ostentaban puestos ajenos a la voluntad del presidente¹⁰³.

¹⁰⁰ Un análisis de las actividades de los jueces ajenas a la función jurisdiccional y su relación con el principio de división de poderes en Russell WHEELER, *Extrajudicial activities of the early Supreme Court* y en Solomon SLONIM, *Extrajudicial activities and the principle of the separation of Powers*, trabajo donde, además, se ofrecen ejemplos no limitados a la etapa fundacional estadounidense, siendo las más conocidas las de Robert H Jackson (que en 1946 ejerció como fiscal en los juicios de Nuremberg) y Earl Warren (presidiendo la comisión que lleva su nombre encargada de investigar el asesinato del presidente John Fitzgerald Kennedy).

¹⁰¹ SL:I:186.

¹⁰² El *Attorney General* no era un cargo propiamente ejecutivo, puesto que el Departamento de Justicia (del que es titular) no se crearía hasta 1870, siendo hasta entonces un órgano más técnico que político. Aunque George Washington incorporó al primer *attorney general* Edmund Randolph a las reuniones del gabinete (órgano no contemplado por la Constitución ni creado a nivel legislativo, sino por simple práctica política), este órgano no se creó hasta 1791, por lo que en agosto de 1790, momento de aprobarse la ley, no podía preverse tal circunstancia.

¹⁰³ “La estructura colegiada de la Comisión alcanzó especial importancia. Sus cinco primeros miembros estaban listos para controlarse mutuamente, pues Hamilton, Secretario del Tesoro, y Thomas Jefferson, Secretario de Estado, eran conocidos rivales políticos. El Presidente del Senado y el Chief Justice formaban parte de la Comisión debido a ostentar cargos no sujetos a cese por el presidente. Dado que la Comisión requería al menos cinco votos para aprobar una adquisición, si Hamilton y Jefferson no llegaban a un acuerdo, el voto de los absolutamente independientes Presidente del Senado y el Chief Justice serían determinantes”; Christine KEXEL CHABOT, *Is the Federal Reserve Constitutional?*, p. 41. Las últimas doce páginas del trabajo de Kexel

La primera de las reuniones de dicho organismo tuvo lugar en Nueva York el 26 de agosto de 1790, y a ella asistió John Jay identificado como “*chief justice*”¹⁰⁴. No obstante, los deberes del cargo de juez del Tribunal Supremo, a las que se añadían las inherentes a su condición de juez de circuito, hicieron que la presencia de Jay en las sesiones del organismo fue bastante escasa, sin que ello ocasionase problema alguno. Tan sólo el 21 de marzo de 1792 John Adams se dirigió expresamente a Jay (dirigiendo la misiva al “*chief justice de los Estados Unidos*”) debido a que, había surgido una discrepancia jurídica y, dada la división interna entre los miembros, el voto de Jay era decisivo. Un par de días más tarde, el 21 de marzo de 1792, Jay se dirigió por carta a Hamilton justificando priorizar sus funciones judiciales sobre las estrictamente administrativas:

“considero mi deber de asistir a los Tribunales como la obligación *principal*, y la asistencia a la Comisión como secundaria. Aun así tan sólo considero que puede invertirse el orden de forma excepcional tan sólo si la importancia de la ocasión lo demanda.”

En dicho asunto, Jay no consideró se diesen las circunstancias excepcionales que justificasen priorizar la asistencia a la Comisión, por lo que se limitó a dirigir una carta a Edmund Randolph (que, en su condición de *attorney general*, era otro de sus miembros) a la que adjuntaba un breve análisis jurídico de la cuestión exponiendo su parecer sobre la misma¹⁰⁵.

Otro ejemplo similar lo ofrece la normativa sobre acuñación de moneda. El 2 de abril de 1792 se aprobó la *Act establishing a mint and regulating the coins of the United States*. Dicho texto creaba una serie de cargos vinculados al objetivo de acuñación de moneda (director, jefe de acuñación, grabador), pero en la sección decimoctava de la ley se atribuían al *chief justice*, al Secretario de Estado y al *attorney general*, funciones inspectoras para asegurar que las monedas acuñadas cumplieran con los criterios establecidos, a cuyo fin se imponía a dichos cargos una reunión ordinaria anual el último día del mes de julio de cada año. Tampoco en esta ocasión se encontró óbice alguno para que el *chief justice* pudiera ejercitar funciones que excedían de las de naturaleza propiamente judicial, ni que con ello se vulnerase el principio de división de poderes¹⁰⁶.

constituyen una síntesis del funcionamiento de dicho organismo durante la época federalista (1789-1801).

¹⁰⁴ PAH:VI:567-568.

¹⁰⁵ Las cartas de John Adams a John Jay, y las de éste a Alexander Hamilton y Edmund Randolph en SPJJ:V:366-369.

¹⁰⁶ No obstante, sección segunda de la *Act concerning the Mint*, aprobada el 3 de marzo de 1801, suprimió esta función extrajudicial del *chief justice*; SL:II:111.

Los motivos por los cuales en estos casos no se consideró que tales atribuciones desbordasen el marco constitucional fueron básicamente dos. El primero de ellos puede inducirse del borrador de carta que los jueces del Tribunal Supremo redactaron en agosto de 1790 en relación a sus funciones como jueces de los Tribunales de Circuito, texto analizado en profundidad en el capítulo dedicado a tales órganos. En dicho escrito se incluía la siguiente afirmación:

“Somos conscientes de la distinción entre un Tribunal y sus jueces; y distamos mucho de pensar que sea ilegal o inconstitucional, aunque sea inconveniente, emplearlos para otros propósitos, siempre que éstos sean consistentes y compatibles con aquéllos.”¹⁰⁷

La diferencia entre la labor como comisionados al amparo de la *Invalid Pensions Act* de 1792 y la de comisionado al amparo de la *Sinking Fund Act* de 12 de agosto de 1790 y la *Mint Act* de 1792 es evidente. En el primer caso, se situaba a los jueces en una dependencia jerárquica del Secretario de la Guerra, en cuanto las propuestas de aquéllos podían ser rectificadas por un órgano administrativo. En los dos últimos casos, el *chief justice* era jurídicamente un miembro más del órgano colegiado, con el mismo estatus jurídico que los demás, es decir, que era un simple voto más a efectos de contribuir a la formación de la voluntad de un órgano colegiado. De ahí que en estos casos no se considerase que existiese vicio alguno de inconstitucionalidad ni fuese contrario a la división de poderes el ejercicio de tales funciones administrativas¹⁰⁸.

Una ley que otorgaba no sólo al *chief justice*, sino a todos los jueces del Tribunal Supremo funciones que excedían de las propiamente jurisdiccionales es la *Act for the relief of the refugees from the british provinces of Canada and Nova Scotia*¹⁰⁹, aprobada el 7 de abril de 1798, y que tenía por objeto dar respuesta a las reclamaciones efectuadas por los titulares de concesiones de terrenos aprobadas por el Congreso en 1783 y 1785. La sección tercera de dicho precepto estipulaba que:

“La prueba de las distintas circunstancias que autoricen a los solicitantes a obtener los beneficios de esta ley puede acreditarse ante un juez del Tribunal Supremo o de distrito de los estados Unidos, o un juez del tribunal supremo o superior, o el presidente del tribunal del *common pleas* o del condado de cualquier estado.”

No se trataba, por tanto, de una norma competencial que estableciese una atribución objetiva para conocer de un pleito, dado que la función del juez en aplicación de dicho precepto se limitaría a verificar si el título que poseía el reclamante era legítimo y, en su caso, certificarlo,

¹⁰⁷ John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 37.

¹⁰⁸ En la actualidad, el *chief justice* también tiene atribuidas funciones que no son de naturaleza judicial como, por ejemplo, las que posee como miembro de la Junta de Gobierno del Instituto Smithsonian.

¹⁰⁹ SL:I:547-549.

es decir, lo que en terminología moderna se podría calificar en cierta medida de compulsiva, no una resolución de conflictos.

5.2.- Jueces como diplomáticos: los casos de Jay y Ellsworth.

Durante la etapa federalista tuvieron lugar dos episodios únicos en la historia constitucional estadounidense en los cuales dos jueces del Tribunal Supremo ejercieron funciones diplomáticas sin renunciar formalmente a su cargo judicial, es decir, compatibilizando las funciones político-administrativas con las judiciales. Curiosamente, en ambos casos los designados fueron los dos *chief justices*, John Jay y Oliver Ellsworth, en situaciones internacionales bastante parecidas, si bien en la segunda de las ocasiones el presidente Adams optó por seguir con Ellsworth el precedente sentado por Washington con Jay. En este último caso tuvo lugar un debate acerca de la compatibilidad entre el puesto de *chief justice* con otro cargo federal.

5.2.1.- El nombramiento del *chief justice* Jay como enviado extraordinario al Reino Unido (1794).

Como ya se ha tenido ocasión de indicar en páginas anteriores, el estallido de la guerra entre Gran Bretaña y la República francesa tuvo su incidencia en la política tanto interior como exterior de los Estados Unidos, si bien en último término éstos se inclinaron por una estricta neutralidad, algo comprometida por las actividades del embajador francés Genet. No obstante, a principios de 1794 el presidente Washington consideró que la presencia ordinaria de un embajador estadounidense en la corte de Saint James no era suficiente a estos efectos, de tal forma que decidió nombrar un ministro plenipotenciario especial con el único objetivo de suscribir un tratado con Gran Bretaña. No cae dentro del ámbito de la presente investigación el inquirir los motivos que llevaron a tal decisión, bastando tan sólo indicar que frustrada la opción inicialmente barajada por Washington¹¹⁰, que pretendía encomendar la negociación a Alexander Hamilton, el presidente volvió sus ojos a John Jay. Así, la mañana del 15 de abril de 1794 el presidente dirigió una carta al *chief justice*¹¹¹ convocándole a una reunión con el objetivo de plantearle su designación como enviado especial ante Gran Bretaña. La respuesta de Jay fue afirmativa y el día siguiente, el 16 de abril de 1794, el Senado recibió oficialmente la propuesta a efectos de la necesaria ratificación senatorial¹¹². La Cámara Alta ratificó el nombramiento de Jay por 18 votos a favor y 8 en contra¹¹³.

¹¹⁰ James Monroe, en la carta que dirigió a George Washington el día 11 de abril de 1794, desgrana los motivos por los que Hamilton no era una elección acertada; PGW:PS:XV:568-571.

¹¹¹ PGW:PS:XV:596.

¹¹² Para todo el procedimiento senatorial acerca de la ratificación del nombramiento de Jay, véase SEJ:I:150-153.

¹¹³ El estudio clásico sobre el tema que abarca no sólo la propia negociación, sino los antecedentes históricos que propiciaron el nombramiento de Jay como plenipotenciario

Aun cuando para los republicanos Jay era una opción mucho más deseable que Hamilton¹¹⁴, la documentación oficial permite constatar que hubo una discrepancia notable a la hora de dar el placet a dicho nombramiento, ya por circunstancias de mera oportunidad, sino incluso debido a la posible inconstitucionalidad de la propuesta, pero desgraciadamente los diarios de sesiones no reflejan los debates sobre el particular. Del *Journal of the Executive Proceedings of the Senate* tan sólo puede concluirse que el debate acerca del nombramiento de Jay ocupó tres días (desde el miércoles 16 al sábado 19 de abril de 1794, ambos inclusive), que la oposición republicana (liderada curiosamente en este asunto por Aaron Burr, uno de los senadores del estado natal de Jay¹¹⁵) intentó sin éxito demostrar lo inconveniente de la persona designada requiriendo a la Cámara Alta que se aportasen todos los documentos oficiales elaborados por Jay como Secretario de Asuntos Exteriores¹¹⁶. Pero no sólo se trataba de la mera conveniencia, sino incluso de la propia constitucionalidad de la medida, de ahí que Aaron Burr presentase una iniciativa para que el Senado declarase no ya la innecesaridad, sino nada la propia inconstitucionalidad de la medida concreta debido al cargo ocupado por Jay. Así, tras un párrafo en el que abogaba porque las negociaciones con Gran Bretaña se canalizasen a través del embajador estadounidense, afirmaba que:

“Permitir a los Jueces del Tribunal Supremo ostentar al mismo tiempo cualquier otro cargo o empleo, emanado de y ostentado a placer del ejecutivo, es contrario al espíritu de la Constitución, y, como tiende a exponerlos a la influencia del Ejecutivo, es perjudicial e impolítico.”

continúa siendo el ya veterano análisis de Samuel Flagg BEEMIS, *The Jay Treaty*. No obstante, es necesario completarlo con la lectura de Stanley ELKINS y ERIK MCKITRICK, *The Age of Federalism*, 388-430.

¹¹⁴ Ron CHERNOW, *Hamilton*, p. 461-662.

¹¹⁵ Al dirigirse a su esposa mediante carta fechada el 20 de abril de 1794, el día siguiente de la ratificación senatorial, Jay se refería a la “*gran mayoría*” que lo apoyó y que “*Mr. Bur*” [sic] se encontraba “entre los pocos que se opusieron”; SPJJ:V:624-625. Sobre el papel de Burr en la oposición al nombramiento de Jay, véase Nancy ISENBERG, *Fallen Founder*, p. 135-136.

¹¹⁶El día 17 de abril el Senado rechazó la petición republicana de obtener “*una copia del informe elaborado por Jay el 17 de octubre de 1786, relativa a una carta de Mr. Adams, por entonces Embajador en la Corte de Gran Bretaña, fechada el 4 de marzo de ese mismo año*” (se trata del “Informe sobre las violaciones del tratado de paz”) algo que fue rechazado por la Cámara. Sin embargo, al día siguiente los republicanos lograron aprobar una iniciativa consistente en que: “*Se requiera al Presidente de los Estados Unidos para que entregue al Senado los informes remitidos por John Jay al Congreso mientras ocupaba el cargo de Secretario de Asuntos Exteriores, in en caso de que los tomos donde consten sean transmitidos al Senado, que los mismos sean devueltos por el Secretario del Senado a la oficina de la Secretaría de Estado.*”

El segundo párrafo de la propuesta de Burr (que fue derrotada por 17 votos frente a 10¹¹⁷) es interesante en un doble aspecto. En primer lugar, porque considera que el nombramiento vulnera la Constitución aludiendo (aunque sin mencionarlo expresamente) al principio de división de poderes. Pero es interesante también porque esa conculcación del principio la vincula tan sólo al nombramiento de jueces “*del Tribunal Supremo*”, lo que suponía implícitamente que tal objeción decaería en el caso de los restantes jueces, lo que equivalía a aceptar de forma tácita la constitucionalidad del nombramiento en el caso de que el designado fuese un juez de distrito. El hecho de que Aaron Burr, uno de los juristas más brillantes de la época, añadiese tras el sustantivo “*jueces*” la frase “*del Tribunal Supremo*” no permite otra interpretación.

Al margen de la lecturas que vinculaban el rechazo al nombramiento a cuestiones estrictamente políticas¹¹⁸, limitando las consideraciones a un punto de vista estrictamente jurídico, James Madison albergó dudas respecto a la constitucionalidad de la medida en una carta (hoy perdida) que dirigió el 21 de abril de 1794 a su paisano Alexander White, que durante el periodo 1791 a 1793 había representado al estado de Virginia en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, e incluso en la carta enviada el 28 de abril a Thomas Jefferson afirmaba que parte de quienes aprobaron el nombramiento de Jay lo hicieron convencidos de que su aceptación iría acompañada de la renuncia como *chief justice*¹¹⁹. No obstante, Alexander White, el destinatario de las dudas jurídicas de Madison, no compartía las mismas, pues en la respuesta que envió cinco días más tarde, el 26 de abril, no sólo lamentó “*que se desapruebe el nombramiento de Mr. Jay, pues estoy muy satisfecho de lo que he visto y oído de su carácter*”, sino que reconoce abiertamente “*nunca me había planteado la constitucionalidad del nombramiento, y no encuentro ningún precepto en la Constitución que pueda aplicarse al caso.*”¹²⁰

En la prensa aparecieron también varias publicaciones sobre el tema. Así, en la *Gazette of the United States* del día 24 de abril de 1794 aparecía una breve noticia que se hacía eco de la iniciativa planteada por Aaron Burr (que transcribía en su totalidad) y, en lo relativo a la cuestión

¹¹⁷ Como puede verse, el margen es algo menor que en la votación final sobre la ratificación de Jay, dado que dos senadores que finalmente dieron el visto bueno a Jay (James Gunn de Georgia y Moses Robinson de Vermont), apoyaron esta iniciativa de Burr.

¹¹⁸ Así, en la carta que el mismo 19 de abril de 1794 John Adams dirigió a su esposa Abigail, ligaba la oposición republicana al deseo de garantizar a Jefferson el suceder a Washington, algo que sumamente difícil si Jay tenía éxito en su misión, pues en dicho caso gozaría de muchas posibilidades de ser el auténtico sucesor. “*Creo que este es el motivo secreto de la oposición más que otros que se han invocado, como sus principios monárquicos, su indiferencia sobre la navegación del Mississippi, su inclinación a Inglaterra y su aversión a Francia (ninguna de las cuales tiene base) y el ostentar el cargo de C[hief] J[ustice]*”; AP:FC:X:147-149.

¹¹⁹ PJM:XV:315-316.

¹²⁰ PJM:XV:314 y 315.

de la compatibilidad del cargo de juez con el de enviado extraordinario al Reino Unido, recogía las principales tesis de ambas partes¹²¹.

Seis días después, el 30 de abril del mismo año, el mismo medio publicaba una noticia en la que no sólo desmentía que los amigos de Jay hubieran manifestado que éste dimitiría de su puesto como juez, sino que incluía un argumento en pro de la compatibilidad de ambos puestos, para lo cual hacía una sutil distinción entre “*embajador*” y “*enviado plenipotenciario*”. El razonamiento del autor era el siguiente:

“Es un justo principio que los cargos cuyas funciones interfieran, no deban ser otorgados a una misma persona; pero la difícil situación de nuestros asuntos y el reconocimiento de la aptitud de una persona concreta, justificarían excepcionalmente apartarse de este principio general. Un Juez del Tribunal Supremo es un cargo permanente; un Enviado Extraordinario es un puesto temporal para un corto periodo de tiempo y para una ocasión urgente. El poder judicial continuará su funcionamiento aun en el caso de que uno de sus miembros sea designado por unos meses Enviado Plenipotenciario, y el precedente no será nocivo.”¹²²

Si la *Gazette of the United States* daba una de cal (publicando un artículo en defensa de la compatibilidad de ambos puestos) también daba otra de arena cuestionando tal adecuación. El día 10 de mayo el citado medio de comunicación escrita se hacía eco de la reunión que un par de días antes había tenido lugar en la Sociedad Democrática de Pennsylvania, y que había tenido como único motivo del orden del día precisamente la designación de Jay como plenipotenciario. El Acuerdo adoptado por el citado organismo suponía toda una andanada a la línea de flotación del nombramiento, pues ligaba su oposición precisamente con el carácter de norma suprema de la Constitución y con el principio de división de poderes, así como el de la independencia que debían gozar los jueces y, en especial, el *chief justice*. El documento algo extenso, pero merece la pena transcribirlo en su integridad:

“En la reunión de la Sociedad Democrática de Pennsylvania, celebrada en Filadelfia en el octavo día de mayo del año 1794, y decimoctavo de la independencia Americana.

Resuelve, como opinión de esta sociedad, que la constitución de los Estados Unidos, el sagrado instrumento de nuestra libertad que todo cargo público ha jurado preservar inviolada, ha establecido que los diferentes poderes del estado han de permanecer separados; y en consecuencia unirlos supone una vulneración de la misma, y una restricción de las libertades del pueblo, garantizadas por dicho instrumento.

¹²¹ *Gazette of the United States and Evening Advertiser*, número 509, jueves 24 de abril de 1794, p. 78.

¹²² *Gazette of the United States and Evening Advertiser*, número 514, miércoles 30 de abril de 1794, p. 98.

Resuelve, como opinión de esta sociedad, que, como por la constitución todos los tratados se declaran derecho supremo del país, es deber del poder judicial interpretarlos y aplicarlos; permitir, por tanto, a un integrante de dicho poder participar en su elaboración supondría unir distintas funciones y tiende a derribar las barreras de nuestra libertad, estableciendo precedentes dañosos.

Resuelve como opinión de esta sociedad, que la justicia requiere, y la seguridad de los Estados Unidos exige la independencia del poder judicial; que permitir al ejecutivo otorgar cargos de honor y beneficio a los jueces, implica subordinarlos a su autoridad, hacerlos sus criaturas en vez de los imparciales e inflexibles guardianes de la constitución y las leyes.

Resuelve, como opinión de esta sociedad, que por la naturaleza y la regulación del *impeachment* a un Presidente, no sólo es necesario que el *chief justice* de los Estados Unidos haya de presidir el Senado, sino que debe alzarse sobre los prejuicios que los honores y emolumentos otorgados por el ejecutivo puedan crear; que es, por tanto, contrario a la intención y espíritu de la constitución otorgarle una misión en el exterior, o anexa al cargo que actualmente ostenta.

Resuelve como opinión de esta sociedad, que todo intento de suplantar funciones legislativas por interferencias ejecutivas, es altamente peligroso a la independencia del legislativo y subversivo al derecho de representación.

Resuelve como opinión de esta sociedad, que el nombramiento de John Jay, *chief justice* de los Estados Unidos, como enviado extraordinario a la corte de Gran Bretaña, es contrario al espíritu y letra de la Constitución, por cuanto une en la misma persona funciones legislativas y judiciales, tiende a hacerlo depender del Presidente, destruye el control por *impeachment* sobre el ejecutivo, y tiende a controlar el procedimiento legislativo, su nombramiento se ha efectuado en un momento donde el Congreso se encontraba adoptando las medidas tendentes a asegurar el cumplimiento de nuestras justas demandas.

Resuelve, como opinión de esta sociedad, que tras la declaración efectuada por John Jay, que Gran Bretaña contaba con justificación para mantener sus fuertes occidentales, era un sacrificio a los intereses y la paz de los Estados Unidos otorgarle [a Jay] una negociación donde la evacuación de tales fuertes era una parte esencial; que abandonarla es poner en juego la sangre de nuestros compatriotas en las fronteras, otorgar acta de nacimiento a un establecimiento militar perpetuo y a una guerra sin fin, y a todas las opresiones resultantes de una imposición gravosa y excesiva.

Resuelve que las citadas resoluciones sean hechas públicas, e inmediatamente transmitidas a todas las sociedades democráticas en la unión, como protesta de los hombres libres frente a la más inconstitucional y peligrosa medida en los anales de los Estados Unidos, y como evidencia que ninguna influencia o autoridad cualquiera que sea les inducirá a un tácito sacrificio de sus sagrados derechos.

Por orden de la sociedad
J. SMITH, Presid. pro tem.
Geo. BOOTH. Secr.¹²³

Aun cuando la resolución contenía ciertas inexactitudes (en concreto a la hora de atribuir a Jay una aquiescencia con la presencia de fuerzas británicas en territorio norteamericano¹²⁴) lo cierto es que desde el punto de vista jurídico-constitucional el razonamiento de la Sociedad era irreprochable. Por mucho que se tratase no de un puesto de naturaleza permanente (algo que correspondía al embajador), sino de un enviado extraordinario cuyo objetivo era exclusivamente la negociación de un tratado de paz y, por tanto, limitado en cuanto a su fin, no dejaba de ser un cargo que ciertamente le situaba en la órbita del ejecutivo, en cuanto debía someterse a las instrucciones de negociación que le facilitasen el órgano competente, que no era otro que el presidente.

En este caso, pues, la decisión de Jay de aceptar la misión sin renunciar a su cargo judicial no tiene una explicación razonable y sin duda alguna hubiese surgido más de un conflicto si, a su regreso, Jay no hubiese dimitido como *chief justice* el 29 de junio de 1795 al ser elegido gobernador de Nueva York.

5.2.2.- La designación del *chief justice* Oliver Ellsworth como miembro de una comisión negociadora a Francia (1799).

Las circunstancias que motivaron el nombramiento de Oliver Ellsworth como enviado especial ante la República francesa explican que, a diferencia de lo ocurrido con Jay, en este caso no se plantease objeción alguna, sino que la oposición en el Senado fuese prácticamente testimonial¹²⁵.

En el año 1798, la situación entre los Estados Unidos y Francia era casi de guerra no declarada, y de hecho tal periodo es conocido en la historiografía norteamericana como *quasi war*. No obstante, el presidente Adams quiso hacer todo lo posible para evitar la guerra, envió a tres representantes extraordinarios (en concreto Elbridge Gerry, Charles Cotesworth Pinckney y John Marshall) para tratar con el Directorio,

¹²³ *Gazette of the United States and Evening Advertiser*, número 523, sábado 10 de mayo de 1794, p. 135.

¹²⁴ Lo que Jay sostenía (en el Informe sobre las Violaciones del Tratado de Paz) es que Gran Bretaña podía justificar su vulneración de la retirada de las tropas que aún permanecían en territorio estadounidense debido a un incumplimiento anterior de los Estados Unidos, en concreto a las legislaciones aprobadas por los distintos estados que dificultaban a los acreedores británicos el cobro de cantidades adeudadas por ciudadanos estadounidenses, incumplimiento éste que era imputable a los Estados Unidos y que era cronológicamente anterior.

¹²⁵ Véase al respecto Stanley ELKINS & Erik MCKITRICK, *The Age of Federalism*, p. 549-580 (análisis del affaire XYZ) y 649-661 (para el resto de la *quasi war*) y Gordon WOOD, *Empire of Liberty*, p. 239-276.

encontrándose éstos con la desagradable circunstancia que desde el estado francés se les reclamó nada menos que un soborno para iniciar conversaciones de forma oficial, algo que los norteamericanos rechazaron airados. Informado Adams, éste se dirigió el 19 de marzo de 1798 a la Cámara de Representantes informando del fracaso de las negociaciones, y si bien silenció el motivo concreto, sí explícito que el mismo no era imputable a los enviados estadounidenses. Los republicanos lograron que la Cámara de Representantes aprobase el 2 de abril de 1798, por 65 votos frente a 27, una resolución solicitando al presidente la remisión de la documentación relativa a tan grotesco episodio diplomático. Adams se apresuró a dar cumplimiento a lo aprobado, y al día siguiente, 3 de abril de 1798, se dirigió al Congreso facilitando la documentación requerida¹²⁶, si bien no identificando por su nombre a los franceses implicados, a quienes designó por las letras X (Jean Conrad Hottinger), Y (Pierre Bellamy) y Z (Lucien Hauteval), guarismos que pasaron a identificar el episodio¹²⁷. Los federalistas, airados, clamaron por una declaración de guerra ante el insulto propinado no sólo a los enviados norteamericanos sino al país en general, mientras que los republicanos, pese a su evidente francofilia, no encontraron argumento que oponer ante la intolerable actitud de Francia.

No obstante, pese al belicismo extremo de Hamilton, el presidente Adams optó por mantener la paz, y persistió en intentar alcanzar un acuerdo con la nación gala, lo que le enemistó con aquél¹²⁸. Y así, en una actuación que el más reciente biógrafo de Adams ha calificado como la más decisiva de su presidencia¹²⁹, trasladó al Senado una comunicación del gobierno francés avalando el inicio de conversaciones con los Estados Unidos y, sin haber consultado con nadie (ni tan siquiera con su esposa y confidente Abigail) decidió aceptar la oferta y entablar negociaciones con el país gallo. No obstante, la decisión de nombrar a un único plenipotenciario (Williams Van Murray) chocó con la oposición de Hamilton, quien no veía la energía suficiente en la persona elegida por Adams para tan delicada tarea¹³⁰.

El presidente consintió en designar una comisión tripartita en vez de un único enviado, y así, el día 25 de febrero de 1799 remitió al Senado la designación como ministros plenipotenciarios a Oliver Ellsworth (por entonces *chief justice*), Patrick Henry, que se sumarían así al ya designado Vans Murray. El asunto apenas ocupó dos días en el Senado, sin que el diario oficial registre oposición u objeción alguna al nombramiento de Ellsworth. Curiosamente, el Senado otorgó el *placet* a

¹²⁶ HRJ:III:228, 249 y 252.

¹²⁷ Sobre este curioso episodio, véase William STICHCORBE, *The diplomacy of the WXYZ affair*. Véase también David MCCULLOUGH, *John Adams*, p. 495-497.

¹²⁸ Bruce ACKERMAN, *The failure of the founding fathers*, 96-98.

¹²⁹ David MCCULLOUGH, op. cit., p. 523.

¹³⁰ PAH:XXII:493-494.

los tres designados por Adams, pero si en el caso de William Vans Murray la ratificación fue unánime (29 votos a favor y ninguno en contra), Patrick Henry obtuvo 26 votos a favor y 3 en contra, mientras que Ellsworth logró 23 a favor y 6 en contra¹³¹. El hecho de que Ellsworth recibiera cuantitativamente menos votos que sus dos colegas de misión diplomática no es indicio de que hubiera oposición real, pues los votos afirmativos no sólo cuadruplicaban los negativos, sino que superaban con creces los votos obtenidos por Jay apenas un lustro atrás a la hora de ser designado como enviado a Londres.

En el presente caso, a diferencia de lo ocurrido con Jay, la designación de Ellsworth como enviado diplomático a Francia no suscitó oposición alguna, pese a que ostentase el puesto de *chief justice* y pese a que, al igual que Jay, tampoco renunciase formalmente al mismo. Es posible que en la inexistencia de posiciones antagónicas pesasen consideraciones de naturaleza jurídica, pues el Senado ya había autorizado con anterioridad una medida similar y se considerase que dicha interpretación legislativa no contradijese el principio de división de poderes. No obstante, es igualmente probable que el silencio se debiese a circunstancias más bien políticas y ceñidas al caso concreto (el hecho de que los republicanos compartiesen la decisión de Adams de entablar negociaciones con Francia y que Ellsworth no estuviese tan políticamente significado como Jay).

5.3.- Labor de asesoramiento extrajudicial.

Aun cuando el asesoramiento oficioso por jueces no es algo que se circunscriba temporalmente a la era federalista, sino que se prolongó hasta etapas históricas bastante recientes¹³², lo cierto es que los jueces del Tribunal Supremo, fundamentalmente los *chief justices* Jay y Ellsworth, prestaron asesoramiento extraoficial no sólo al presidente, sino incluso a miembros del poder legislativo.

Las consultas solían tener por objeto cuestiones de naturaleza estrictamente jurídica. Así, por ejemplo, el 13 de noviembre de ese mismo año de 1790, Jay dirigió una carta a Washington (en presumible respuesta a otra hoy perdida, en la que se le requería para ofrecer su parecer jurídico sobre la interpretación de una normativa federal¹³³), a lo

¹³¹ SEJ:I:317-319.

¹³² En la década de los sesenta del pasado siglo, el juez del Tribunal Supremo Abe Fortas era asesor extraoficial del presidente Johnson. De hecho, Johnson había maniobrado para crear una vacante en el alto tribunal provocando la renuncia de Arthur Goldberg (a quien ofreció un puesto en las Naciones Unidas) para cubrir la misma con Fortas.

¹³³ En concreto, la *Act to regulate trade and intercourse with the Indian tribes*; SL:I:137-138. En concreto, la Sección primera vedaba a toda persona el realizar cualquier intercambio o comercio con las tribus indias sin contar con la preceptiva licencia a tal propósito otorgada por el “*supervisor del departamento*”, quienes, para desarrollar sus funciones, se registrarían por las “*normas y regulaciones que el Presidente establezca*”. Aparentemente, a Jay se le habría solicitado su opinión acerca de si “*se habían aprobado normas, y en caso afirmativo, cuáles, en ejecución de dicho precepto legal.*”

que aquél responde con una larga misiva ofreciendo la respuesta solicitada¹³⁴. Oliver Ellsworth, por su parte, dirigió el 13 de marzo de 1796¹³⁵ una carta a Jonathan Trumbull (senador por Connecticut) donde efectuaba una interpretación jurídica acerca de los preceptos de la Constitución relativos a las competencias que ésta otorga a los poderes legislativo y ejecutivo en materia de tratados internacionales, concluyendo que “*las pretensiones de la Cámara de Representantes para participar en la elaboración de los tratados o controlar el mismo ni tiene base jurídica y es peligroso.*” Dos años más tarde, el 12 de diciembre de 1798, Ellsworth manifestó en carta al Secretario de Estado, Timothy Pickering, su parecer acerca de las Alien and Sedition Acts, a las que consideraba plenamente constitucionales¹³⁶.

En algunos casos, no obstante, la consulta desbordó el ámbito jurídico para adentrarse en cuestiones de mera oportunidad o incluso en cuestiones abiertamente políticas. Por ejemplo, el 13 de julio de 1790 Washington pregunta a Jay si “*existen motivos de prudencia, justicia u oportunidad*” para ejercer la prerrogativa de gracia a un convicto de asesinato¹³⁷. Ese mismo año, a raíz de la crisis de Gran Bretaña y España que estuvo a punto de finalizar en conflicto bélico con motivo de controversias sobre la navegación en el Pacífico¹³⁸, Washington se enfrentó a la posibilidad de que el gobierno inglés solicitase el permiso para que el ejército británico cruzase territorio estadounidense, a cuyo fin solicitó el 27 de agosto de 1790 no sólo el parecer de los titulares de los departamentos ejecutivos, sino que incluyó en el requerimiento un párrafo adicional indicando que “*el presidente agradecería a Mr. Jay si le ofrece por escrito su opinión en el asunto indicado*”; a lo cual el destinatario se apresuró a responder el día siguiente con una larga misiva desgranando las cuestiones y ofreciendo contestación amparándose, cómo no, en la autoridad de Emmer de Vattel, a quien cita de forma expresa¹³⁹. Con todo, el asesoramiento más relevante que Jay ofreció en una cuestión política, y en extremo delicada, fue el prestado con motivo del estudio de la posición a fijar por los Estados Unidos en relación al conflicto bélico que en 1793 enfrentó a la República Francesa con las restantes potencias europeas, a la que se aludió con anterioridad en este mismo capítulo.

¹³⁴ SPJJ:V:294-296.

¹³⁵ Repárese en la fecha, dado que Ellsworth tomó posesión como *chief justice* el 8 de marzo.

¹³⁶ Ambas misivas, con una breve introducción, aparecen en William CASTO, *Two advisory opinions by chief justice Oliver Ellsworth*, p. 414-416.

¹³⁷ PGW:PS:V:517. A ese breve requerimiento Jay responde de forma negativa, en cuanto “*no parece existir ni una circunstancia en el caso del asesino en cuestión para otorgar el perdón*”; SPJJ:V:261.

¹³⁸ El asunto se solventaría pacíficamente mediante los denominados tratados de Nootka.

¹³⁹ SPJJ:V:269-273.

Los anteriores ejemplos han servido a cierta parte de la doctrina para sostener que la negativa de los jueces a emitir dictámenes consultivos en agosto de 1793 tuvo más que ver con la oportunidad que con objeciones de tipo jurídico, puesto que individualmente lo habrían seguido haciendo, como los ejemplos de Jay y Ellsworth demuestran. El problema está vinculado a la acepción que se otorgue al concepto de dictamen consultivo (“*advisory opinion*”). Es evidente que, de entender por tal la simple expresión de juicio sobre un asunto concreto, incluso aunque el escrito no cuente con firma¹⁴⁰, los asesoramientos efectuados en cualquier momento y lugar constituirían dictámenes jurídicos. Ahora bien, si se utiliza una interpretación mucho más estricta ciñéndolo a los dictámenes emitidos formalmente en el ejercicio de funciones de juez, parece claro que los asesoramientos de Jay y Ellsworth no pueden ser considerados tales.

En efecto, Washington tuvo sumo cuidado en diferenciar cuándo se dirigía a Jay formalmente como *chief justice* y cuándo no. Así, por ejemplo, cuando el 30 de noviembre de 1789 Washington se dirige al matrimonio Jay para ofrecerle entradas para el teatro, se dirige a ellos como “*chief justice de los Estados Unidos y su Mujer*” refiriéndose a él mismo como “*presidente*”, y lo mismo ocurre con la respuesta que recibe del destinatario de la misiva ese mismo día¹⁴¹. Cuando el 3 de abril de 1790 el presidente se dirigió a los jueces, a punto de iniciar su primer circuito, lo hace dirigiéndose “*al chief justice y a los jueces asociados del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*”¹⁴², y en el borrador de carta redactado por Jay no permite duda alguna al referirse a “*nosotros, el chief justice y los jueces asociados del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*.”¹⁴³ Y lo mismo ocurrió con el requerimiento de dictamen consultivo que, a requerimiento presidencial, Jefferson les dirige el 18 de julio de 1793, donde como destinatario de la misiva aparece “*el chief justice & jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*.”

Por el contrario, en todos los escritos mencionados tanto de Jay como de Ellsworth, no se alude para nada el cargo, de ahí que deban ser consideradas como emitidos a título estrictamente particular. En el asunto Nootka, Washington solicitó el parecer de “*Mr. Jay*” como favor, y

¹⁴⁰ Así, por ejemplo, el caso extremo sería atribuir la condición de “*advisory opinions*” incluso a publicaciones en prensa bajo seudónimo; William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 179-180. Este autor incluso considera una “*advisory opinion*” el informe jurídico que Jay adjunta el 31 de marzo de 1792 a Edmund Randolph y donde, ante la imposibilidad de acudir a una reunión de la *Sinking Fund Commission* (un organismo, no lo olvidemos, de carácter estrictamente administrativo, no judicial) por coincidir con un desplazamiento como juez de circuito, hace constar por escrito su parecer sobre los asuntos a tratar para que sean expuestos en el seno de dicho organismo; SPJJ:V:369-371.

¹⁴¹ SPJJ:V:167-168.

¹⁴² PGW:PS:V:313-314.

¹⁴³ SPJJ:V:274-277.

se ha comprobado que el presidente se había dirigido anteriormente a aquél expresamente como “*chief justice*” cuando deseaba hacerlo de forma oficial y no particular, y lo mismo puede decirse de las respuestas de Jay. Lo mismo cabe decir de Ellsworth, con el añadido de que se incluyen expresiones de felicitación al destinatario que difícilmente pueden entenderse comprendidas dentro del contenido material de un dictamen consultivo¹⁴⁴. Por tanto, el asesoramiento ofrecido en estos casos no se realizó en el ejercicio de la función como juez, sino a título exclusivamente particular y, por tanto, extraoficial.

Ni la Constitución proscribía de forma explícita tal proceder, ni se llegó a plantear oficialmente que el asesoramiento o consejo privado que a miembros del ejecutivo pudiesen prestar quienes ostenten la condición de jueces pudiese vulnerar la letra o el espíritu de la Constitución en lo relativo al principio de división de poderes. A lo sumo podría suponer una quiebra del principio de imparcialidad, pero en modo alguno que ello conculcase el espíritu del texto constitucional. Como tampoco se cuestionaba que los jueces pudiesen abiertamente manifestar simpatías por una u otra facción¹⁴⁵ ni que ello implicase que hubieran de abstenerse de conocer determinadas causas puesto que, como se indicó en el capítulo relativo a las cuestiones procesales, en los momentos fundacionales del constitucionalismo estadounidense tan sólo se entendía que un asunto afectaba particularmente a un juez cuando la resolución podía influir de alguna forma en su esfera patrimonial.

¹⁴⁴ Así, Ellsworth finalizó la carta que dirigió a Timothy Pickering el 12 de diciembre de 1798 con el siguiente párrafo: “*Os felicito por el último éxito de los británicos. No porque no hayan tenido anteriormente el suficiente poder, sino porque los franceses tienen demasiado. Además, si los últimos hubiesen obtenido la victoria, no le habrían agradecido a Dios la misma.*” Parece claro que este párrafo es más propio de un escrito de carácter privado.

¹⁴⁵ Así, por ejemplo, Spencer Roane, juez del Tribunal Supremo de Apelaciones de Virginia entre 1795 y 1822, era el líder oficioso de los republicanos en dicho estado, hasta el punto que era el elegido por Thomas Jefferson para ocupar el puesto de *chief justice* cuando Ellsworth renunciase, si bien la maniobra de Adams nombrando a John Marshall privó a Roane de dicho honor. Una reciente aproximación biografía de este interesantísimo y hoy algo olvidado personaje y un intento de reivindicar su importancia frente al excesivamente mitificado John Marshall, en David JOHNSON, *Irreconcilable Founders*.

CAPÍTULO UNDÉCIMO

LOS ESTADOS Y LA JURISDICCIÓN FEDERAL

I.- SOBERANÍA E INMUNIDAD DE LOS ESTADOS ANTE LA JURISDICCIÓN FEDERAL.

1.1.- El principio federalista y su carácter novedoso.

Una de las novedades más importantes de la Constitución estadounidense de 1787 no fue la articulación de un sistema basado en el principio de división de poderes (pues ya existía en esos años Gran Bretaña a nivel institucional y en Europa continental en los tratados de diversos autores como Montesquieu o Rousseau) sino la entrada en la doctrina política del principio federalista. A ese surgimiento *ex novo* y a la ausencia de precedentes que le sirvieran de base apuntó ya en su momento Manuel García Pelayo¹. En fechas mucho más cercanas, Roberto Blanco Valdés, uno de los pocos constitucionalistas españoles que ha prestado atención al sistema estadounidense, en su magno estudio sobre el federalismo, incide no sólo en la indisoluble vinculación entre este sistema y el país que lo vio nacer, sino a los condicionantes histórico-políticos que hicieron posible su aparición, sin los cuales no podría comprenderse en toda su extensión el principio federal².

En el carácter novedoso y la ausencia de precedentes en lo que a la articulación del sistema se refería, incidió ya James Wilson en el discurso pronunciado el día 24 de noviembre de 1787 en la Convención de Pennsylvania. La voz de Wilson gozaba de una notable *auctoritas*, no sólo por su prestigio como abogado y por su incuestionable erudición, sino por haber formado parte de la Convención Constitucional celebrada en Filadelfia en 1787, de la que fue uno de los intervinientes más destacados. En el citado discurso³, tras citar explícitamente a Montesquieu y a su teoría acerca de la relación entre la forma de estado y extensión del territorio, desaconsejando el sistema republicano para estados geográficamente amplios⁴, incidía en lo novedoso del nuevo sistema político estadounidense que articulaba el texto constitucional.

¹ Manuel GARCÍA PELAYO, *Obras Completas*, vol. I, p. 403.

² Roberto BLANCO VALDÉS, *Los rostros del federalismo*, p. 46 y 58.

³ Del mismo existen dos versiones, las de Alexander J. Dallas (futuro autor de los primeros tomos de los *United States Reports*) y la de Thomas Lloyd, que aun cuando difieren ligeramente en la forma, en cuanto al fondo trasladan las mismas ideas; ambas versiones pueden consultarse en DHRC:II:341-363.

⁴ Wilson afirma: “*En opinión de algunos reputados tratadistas, la mejor forma de gobierno para territorios reducidos es la democrática; para territorios medianos (como Montesquieu los ha definido) la monárquica; y para territorios extensos, la despótica.*” Montesquieu, en la obra que le ha dado fama en la ciencia política, afirmaba en el capítulo decimosexto del libro octavo que: “*es natural para una república poseer sólo un reducido territorio*”, mientras que en el capítulo decimoséptimo sostenía que “*un estado monárquico debe tener moderada extensión*”, mientras que en el decimonoveno principiaba: “*un largo imperio presupone una autoridad despótica en la persona que lo rige.*” Para Montesquieu,

A continuación, desgranaba los motivos por los cuales ni los sistemas antiguos ni los modernos podían servir de base o modelo a la nueva organización institucional. En primer lugar, pasó revista a los sistemas aparentemente similares que existían en Europa marcando las diferencias con el nuevo federalismo norteamericano:

“Los cantones suizos, que frecuentemente se han mencionado a estos efectos, no pueden propiamente ser considerados una república federal, sino tan sólo un sistema de estados coaligados. Las Provincias Unidas son igualmente una asamblea de estados; aun así, como sus procedimientos no son el resultado de sus decisiones combinadas, sino de las decisiones de cada estado individual, su asociación es evidentemente deficitaria en esa condición que se considera esencial para constituir una república federal. Con respecto a la Asamblea Germánica, sus integrantes son de tamaño tan desproporcionado y sus estados y jurisdicciones tan diferentes en naturaleza y extensión, el propósito general y funcionamiento de su unión tan indefinida e incierta, y el poder externo de la Casa de Austria tan prevalente, que poca información puede obtenerse o esperarse de ella.”

Si a finales del siglo XVIII no existían modelos coetáneos que pudiesen servir como guía para la nueva experiencia republicana que erigía la Constitución federal de 1787, tampoco en el pasado cabía encontrar sistemas que pudiesen orientar el funcionamiento del nuevo régimen estadounidense, pues Wilson rechazaba que los regímenes de la antigüedad pudiesen servir de guía. En este punto, Wilson planteó las cuatro alternativas posibles existentes en cuanto a organización institucional: mantener la existencia de trece soberanías estatales distintas; establecer dos o más confederaciones⁵; abolir los estados individuales diluyéndolos en un único sistema unitario, o bien establecer una república federal. La solución adoptada fue esta última, es decir, el establecimiento del federalismo con las dificultades que en la práctica el mismo podía afrontar en el futuro, algo que Wilson explicó de forma harto didáctica:

“En este punto, surgió fácilmente un principio, que cualquier asunto circunscrito en su naturaleza y funcionamiento a un estado concreto, debía estar atribuido al gobierno de los estados, pero cualquiera que en su naturaleza y funcionamiento se extendiese más allá de un estado particular, debía estar comprendido dentro de la jurisdicción federal.”

no era sólo la extensión del terreno, sino la naturaleza del mismo el que determinaba las formas de gobierno, pues en el primer capítulo del libro decimooctavo se contenía la siguiente y curiosísima afirmación: “*La monarquía es más frecuente encontrarla en países fructíferos, y la república en aquéllos que no lo son*”.

⁵ La idea de establecer en territorio estadounidense varias confederaciones autónomas no fue una invención teórica de los federalistas para justificar su defensa del texto constitucional, sino que llegó a plantearse explícitamente en la prensa; véase DHRC:XIII:54-59.

El carácter novedoso de la organización federal implicaba necesariamente que, al estar articulado desde el punto de vista de la teoría política sin base ni experiencia previa que lo avalase, habría de comprobarse su funcionamiento en la práctica, e ir solventando los problemas y disfunciones que el mismo ocasionase a medida que se fuesen manifestando las carencias o dificultades inherentes al sistema.

Y la principal controversia que se planteó ya desde los mismos orígenes fue precisamente la situación procesal de los estados ante la jurisdicción federal, es decir, si el principio de soberanía estatal era compatible con la posición de los estados como parte demandada en un pleito residenciado ante órganos judiciales de la federación.

1.2.- Cuestión de la legitimación pasiva de los estados ante la jurisdicción federal.

Como se ha tenido ocasión de comprobar en capítulos anteriores, los antifederalistas no ocultaron sus recelos ante la existencia de una jurisdicción federal coexistente y superpuesta a las estatales, pues entendían que ello supondría un auténtico peligro para la soberanía de los estados miembros. Dicha cuestión, hasta esos momentos circunscrita a un plano exclusivamente teórico o dogmático, va a plantearse ya de forma concreta y tangible en los primeros asuntos residenciados ante los distintos órganos de la jurisdicción federal, principalmente en los Tribunales de Circuito, sobre todo en pleitos de reclamación de deudas incoados por acreedores de los diversos estados⁶. La cuestión llegó en fechas muy tempranas al Tribunal Supremo, quien hubo de pronunciarse expresamente sobre el particular, dando lugar al primer gran conflicto jurídico-constitucional que acabaría nada menos que con una reforma de la Constitución.

La sección segunda del artículo tercero de la Constitución extendía el ámbito de la jurisdicción federal a casos que enfrentasen a un Estado con los ciudadanos de otro Estado, a la vez que otorgaba al Tribunal Supremo de los Estados Unidos la competencia como órgano de instancia en aquellos asuntos en que un estado fuese parte. Ello implicaba que en estricta aplicación de dicho precepto los estados podían tener la condición de parte demandada ante los órganos judiciales de la federación, lo que parecía incompatible con la soberanía estatal. En los debates de ratificación del texto constitucional en el estado de Virginia, James Madison⁷ efectuó una interpretación absolutamente restrictiva y

⁶ Charles WARREN, *The Supreme Court in United States history*, vol. I, p. 93.

⁷ El 20 de junio, James Madison afirmó en relación a este particular que: *“en las controversias entre un Estado y ciudadanos de otro Estado, mucho se objeta y quizá sin razón. No está en poder de los individuos llevar a un Estado a los Tribunales. La única posibilidad que tienen, es que si un Estado desea entablar un pleito contra un ciudadano, debe efectuarlo ante un Tribunal Federal. Esto otorgará satisfacción a los individuos, así como evitará que ciudadanos frente a los cuales un estado tiene una reclamación, no estén satisfechos con los tribunales estatales [...] Me parece que esto no tiene otra interpretación que la ofrecida, esto es, ofrecer a un ciudadano el derecho a ser escuchado en el Tribunal Federal; y si un Estado acepta ser parte, dicho Tribunal puede asumir tal*

literal de la cláusula, interpretando que con la misma se trataba exclusivamente de residenciar ante los tribunales federales asuntos en el que un estado, como parte demandante, ejercitara una acción frente a nacionales de otro estado. Pero dicha posición fue rechazada por Patrick Henry, quien alzó su voz de manera airada contra las tesis de Madison, a quien acusó explícitamente de efectuar una lectura del precepto que iba en contra del tenor literal del mismo⁸. En este enfrentamiento entre Madison y Henry se anticipan ya los principales argumentos entre partidarios y detractores de la posibilidad que un estado pueda estar pasivamente legitimado en pleitos tramitados ante los tribunales federales.

Algunos estados trataron de blindar su soberanía a través de propuestas de reforma constitucional, y ya John Lansing, en su intervención del día 10 de julio de 1788 en el seno de la Convención de Nueva York, había propuesto incluir una enmienda en tal sentido⁹. Otros fueron más lejos y lo dejaron explícito ante el propio Congreso, y así puede encontrarse en los apéndices del *Journal of the House of Representatives* correspondientes a la primera legislatura (1789-1791), que a la hora de incluir la ratificación del texto constitucional por parte del estado de Rhode Island, este propuso nada menos que veintidós enmiendas a la Constitución, la tercera y la quinta de las cuales van dirigidas precisamente a limitar la jurisdicción federal en relación a los estados para excluir determinado tipo de asuntos. El texto de las propuestas de reforma constitucional era el siguiente:

competencia”; el mismo día, John Marshall efectuó una interpretación del precepto constitucional adentrándose en la finalidad del mismo: “*Su intención es permitir a los estados hacer efectivos sus derechos sobre individuos residentes en otros estados. Sostengo que esta interpretación viene avalada por el texto. Pero, se dice, existiría parcialidad en el si un estado no puede ser demandado, si un individuo no puede obtener un pronunciamiento contra un estado cuando puede ser demandado por éste. Es necesario que sea así y no puede evitarse. Veo una dificultad en convertir a un Estado en demandado, que no impide sea demandante. Si esto es lo único que no puede evitarse, ¿por qué objetar todo el sistema por ello? Si un individuo tiene una reclamación justa frente a un estado individual, ¿ha de presumirse que, a través de una reclamación a su legislativo, no obtendrá satisfacción? Pero ¿cómo puede un estado obtener satisfacción a reclamaciones frente a cualquier ciudadano de otro estado sin el establecimiento de estos tribunales?*”. Véase DHRC:X:1414 y 1433.

⁸ “*En lo relativo a controversias entre un Estado y ciudadanos de otro Estado, su interpretación me parece absolutamente incomprensible. [...] Dice que un estado únicamente puede ser demandante. Si caballeros pervierten las expresiones más claras y la significación usual del lenguaje del pueblo, ahí se termina todo el razonamiento. ¿Qué dice el texto? Que conocerá de las controversias entre un Estado y ciudadanos de otro Estado, sin discriminar entre demandante o demandado. ¿Qué dicen los honorables caballeros? Lo contrario, que un Estado sólo puede ser demandante. Cuando el Estado es deudor, no hay reciprocidad. Me parece que esos caballeros han efectuado la interpretación que les parece. Hágase justicia a una parte y no a la otra. Si esos caballeros se toman esa libertad ahora, ¿qué ocurrirá cuando nuestros derechos y libertades estén en su poder?*”; véase DHRC:X:1422-23.

⁹ “*Ningún precepto de la Constitución se interpretará en el sentido de autorizar cualquier tipo de pleito frente a ningún estado*”; DHRC:XXII:2121.

“Tercero. Se declara por la Convención que el poder judicial de los Estados Unidos, en casos donde un Estado pueda ser parte, no se extenderá a acusaciones criminales, o controversias relativas al mismo, y que será expresamente declarado como parte de la Constitución de los Estados Unidos, que el Congreso, ni directa ni indirectamente, por si mismo o a través del Poder Judicial, interferirá con ninguno de los Estados en la redención de papel moneda ya emitido y actualmente en circulación, o liquidando o eliminando las seguridades públicas de ningún estado; que cada Estado tendrá el exclusivo derecho de aprobar las leyes y normativas que estime adecuadas a los propósitos anteriormente mencionados.

[...] Quinto. Que el poder judicial de los Estados Unidos no se extenderá a posibles casos donde la causa de la acción se haya originado antes de la ratificación de la Constitución; se exceptúan las disputas entre estados por motivos territoriales, disputas entre personas relativas a propiedades garantizadas por diferentes Estados, y deudas debidas a los Estados Unidos.”¹⁰

Una simple ojeada a la quinta propuesta de reforma lleva sin demasiado esfuerzo a concluir que su objetivo no era otro que evitar pleitos incoados por acreedores británicos, el asunto que más preocupaba a los estados en esos momentos. No obstante, y aun cuando a lo largo de las sesiones del primer Congreso le llegaron varias propuestas de modificación constitucional, únicamente prosperaron las diez enmiendas que integraron el *Bill of rights*. El problema jurídico fue que ninguna de ellas abordaba la peliaguda cuestión de la posición jurídica de los estados ante los juzgados y tribunales federales, por lo que todo dependía de la interpretación judicial de la sección segunda del artículo tercero de la Constitución.

La *Judiciary Act* no abordó esta importante cuestión, y la única persona que hizo referencia a dicho aspecto fue el jurista y futuro *attorney general* William Bradford quien, al analizar el proyecto de ley, efectuó varias acotaciones al mismo, una de ellas referida precisamente al espinoso tema de la legitimación pasiva de los estados en los supuestos de pleitos que frente a ellos interpusiesen simples particulares¹¹.

En el fondo, la cuestión de la soberanía estatal como escudo protector que le hiciese inmune ante pleitos en su contra residenciados en la jurisdicción federal, encubría una cuestión política de mayor calado, y este no era otro que la propia titularidad de la soberanía en los Estados Unidos. Así, quienes defendían que los estados pudiesen ser demandados en los órganos de la jurisdicción federal integraban un núcleo dentro del federalismo cuyas tesis se basaban en la soberanía popular como fuente u origen sobre la que descansaba la propia creación de Estados Unidos, mientras que los opuestos a dicha situación, los antifederalistas, sostenían que el fundamento de la unión no era otro que el principio de soberanía estatal. En otras palabras, encubría un

¹⁰ HRJ:I:302.

¹¹ Carta de William Bradford a Elias Boudinot, 28 de junio de 1789; DHSC:IV:425.

enfrentamiento entre los defensores de ubicar la soberanía en el pueblo de los Estados Unidos y los partidarios de la soberanía de los distintos estados miembros.

Los *United States Reports* permiten constatar que en sus diez primeros años, al Tribunal Supremo únicamente llegaron diez asuntos en los cuales una de las partes era un estado miembro. La mitad de ellos se tramitaron en la etapa de John Jay¹², y los seis restantes ya bajo el mandato de Oliver Ellsworth¹³. No todos llegaron a finalizar por sentencia, pues alguno de ellos concluyó mediante una transacción judicial precisamente para evitar un pronunciamiento sobre la cuestión de la legitimación pasiva estatal que, pese a todo, acabó definitivamente produciéndose a la hora de resolver el caso *Chisholm v. Georgia*.

En todo caso, la situación procesal de los estados ante la jurisdicción federal era una cuestión novedosa, sobre la cual no existía precedente alguno¹⁴. Tan sólo la experiencia del Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas podía servir en cierto modo como guía, si bien la diferente articulación jurídica entre el mismo y el Tribunal Supremo hacía que toda referencia a aquél no fuese adecuada.

II.- ASUNTOS DONDE NO EXISTE CONTROVERSIA SOBRE LA PRESENCIA DE UN ESTADO COMO PARTE PROCESAL.

2.1.- Pleitos entre estados.

Desde los comienzos de la historia constitucional estadounidense, el Congreso Continental se encargó de resolver las disputas entre Los estados miembros, hasta el punto que los Artículos de la Confederación, en el segundo apartado del artículo noveno, atribuían al Congreso la decisión final en este tipo de controversias, al disponer que: “*en todas las disputas y diferencias que actualmente subsisten, o que a partir de ahora puedan surgir entre dos o más estados relativas a fronteras, jurisdicción o cualquier otra causa*”. Por tanto, este tipo de supuestos no eran ciertamente novedosos y se contaba con la experiencia previa del Congreso como árbitro en las disputas entre dos o más estados. La única novedad consistió en trasladar la competencia resolutoria del Congreso al poder judicial, algo que se efectuó de forma expresa en la propia Constitución al atribuir a la jurisdicción federal la resolución de las controversias entre dos o más estados, situando además la competencia

¹² Fueron los casos *Van Staphorst v. Maryland*, *Oswald v. New York*, *Georgia v. Brailsford* y *Chisholm v. Georgia*.

¹³ Casos *Grayson v. Virginia*, *Vassall v. Massachussets*, *Cutting v. Carolina del Sur*, *Hollingsworth v. Virginia*, *Moultrie v. Georgia* y *Nueva York v. Connecticut*

¹⁴ El propio *chief justice* Jay, al resolver el asunto *Chisholm*, se refirió expresamente a la omisión de cualquier referencia a otros casos, justificando la misma: “*porque no conozco ninguno que no sea distinguible del presente*”; John JAY, *Tribunales y jurisdicción federal*, p. 83.

objetiva para conocer de estos asuntos en la cabeza de dicho poder, dado que el texto constitucional atribuyó al Tribunal Supremo la competencia para resolver, como órgano de instancia única, casos donde un estado sea parte.

En la década transcurrida entre 1790 y 1800, tan sólo se planteó un asunto de esta naturaleza: *Nueva York v. Connecticut*¹⁵, primer caso en la historia constitucional estadounidense donde el Tribunal Supremo hubo de resolver una disputa que afectaba, aunque no exclusivamente, a dos estados.

El caso *Nueva York v. Connecticut* hundía sus raíces en la disputa territorial sobre una franja de terreno de ocho millas situada en la zona fronteriza entre los estados de Nueva York y Pennsylvania, que el estado de Connecticut también reclamaba para sí con base en su carta colonial de 1662. Aunque el Congreso Continental resolvió que los terrenos en cuestión eran propiedad de Pennsylvania, el 14 de septiembre de 1786 reconoció el derecho de Connecticut sobre una porción de terreno en el noroeste, en concreto una franja de territorio que pasó a ser denominada “*reserva occidental*”¹⁶. Connecticut sostenía que aún ostentaba ciertos derechos territoriales en el territorio de la frontera sur de Nueva York, amparándose en su antigua carta colonial, de ahí que en 1795 aquél procediese a enajenar dichos terrenos a un par de individuos, Jeremiah Halsey y Andrew Ward, quienes se habían ofrecido a completar en Hartford el nuevo edificio que habría de albergar las instituciones estatales, inmueble cuya construcción se había paralizado por insuficiencia de fondos públicos. A consecuencia de ello, Halsey y Ward fundaron una sociedad, la *Connecticut Gore Land Company*, para explotar el terreno. Como Nueva York consideraba dicho suelo como suyo y había a su vez otorgado concesiones sobre el mismo, surgieron disputas territoriales que terminaron judicializándose.

Los ciudadanos de Connecticut iniciaron una acción reivindicatoria¹⁷, dando lugar a dos procesos distintos, *Samuel Fowler et al. v. Mary Lindsey et al.* y *Samuel Fowler et al. v. Abraham Miller et al.*, que, debido a la diversidad de ciudadanía (parte de los demandados eran nacionales del estado de Nueva York) se tramitó en el Tribunal de Circuito para el distrito de Connecticut. Lo que en principio se planteó como una simple acción de tutela de la propiedad, terminó con implicaciones mucho más relevantes, porque los ciudadanos neoyorkinos demandados (defendidos por Josiah Odgen Hoffman -*attorney general* del estado- y por Alexander Hamilton) plantearon cuestiones jurídicas que trascendían de la propia tutela interdictal para adentrarse en intrincadas sutilezas procesales. Así, defendieron que el órgano competente para la resolución

¹⁵ 4 US (4 Dall) 1 (1799) y DHSC:VIII:178-270, de donde se toman tanto los antecedentes fácticos como la decisión del tribunal al respecto.

¹⁶ JCC:XXXI:654-655.

¹⁷ El término “*ejectment action*”, que fue el ejercitado por los ciudadanos de Connecticut hace referencia a una acción procesal de tutela de los derechos de posesión y propiedad.

había de ser el Tribunal Supremo, pues si formalmente el conflicto se planteaba entre particulares, desde el punto de vista material enfrentaba a dos estados (Nueva York y Connecticut) que reivindicaban su derecho de propiedad sobre la zona de terreno controvertida, de ahí que al ser una disputa entre estados el asunto debía, *ex constitutione*, residenciarse ante el Tribunal Supremo. También se cuestionó la idoneidad de que los miembros del jurado fuesen elegidos de entre la población de un estado (Connecticut) que tenía un interés directo en el caso. La línea defensiva de Hoffman y Hamilton fue rechazada cuando el Tribunal de Circuito (integrado por William Paterson y Richard Law) entendió que se estaba ante un juicio entre particulares, y no entre estados.

El Tribunal Supremo tuvo la última palabra en el asunto mediante cuando llegó a través de dos vías distintas, en concreto los casos *Fowler v. Miller*¹⁸, y *Nueva York v. Connecticut*, este último a través de una acción en equidad interpuesta por el estado de Nueva York, aunque el asunto derivó en cuestiones de interpretación legal en torno a los requisitos para la adopción de medidas cautelares¹⁹. La sentencia que resolvió el caso es ciertamente peculiar, porque está dividida en tres partes, de las cuales cobran importancia la primera (relativa a la interpretación legal que se efectúa de los requisitos para la adopción de una medida cautelar), y la segunda, que se adentra de lleno en el fondo del asunto rechazando su adopción porque el estado de Nueva York ni fue parte en la instancia ni podía considerarse tuviese interés en la causa.

Por tanto, el Tribunal Supremo se alineó con las tesis del Tribunal de Circuito para el distrito de Connecticut considerando que se encontraba única y exclusivamente ante un pleito de tutela de derechos reales que tan sólo afectaba a particulares y no a estados.

2.2.- Pleitos de un estado frente a particulares.

Estos supuestos tampoco plantearon controversia alguna ni desde el punto de vista jurídico ni político, pues la soberanía estatal no se vería comprometida en ningún modo, dado que sería el propio estado quien, en el ejercicio de sus atribuciones soberanas, optase voluntariamente por remitir la solución final del asunto ante un órgano de la jurisdicción federal.

En el periodo comprendido entre febrero de 1790 y agosto de 1800, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos tramitó un único asunto de esta naturaleza: *Georgia v. Brailsford*, caso que se abordó *in extenso* en el capítulo dedicado al Tribunal Supremo como guardián de la constitución. Tan sólo cabe recordar que, en cumplimiento de las

¹⁸ 3 US (3 Dall) 411 (1799).

¹⁹ Josiah Odgen Hoffman, como *attorney general* de Nueva York y en representación de dicho estado, solicitaba la adopción de una medida cautelar hasta la resolución definitiva del caso, mientras que los demandados se oponían a la misma porque, entendían que para otorgar la misma la solicitud debería haber sido “*debidamente notificada*” a la contraparte, y en dicho asunto concreto no lo estaba.

previsiones constitucionales, el asunto no llegó al Tribunal Supremo por vía de recurso, sino como una acción directa interpuesta ante el mismo por el estado de Georgia.

III.- LA CONTROVERSIA: SOBERANÍA DE LOS ESTADOS VERSUS LEGITIMACIÓN PASIVA EN LA JURISDICCIÓN FEDERAL.

En el momento en que se incoaron las primeras acciones procesales dirigidas por particulares frente a los estados, comenzaron a alzarse voces en oposición a tal posibilidad. En este caso, la alarma se extendió entre los partidarios de la soberanía estatal por entender que a través de tales acciones residenciadas ante la jurisdicción federal se aumentarían, por la vía de interpretación jurisprudencial, las competencias de la federación en detrimento de los estados²⁰.

3.1.- La avanzadilla procesal: *Van Staphorst v. Maryland*.

El día 8 de febrero de 1791 tuvo lugar la entrada del primer asunto en el Tribunal Supremo²¹, en concreto la demanda del caso *Van Staphorst v. Maryland*²². Pese a que no llegó a dictarse resolución judicial alguna, dado que el asunto se solventó mediante una transacción extrajudicial, el caso tiene cierta importancia, al haber dado lugar a un primer debate jurídico acerca de la extensión de la jurisdicción federal sobre los estados y en concreto, si la soberanía de éstos hacía incompatible su posición de parte demandada en la jurisdicción federal.

Se expondrá brevemente el devenir procesal del caso (que tiene cierta curiosidad debido a que la mayoría de los testigos residían en Holanda) para, ulteriormente, abordar el debate jurídico que, extramuros del proceso, tuvo lugar a consecuencia del mismo.

3.1.1.- Antecedentes fácticos e historia procesal del caso.

El asunto *Van Staphorst* tuvo como base una reclamación que dos acreedores particulares ejercitaron frente a un estado deudor, aunque en este caso la reclamación no se fundamentaba en que se hubiese impedido al acreedor la reclamación judicial de la deuda o porque se hubiese cancelado esta mediante una ley estatal, sino por discrepancias en lo referente al abono de los intereses pactados.

²⁰ Charles WARREN, *The Supreme Court in United States history*, vol. I, p. 92.

²¹ Aun cuando el primer caso en resolverse mediante sentencia fue *West v. Barnes*, el primer asunto que tuvo entrada en el registro del Tribunal fue *Van Staphorst v. Maryland*.

²² DHSC:V:8-56. Salvo que se indique otra cosa mediante la oportuna nota al pie, las citas de documentos efectuadas en relación a este asunto en este epígrafe proceden de dicha fuente.

Los hechos se remontaban a marzo de 1781, cuando el estado de Maryland autorizó a Matthew Ridley a viajar a Europa en calidad de comisionado estatal con la misión de obtener fondos y suministros para detener el avance de las tropas británicas, llevando consigo una autorización según la cual Maryland honraría todos los compromisos que Ridley efectuara en nombre y por cuenta del estado en las operaciones comerciales que suscribiese con base en la citada comisión. Ridley acudió a Europa intentando, en primer lugar, obtener ayuda en Francia, donde sus actividades se saldaron con un rotundo fracaso, pues la monarquía francesa pretendía tratar con los representantes de los Estados Unidos en vez de con las personas autorizadas por cada estado.

Tras abandonar París y llegar a Holanda, Ridley contactó con los hermanos Jacob y Nicholas van Staphorst, llegando finalmente a un acuerdo y formalizando un contrato entre cuyas estipulaciones se incluía que el pago de los intereses se haría anualmente en libras de tabaco a un precio fijo. No obstante, pese a que los van Staphorst entregaron los bienes objeto del contrato y el estado de Maryland acusó formalmente, recibo de los mismos, dicho estado manifestó ciertas reservas sobre el acuerdo alcanzado por Ridley, al considerarlo excesivamente oneroso para las arcas estatales, de ahí que surgieran discrepancias circunscritas exclusivamente al pago de los intereses. Dicho conflicto puntual no impidió que los dos banqueros holandeses continuaran manteniendo relaciones comerciales con los Estados Unidos²³, así como una abundante correspondencia con el Secretario del Tesoro (Alexander Hamilton)²⁴, el Secretario de Estado (Thomas Jefferson)²⁵ e incluso con el vicepresidente (John Adams, antiguo representante diplomático en Holanda durante la época de la independencia americana).

Tras un frustrado intento de arbitraje, el asunto finalmente se judicializó. El 8 de febrero de 1791 las actas del Tribunal Supremo registran la entrada del asunto *Nicholas and Jacob Van Staphorst v. State of Maryland*, donde el *attorney general* Edmund Randolph actuó como letrado particular de los demandantes, en tanto Luther Martin, en su condición de *attorney general* de Maryland, ostentó la representación de dicho estado, que tomó la decisión de personarse en el Tribunal Supremo

²³ Como puede comprobarse mediante la certificación expedida el día 28 de agosto de 1790 por Hamilton como Secretario del Tesoro y donde reconoce que “*Wilhem y Jan Willink y Nicholaas y Jacob Van Staphorst y Hubbard me han comunicado, en virtud de carta fechada el 25 de enero de 1790, que han llegado a un acuerdo o arreglo provisional, por un préstamo de tres millones de florines, para el uso de los Estados Unidos de América, generando un interés del cinco por ciento per annum...*”; PAH:VI:583-585.

²⁴ Véanse, por ejemplo, las cartas de Alexander Hamilton a Jacob y Nicholas Van Staphorst, fechadas los días 7 de abril, 7 de mayo, 17 de julio, 28 de agosto y 29 de noviembre de 1790; PAH:VI:358-359, 409-410, 500-501, 580-581 y VII:170-171.

²⁵ Véanse las cartas que Thomas Jefferson dirige el 4 de agosto de 1790 a Jacob y Nicholas Van Staphorst, y las que éstos remiten a Thomas Jefferson los días 3, 28 y 30 de septiembre y 11 de octubre de 1790; PTJ:XVII:318, 487-488, 540-541, 547 y 590.

para defenderse de la pretensión ejercitada en su contra²⁶. A la hora de informar al público sobre este primer asunto que se registró en el Tribunal Supremo, el *Independent Chronicle* de Boston incluía el extracto de una carta remitida desde Filadelfia en la que se apunta la cuestión a decidir y la importancia que tendrá para el futuro:

“Si se mantiene este asunto, quedará resuelta una gran cuestión nacional; esto es, que los distintos estados han renunciado todas sus SOBERANÍAS, y se han convertido en simples corporaciones, tras el establecimiento del Gobierno General; por cuanto un estado soberano no puede ser demandado, o compelido, por la autoridad de otro gobierno. Si se confirma este argumento, fallando esta causa en contra de Maryland, cada estado en la Unión podrá ser demandado por los poseedores de su deuda pública y por todos sus acreedores. Y como la ejecución habrá de efectuarse frente a ellos como meras corporaciones, se efectuarán contra todos los habitantes en general; los gobernadores, y todos los ciudadanos serán asimismo susceptibles de ser demandados.”

El 1 de agosto, Randolph solicitó del Tribunal que se nombrase una comisión encargada de tomar declaraciones a las personas que habrían de deponer como testigos de la causa (pues todas ellas residían en Holanda), algo a lo que la representación procesal de Maryland no puso objeción alguna. El Tribunal Supremo denegó tal solicitud hasta tanto no se identificara a las personas que integrarían dicha comisión. Evacuado el trámite procesal al efecto, el 3 de agosto de 1791 el Tribunal accedió a lo solicitado, nombrando una comisión paritaria integrada por representantes de ambas partes en disputa y que, por delegación del Tribunal, se encargaría de recoger las testificales de las personas residentes en el extranjero, y una vez documentadas por escrito serían incorporadas a la causa como prueba²⁷.

Pese a encontrarse el asunto en trámite, el 23 de septiembre de 1791 Pierce Butler dirigió una carta a los van Staphorst en la cual les aconsejó “*como amigo*” la conveniencia de llegar a un acuerdo transaccional,

²⁶ DHSC:I-1:191. Se da la curiosa circunstancia que Luther Martin, *attorney general* de Maryland, hubo de habilitarse para poder ejercer como abogado ante el Tribunal Supremo, haciéndolo ese mismo día a petición del *attorney general* Edmund Randolph, que era el abogado particular de los van Staphorst.

²⁷ Transcribimos la resolución adoptada por el Tribunal Supremo dando curso a tan curiosa comisión rogatoria, que, aun cuando las actas no lo reflejan, se efectuó al amparo de una previsión de la sección trigésima de la *Judiciary Act*: “*Se ordena, por tanto, que a petición de Mr. Randolph, letrado de los demandantes, con el consentimiento de Mr. Ingersoll, letrado de los demandados, que se nombre a Rutger Jan Schimmelpenninck, Pieter Stadnitsky y Hendrick Vollenhoven como comisionados en representación de los demandantes, y Nicolaas Bonds, Christian Van Eeghen, P.C. Nahuys and Wilhelm Willink como comisionados en representación de la parte demandada, al propósito de tomar declaración de los testigos que se les presenten, de forma que uno de los citados representantes de los demandantes y uno de los citados representantes de la parte demandada lleven a efecto la misma, y que las declaraciones así efectuadas y certificadas bajo firma y sello de los Comisionados sean leídas y recibidas como prueba en el enjuiciamiento de la citada causa*”; DHSC:I-1:195-196.

debido precisamente a las dudas jurídicas que albergaba en cuanto a la posibilidad de que los estados pudiesen ser demandados ante la jurisdicción federal, asunto éste sobre el cual debería resolver el Tribunal Supremo previamente a entrar en el fondo del asunto. Los términos en los que Butler les trasladó sus observaciones son altamente reveladores de la controversia existente no sólo respecto a la cuestión de la legitimación pasiva del estado, sino a los problemas prácticos que conllevaría instar la ejecución de un eventual pronunciamiento favorable a los demandantes:

“Un pleito contra un estado no puede prosperar, ni puede ciertamente estar bien planteado. ¿A quién se demanda? Al estado. Si el Tribunal considera que ostenta la competencia para conocer del asunto y resolverlo. ¿cómo se llevaría a efecto? El estado no es un individuo. Los estados individuales son soberanos, y albergo dudas acerca de si puede interponerse frente a cualquiera de ellos una reclamación por deudas. No obstante, esta es una opinión personal. No he conversado con nadie sobre este particular”

Quizá debido a las recomendaciones de Butler, el 11 de febrero de 1792, por acuerdo de las partes, se suspendió la tramitación de la causa hasta el siguiente periodo de sesiones, y el 6 de agosto de 1792, el asunto finalizó al constatar el Tribunal que las partes habían llegado a un acuerdo, y donde cada una de ellas cargaría con sus propias costas²⁸. Ese acuerdo extrajudicial fue beneficioso para ambas partes: los Van Staphorst vieron parcialmente satisfecha su pretensión, y Maryland impidió que el Tribunal Supremo se pronunciase sobre la legitimación pasiva de los estados.

Pese a todo, la actitud de Maryland no dejó de considerarse por algunos como una admisión tácita de la competencia del Tribunal Supremo que sin duda alguna pesaría a la hora de enfrentarse definitivamente sobre la cuestión²⁹.

3.1.2.- Los debates en prensa: soberanía del pueblo *versus* soberanía de los estados.

Pese a solventarse extrajudicialmente, el asunto *Van Staphorst v. Maryland* va a tener una importancia notable, no sólo porque en el caso *Chisholm v. Georgia* será objeto de mención expresa a cargo del juez James Iredell, sino porque a consecuencia del mismo tuvo lugar una primera fase del interesantísimo debate (tanto en la prensa como en la correspondencia particular) acerca de la legitimación pasiva de los estados ante la jurisdicción federal.

²⁸ Para los avatares de la fase procesal del asunto, DHSC:I-1:191-92, 195-96, 198 y 200.

²⁹ Así lo indicó expresamente Shearjashub Bourne (representante por Massachussets) en carta que dirigió el 16 de febrero de 1793 a Robert Treat Paine (juez del Tribunal Supremo Judicial de dicho estado).

En realidad, el enfrentamiento entre partidarios de la soberanía de los estados y de la soberanía del pueblo no era algo nuevo. Ya con anterioridad a la propia redacción del texto constitucional constan posiciones abogando por limitar, cuando no suprimir la idea de soberanía estatal. Así, John Jay, al dirigirse por escrito a George Washington el 7 de enero de 1787, abogó por circunscribir las atribuciones de los estados a materias estrictamente domésticas e incluso que los principales cargos estatales estuviesen sujetos a nombramiento y cese por el gobierno federal³⁰. Y en un panfleto publicado en Nueva York el 27 de julio de 1787 bajo el título *Observaciones acerca de los Artículos de la Confederación de los Trece Estados Unidos de América, aprobados en 1778 y ratificados el primero de marzo de 1781*, se cuestionó abiertamente la idea de soberanía estatal en los siguientes términos:

“La previsión de que cada estado mantiene su soberanía e independencia (como se indica en el primer artículo) parece ser equivocada. Bajo la idea de una unión política de trece estados confederados, la soberanía de cada estado individual no debería haber sido considerada o expresada como algo que mantenía cada estado, porque ninguna soberanía debe suponerse que existe en un estado individual en la Unión, la única soberanía que puede ser útil o de importancia es la Unión Soberana, y, por supuesto, toda la soberanía de los Trece Estados Unidos debe localizarse con y concentrarse en el Congreso, al ser el supremo Cuerpo o Tribunal constituido para el propósito de poseer la soberanía unida de los Trece Estados Unidos.”³¹

Ahora bien, lo que hasta entonces había sido un mero intercambio de opiniones sobre la base del tenor literal de los Artículos de la Confederación, en 1791 pasó a concretarse sobre las previsiones constitucionales y a raíz de un proceso judicial concreto.

3.1.2.1.- James Sullivan y sus *Observaciones sobre el Gobierno de los Estados Unidos de América*.

La noticia de la llegada del caso *Van Staphorst v. Maryland* al Tribunal Supremo, provocó que James Sullivan, por entonces *attorney general* del estado de Massachussets, saltase a la arena pública exponiendo sus reflexiones sobre el particular en un largo opúsculo titulado *Observaciones sobre el Gobierno de los Estados Unidos de América*³², panfleto que vio la luz el día 7 de julio de 1791, y que sin duda

³⁰ “Los estados retendrán sólo los [poderes] que sean necesarios para cuestiones domésticas. Y todos sus principales agentes civiles y militares sujetos a nombramiento y cese por el gobierno nacional”; John JAY, *Independencia, estado y constitución*, p. 100.

³¹ DHRC:XIII:181.

³² Según consta en la portada, el mismo ha sido “*impreso y vendido por Samuel Hall, n.º 53, Cornhill, MDCCXCP*”; hay una edición bastante reciente en Gale ECCO, Print Editions, 2018, aunque el original digitalizado del panfleto puede localizarse sin excesiva dificultad en Google Books, en el enlace <https://books.google.es/books?id=Vn42QAAMAAJ&printsec=frontcover&dq=james+sullivan+government+united+states&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwidzf-d6tDwAhVrxoUKHY0bARwQ6AEwAHoECAUQAg#v=onepage&q=james%20sullivan%20government%20united%20states&f=false> (consultado el 17 de mayo de 2021).

alguna fue muy tenido en cuenta a la hora de resolver el asunto *Chisholm v. Georgia*, puesto que la sentencia de Jay parece una expresa refutación de las tesis sostenidas por Sullivan.

El autor de las *Observaciones* pretendía, ante todo, justificar su intervención para opinar sobre un asunto que en principio le era ajeno. Para ello ofreció dos motivos. En primer lugar, una vez conocido que Maryland iba a personarse y comparecer en el Tribunal Supremo para defenderse en el asunto *Van Staphorst*, era conveniente que dicho estado reflexionase sobre el particular y se abstuviese de realizar actuación alguna que pudiera, directa o indirectamente, comprometer a los restantes estados, pues con su actitud Maryland ofrecería al Tribunal Supremo un motivo para justificar que ostentaba competencia para conocer el asunto³³, y como ello supondría crear “*un precedente que puede ser dañoso para todos los estados, todo ciudadano tiene el derecho a ser escuchado en la materia*”. El segundo, porque el propio estado de Massachussets estaba a punto de enfrentarse a reclamaciones de idéntica naturaleza que terminarían planteando idénticos problemas jurídicos.

El opúsculo, cuyo autor reconocía de forma expresa que podía ser calificado de “*elaborado*” y “*tedioso*” por ciertos lectores, planteó sin embargo en el párrafo inicial el interrogante básico de cuya respuesta depende a su vez otra consideración no menos importante, cual era la propia naturaleza política de los Estados Unidos:

“Si los distintos estados, como estados, son susceptibles de ser llamados a responder ante cualquier tribunal en un proceso civil. Y será aburrido para muchos, pero la cuestión es muy importante, por cuanto conlleva una interesante cuestión: si nos encontramos ante una unión de repúblicas, reunidas como nación por la forma de gobierno de los Estados Unidos, o una gran república, integrada por diferentes corporaciones”

En el largo texto, Sullivan partía de los preceptos constitucionales y de la *Judiciary Act*, si bien lo hizo interpretándolos a la luz de fuentes doctrinales europeas. Así, citaba explícitamente a Blackstone³⁴ y

³³ “*El estado de Maryland no puede, por ningún medio, otorgar la competencia al Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que dicho tribunal no posee con base en la Constitución*”; Sullivan trataba, por tanto, de que Maryland no efectuase un movimiento procesal (la comparecencia) que pudiese ser interpretado como una aceptación tácita de la competencia.

³⁴ La cita que de Blackstone se realiza en el panfleto es correcta, pero condensa en una frase varios párrafos. A continuación, reproducimos la cita íntegra, incluyendo entre corchetes las frases omitidas por Sullivan: “*Por lo tanto, según la ley la persona del rey es sagrada, aunque las medidas que adopte en su reinado sean completamente tiránicas y arbitrarias; por cuanto no existe jurisdicción sobre la tierra con poder para enjuiciarle [en materia penal, y mucho menos para condenarle e imponerle una pena. Si cualquier jurisdicción foránea tuviese dicha competencia, como antiguamente pretendía el papa, la independencia del reino cesaría; y si un poder tal estuviese atribuido a un tribunal interno, pronto conduciría al fin de la constitución al destruir el libre ejercicio de una de las partes representadas del poder soberano legislativo. Cabría preguntarse,*

Puffendorf (aunque a este último a través de la cita que de él efectúa el primero) así como la práctica constitucional de otros países, particularmente de Gran Bretaña. Así, el punto de partida elemental era el principio de inmunidad judicial del soberano, y, por tanto, su exención absoluta frente a pleitos entablados ante una jurisdicción ajena, a no ser que se aceptase dicha circunstancia a través de la sumisión expresa³⁵. No obstante, para cohonestar el principio de soberanía estatal con la Constitución, efectuó una distinción que implica, en cierta medida, un compromiso entre las tesis federalistas y antifederalistas: la posibilidad de desviar la acción procesal hacia el cargo público estatal en vez de al estado mismo, en cuyo caso los tribunales federales sí ostentarían competencia para resolver dicha causa. Sullivan expuso el núcleo esencial de su tesis de la siguiente forma:

“Si cualquiera de los estados interpone un pleito, éste ha de residenciarse inmediatamente en el supremo judicial de la Unión; y, por una justa y amplia interpretación de esta cláusula, si un agente o servidor de un estado entabla una acción contra cualquier otro que detente o actúe bajo la autoridad de otro, la acción debe tramitarse en el tribunal supremo judicial del gobierno federal; y aquí el estado realmente, aun cuando no nominalmente, se convierte en parte demandada; y en tal caso el pleito, por imperativo de la Constitución, debería interponerse ante dicho tribunal”³⁶.

A lo anterior sumaba otro razonamiento más: el artículo tercero de la Constitución no había sido inmediatamente ejecutivo, dado que para llevar a cabo sus previsiones hubo de aprobarse la *Judiciary Act*. En efecto, como argumentaba Sullivan, el presidente de los Estados Unidos no pudo, hasta la aprobación de dicho texto legal, nombrar a los jueces

entonces, si los súbditos de Inglaterra están totalmente desprovistos de remedio, en caso de que la Corona invadiese sus derechos, ya sea mediante daños privados u opresiones públicas. A ello responderemos que la ley ofrece remedio en ambos casos. Primero, en cuanto a daños privados], *si cualquier persona tiene, en relación a su propiedad, una justa demanda contra el rey, debe efectuar una petición en su tribunal de cancillería, donde su canciller administrará el derecho como materia de gracia, aunque no mediante compulsión. Y esto es totalmente consistente con lo que establecen los autores acerca del derecho natural*”; William BLACKSTONE, *Commentaries on the laws of England*, vol. I, p. 243-244. La omisión de los párrafos es significativa, pues con ello Sullivan trasladaba un mensaje distinto del que el jurista inglés pretendía transmitir en la obra citada.

³⁵ “No puede existir un pleito frente a una nación, por ninguna práctica conocida o por principios aún reconocidos en el mundo [...] un soberano no puede jamás consentir convertirse en parte ante un tribunal foráneo; su remedio descansa en la fuerza y en el poder de su propia nación. Demanda justicia, y si se le deniega, apela a la espada y toma represalias.”

³⁶ El autor refuerza dicha tesis posteriormente al poner un ejemplo concreto relacionado con la política exterior: “Si un estado, como estado, opta por vulnerar este acuerdo, ¿cómo es posible, como estado, castigarle? Ya he respondido anteriormente a esa cuestión, demostrando que aun cuando un estado no puede ser castigado por provocar o continuar una guerra, aun así, la persona individual que actúa bajo esa pretendida autoridad, puede ser castigada por traición, asesinato o cualquier otro delito de acuerdo con los hechos que se deriven de su actuación.”

que integraban el Tribunal Supremo, porque entre otras cosas la Constitución no precisaba el número concreto de jueces que lo integraban. Ahora bien, dado que no podía existir un poder judicial sin un legislativo que lo desarrollase, de aceptar la tesis de quienes admitían la plena extensión de la jurisdicción federal a los estados, ello implicaría unas consecuencias importantísimas en el orden político-constitucional, puesto que se derivaría que los distintos estados se encontrarían sometidos a la autoridad legislativa y judicial de los Estados Unidos, y, por consiguiente, debería considerarse que también al ejecutivo federal, lo cual era absolutamente incompatible con el principio de soberanía y reduciría los estados a meras dependencias administrativas.

Sullivan finalizaba ofreciendo una alternativa que permitiría solventar a nivel práctico el asunto salvando desde el punto teórico el espinoso asunto de la soberanía estatal. Puesto que el estado podía someterse de forma voluntaria a un arbitraje, designando como árbitros a las personas que estimase oportuno, bastaba hacer uso de tal posibilidad para, a través de dicho cauce jurídico, aceptar que los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (a quienes se refiere como “*los honorables caballeros que integran dicho tribunal*”) pudieran resolver la controversia como simples árbitros, pero no como jueces federales.

Las *Observaciones* no se recataban en ocultar que su fundamentación descansaba, en última instancia, en la concepción que se tenía de la unión federal, caracterizada por una coexistencia de distintas soberanías:

“En nuestro país, existen dos poderes soberanos, independientes cada uno en su capacidad política, ejerciendo sus poderes legislativo, ejecutivo y judicial sobre las mismas personas, al mismo tiempo y en el mismo lugar. Las líneas que dividen y regulan el ejercicio de tales poderes soberanos son trazadas y descritas en la Constitución del Gobierno de los Estados Unidos”³⁷.

3.1.2.2.- Respuesta a las *Observaciones*.

Las *Observaciones* de James Sullivan fueron refutadas por dos publicaciones, ambas anónimas.

La primera de ellas, la más cercana en el tiempo y en el espacio, procedía igualmente del estado de Massachussets. Se trata de un breve texto publicado en el *Columbian Centinel* de Boston el día 7 de septiembre de 1791. El anónimo autor de esta respuesta intentó ceñirse exclusivamente a consideraciones de índole jurídica, orillando todas las cuestiones que excedieran de tal marco, y con tal finalidad planteó el interrogante a responder de forma clara, sencilla y directa: “*La cuestión real es, simplemente, si un estado puede o no ser compelido a responder*

³⁷ Esta tesis de doble soberanía explicitada por Sullivan la compartía el juez James Iredell, quien la explicitó tanto el 12 de octubre de 1792 en el Discurso al Gran Jurado del Tribunal de Circuito del distrito de Massachussets (vid. DHSC:II:310-311) como en su parecer minoritario en el caso *Chisholm v. Georgia*.

en este Tribunal ante un proceso civil.” Y la respuesta a dicho interrogante no habría de buscarse en fuentes doctrinales europeas ni en sistemas políticos foráneos, sino en la Constitución de los Estados Unidos, más concretamente en dos párrafos de la misma. El primero, el preámbulo de la Constitución (“*nosotros el pueblo de los Estados Unidos, en orden a formar una más perfecta unión*”), del cual se extraía que el objetivo del texto constitucional no era otro que profundizar en dicha unión otorgando al gobierno federal “*más fuerza y energía*”. El segundo, la sección segunda del artículo tercero del texto constitucional. Del juego conjunto de ambos preceptos se extraía la conclusión que el máximo órgano jurisdiccional de los Estados Unidos ostentaba, *ex constitutione*, la competencia para el enjuiciamiento y fallo de asuntos en los cuales un estado fuese parte demandada.

Este anónimo contradictor de Sullivan, sin llegar a manifestarlo de forma explícita, apuntaba no a una soberanía de los estados, sino del pueblo de los Estados Unidos en su conjunto, de ahí que no pudiese hablarse estrictamente de soberanía estatal, puesto que existía una evidente *supremacía* del gobierno federal.

La segunda respuesta a Sullivan es temporal y geográficamente más lejana: la *Investigación acerca de la Autoridad Constitucional del Tribunal Supremo Federal sobre los diversos Estados, en su Capacidad Política. Respuesta a las Observaciones sobre el Gobierno de los Estados Unidos, por James Sullivan, Esq. Attorney General del Estado de Massachussets, un amplio texto publicado en Charleston el 12 de abril de 1792 y firmado por Un ciudadano de Carolina del Sur*³⁸.

El escrito daba comienzo no sólo mostrando su conformidad a que “*cuestión de tal magnitud*” fuese objeto de debate público, sino incluso reconocía noblemente la “*pureza de intenciones y la virtud patriótica*” de Sullivan, aun cuando difiriese notablemente de sus propias opiniones al respecto. Y a la hora de exponer sus argumentos, se da la vuelta inteligentemente a algunos de los argumentos expuestos por Sullivan, descartándolos por reducción al absurdo³⁹, aunque en ocasiones desnaturalizó, cuando no falseó abiertamente, los argumentos vertidos por éste⁴⁰.

³⁸ El panfleto, de 49 páginas de extensión, aparece publicado por W.P.Young. Existe una edición más reciente de Creative Media Partners, LLC 2018. Las citas proceden, no obstante, de la DHSC.

³⁹ Por ejemplo, al refutar la tesis relativa a la imposibilidad jurídica del gobierno federal de actuar frente a un estado que inicie o continúe una guerra por su cuenta: “*Nuestro autor lleva la idea tan lejos, como para suponer que, si un estado declara la guerra por su cuenta, el gobierno general no tiene otro método coercitivo que ahorcar, por traición y asesinato, a los ciudadanos que colaboren. Admitiendo esta doctrina en todos sus extremos, ello conllevaría que si el pueblo de los estados está tan fuertemente sujeto a una ley federal, el gobierno del estado lo estará con ellos.*”

⁴⁰ Así, cuando manifiesta: “*Si, por tanto, un estado tiene una controversia con otro, puede arrestar a un individuo particular de dicho estado, y éste sea obligado a soportar dicha circunstancia, a no ser que su propio estado considere adecuado embarcarse en la causa*

Ante todo, el autor de esta *Investigación* enunció un principio que según él todos orillaban, cual es la necesidad de apoyarse exclusivamente en la letra y el espíritu de la constitución, rechazando la costumbre de acudir a principios existentes en otros ordenamientos distintos.

El anónimo autor parte de unas premisas distintas que las de Sullivan, puesto que, para aquél, en el régimen constitucional vigente se fundamenta en que: “*los estados, tanto como el pueblo, están sujetos a la legislación federal*”, y que, por tanto, dichos estados “*al igual que los individuos, están sujetos a la supremacía y control del gobierno federal, tanto en su faceta legislativa como ejecutiva y judicial.*”

A continuación, acudía al tenor literal de los preceptos constitucionales. Según este opúsculo, la sección segunda del tercer artículo se expresaba en términos absolutamente claros, hasta el punto que incluso el lego en derecho podía, mediante una simple lectura del precepto, concluir que no existía óbice alguno para que un estado, al igual que un simple particular, pudiese ser parte demandada ante un tribunal federal. Ello le llevó a efectuar a un largo *excursus* interpretativo en el cual desgranaba, frase por frase, el precepto constitucional para llegar finalmente a la conclusión que en los asuntos que surjan de la Constitución o las leyes de los Estados Unidos, cada estado como tal está sujeto a las mismas y, por tanto, está directamente obligado por ellas. Y dada la necesaria vinculación entre los poderes legislativo y judicial, cada estado se encuentra sujeto a la jurisdicción federal. A efectos procesales, por tanto, el estado no es *soberano*, sino *subordinado*.

Eso sí, en los últimos párrafos se veía obligado a reconocer que todas las reflexiones anteriores se referían única y exclusivamente a asuntos del orden civil, pues: “*coincido con nuestro autor [Sullivan] en que un estado no puede ser llamado a responder en un pleito criminal.*”

3.2.- *Chisholm v. Georgia*: doctrina del Tribunal Supremo sobre la legitimación pasiva de los estados ante la jurisdicción federal.

Si en el asunto *Van Staphorst* las partes impidieron un pronunciamiento judicial que despejase la cuestión desde el punto de vista jurídico, el caso *Chisholm v. Georgia*⁴¹ ofreció finalmente al Tribunal Supremo la oportunidad de solventar jurídicamente el asunto exponiendo su parecer en la materia. La resolución del máximo órgano judicial de los Estados Unidos se enfrentó por vez primera a un asunto que implicaba necesariamente efectuar la interpretación de un precepto constitucional, y la consecuencia última de la doctrina judicial fue nada menos que

y ofrecerle su apoyo.” Exageración injusta por cuanto Sullivan no había cuestionado la competencia federal para conocer de litigios entre dos estados.

⁴¹ 2 US (2 Dall) 419 (1793) y DHSC:V:127-273. Las citas efectuadas en relación al caso en este epígrafe, salvo que se indique otra cosa en nota al pie, proceden de la última fuente citada.

provocar la intervención del poder constituyente mediante una reforma constitucional que dejase sin efecto aquélla.

Ahora bien, es preciso incidir en un hecho sobre el que no suele repararse a menudo, y es que el pronunciamiento judicial no tuvo lugar a la hora de resolver definitivamente el asunto en una sentencia, sino en una fase procedimental anterior, puesto que la respuesta jurídica a la legitimación pasiva de los estados derivó de una cuestión incidental planteada por el abogado demandante ante la incomparecencia del estado frente a quien se dirigía la acción ejercitada.

3.2.1.- Antecedentes fácticos e historia procesal del caso.

Los hechos del caso no eran infrecuentes ni excesivamente complejos, pues en cuanto al fondo se estaba ante una simple reclamación de deuda, con la única peculiaridad que el obligado al pago no era un particular, sino un estado. La eterna cantinela del incumplimiento contractual por parte de un ente público, situación ésta que ni es privativa del territorio estadounidense ni se circunscribe a la época de la revolución norteamericana, no conociendo tales supuestos de épocas ni fronteras, como cualquier letrado en ejercicio de nuestro país con una mínima experiencia en Derecho administrativo puede comprobar sin excesiva dificultad. Por cierto, los hechos del caso *Chisholm* le acercan más a la picaresca española que al pragmatismo anglosajón.

La demanda que Alexander Chisholm, defendido por el abogado Samuel Stirk, presentó el día 24 de febrero de 1791 en el Tribunal de Circuito para el Distrito de Georgia contenía un excelente resumen de los antecedentes fácticos del caso. Los hechos se remontaban al 31 de octubre de 1777, cuando el estado de Georgia, a través de dos comisionados (Edward Davis y Thomas Stone) concertó con Robert Farquhar (un comerciante de Carolina del Sur) la adquisición de bienes por valor de 63.605 libras en moneda de Carolina del Sur, lo que equivalía a 9.086 libras esterlinas, fijándose el 1 de diciembre de ese año como fecha de cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes. Llegada la fecha estipulada, Farquhar entregó debidamente la mercancía objeto de contrato a Davis y Stone, pero por razones que no están lo suficientemente claras, éstos no abonaron el precio pese a que John Adam Treulen, el entonces gobernador de Georgia, les había entregado a éstos (con la debida autorización del legislativo estatal) el importe del precio en papel moneda continental, lo que permite intuir que los agentes estafaron al comerciante al recibir los bienes y quedarse con el papel moneda que les había confiado el estado para su abono. Aun cuando Farquhar en varias ocasiones solicitó del estado de Georgia el abono del importe de la mercancía, falleció en enero de 1784 sin ver satisfecha su pretensión. Su única hija y heredera, Elizabeth, a través del albacea testamentario, Alexander Chisholm (residente en Charleston) presentó una nueva reclamación, pero la Asamblea General del estado de Georgia eludió su responsabilidad de una forma curiosamente muy habitual en las Administraciones públicas españolas del siglo XXI: desviando su responsabilidad a terceros, en este caso a los agentes que actuaban en

su nombre, instando a Chisholm a que dirigiese su reclamación frente a ellos, y dado que eran las personas a quienes Georgia había encomendado la gestión y puesto que eran los depositarios de la cantidad que debían entregar al comerciante, debían ser los pasivamente legitimados en la reclamación. Tales eran los hechos que no fueron objeto de controversia.

En su fase procesal ante el Tribunal de Circuito, el estado de Georgia compareció representado por Thomas P. Carnes y John Y. Noel (*attorney general* y *solicitor general* del estado, respectivamente) quienes el 17 de octubre de 1791 esgrimieron la inmunidad estatal, al sostener que Georgia:

“en el momento de interponerse la acción por el citado Alexander Chisholm como albacea del citado Robert Farquhar, y durante mucho tiempo antes, era un estado libre, soberano e independiente, y el citado estado de Georgia no puede ser obligado o forzado, ni en ningún tiempo anterior ha sido o pudo ser obligado a responder contra la voluntad del citado estado de Georgia, ante cualquiera de los jueces del Tribunal de Circuito Federal del Distrito de Georgia o ante los jueces de cualquier Tribunal de Derecho o Equidad”⁴²

El día 20 de octubre de 1791 tuvo lugar la vista oral del caso ante el Tribunal de Circuito, integrado por James Iredell y Nathaniel Pendleton, quienes al día siguiente desestimaron la demanda por falta de competencia objetiva del Tribunal, al entender que el enjuiciamiento del asunto correspondía al Tribunal Supremo⁴³.

En febrero de 1792, Chisholm interpuso la correspondiente demanda, esta vez ante el Tribunal Supremo, siendo defendido por Edmund Randolph. En el periodo de sesiones del mes de agosto, Georgia no compareció, y ante ello el demandante aceptó una demora con la finalidad de permitir la comparecencia de dicho estado, aunque solicitando que, en caso de no comparecer, se dictase sentencia estimatoria de la demanda. En Georgia, la Cámara de Representantes del estado aprobó una durísima resolución en contra del Tribunal Supremo, negando que tuviese competencia para conocer del asunto y considerando expresamente como inconstitucional cualquier sentencia que se pudiese dictar en su contra.

En febrero, tuvo lugar la vista oral, si bien circunscrita a determinar una cuestión incidental concreta: si un estado podía ser demandado en una acción procesal ejercitada ante un tribunal federal. Dado que

⁴² Escrito de impugnación del estado de Georgia presentado el 17 de octubre de 1791.

⁴³ En cuanto al fondo, hay pruebas indiciarias que apuntan a una discrepancia Iredell y Pendleton. El primero, a la vista de las manifestaciones que efectuó a la hora de resolver el asunto Chisholm, se demostró contrario a la legitimación pasiva de los estados ante la jurisdicción federal, mientras que el segundo cabe intuir que lo era, y ello por las manifestaciones que su hermano Edward efectúa en una carta que le dirigió el 10 de agosto de 1793 y en la que se refiere a “*tu opinión favorable a la legitimación pasiva de los estados*”.

Georgia optó por situarse en rebeldía procesal, el 5 de febrero de 1793, tras la disertación de Edmund Randolph, el Tribunal Supremo, dada la naturaleza y trascendencia del asunto, hizo un ofrecimiento extraordinario:

“considerando que nadie ha comparecido en defensa del estado de Georgia y considerando de enorme importancia la cuestión a resolver en el pleito, manifestamos a los letrados que ejercen en el Tribunal que si alguno está dispuesto a manifestar sus observaciones en la materia bajo nuestra consideración, el Tribunal está dispuesto a escucharle”⁴⁴

Se facultaba así que cualquier abogado presente en la Sala pudiese tomar la palabra para refutar los argumentos de Randolph, aunque de forma harto ilustrativa ninguno de los presentes hizo uso de tal posibilidad, pese a que el *chief justice* Jay incluso llegó a ofrecerles el tiempo que estimasen necesario a fin de preparar el alegato. Alexander Dallas, que defendía al estado de Georgia en otros asuntos, manifestó que no tenía instrucciones de su defendido para intervenir en dicho asunto, por lo que se limitó a entregar al Tribunal la resolución aprobada por la Cámara de Representantes de Georgia el 14 de diciembre de 1792, que fue leída en voz alta, quedando ulteriormente el asunto visto para sentencia.

El día 18 de febrero de 1793, el Tribunal Supremo, por cuatro votos frente a uno⁴⁵, acogió las tesis de la parte actora y resolvió que los estados podían ser parte demandada en un pleito incoado frente a ellos en órganos judiciales de naturaleza federal. El estado de Georgia se sintió tan agraviado que el 19 de noviembre de ese mismo año su Cámara de Representantes elaboró un proyecto de ley tan extremo que finalmente no llegó a aprobarse al ser rechazado por el Senado estatal; el proyecto en cuestión tipificaba como delito que cualquier cargo federal intentase ejecutar la resolución del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, crimen cuya pena consistiría en: “*muerte en la horca, sin el beneficio de un clérigo*”⁴⁶.

En febrero de 1794, William Bradford, que había sido nombrado nuevo *attorney general* en sustitución de Edmund Randolph (al haber sido accedido éste al puesto de Secretario de Estado en sustitución de Thomas Jefferson) heredó de éste la defensa de Chisholm. El Tribunal Supremo convocó a un jurado para que fijase los daños y perjuicios. Sin embargo, no consta documentada ninguna actuación ulterior, y en 1798,

⁴⁴ DHSC:I-1:209.

⁴⁵ En esos momentos la composición del Tribunal Supremo se encontraba reducida a cinco miembros tras la dimisión de Thomas Johnson el mes anterior, vacante que aún no había sido cubierta.

⁴⁶ A esta draconiana ley se refería Charles Adams en la carta escrita a su padre, el vicepresidente John Adams, el 7 de enero de 1794; AP:FC:X:17-19. Como puede verse, la práctica de intentar dejar sin efecto las resoluciones judiciales mediante la adopción de medidas legislativas *ad hoc*, no es privativa ni de nuestra época ni de nuestro país.

una vez entró en vigor la decimoprimer enmienda, el Tribunal Supremo, en aplicación de la misma, de forma automática procedió al archivo de todos los pleitos incoados por particulares frente a estados, entre los cuales se encontraba *Chisholm v. Georgia*.

3.2.2.- Argumentos del Tribunal Supremo en pro de la legitimación pasiva de los estados ante la jurisdicción federal.

A la hora de resolver la importante cuestión de la legitimación pasiva de los estados ante la jurisdicción federal, la decisión final no fue unánime, aunque sí ampliamente mayoritaria.

3.2.2.1.- Debate procesal entre las partes en disputa.

Ya en el planteamiento inicial del caso en el Tribunal de Circuito, quedó perfectamente claro, y así lo observó agudamente John Y. Noel, *solicitor general* de Georgia, que el núcleo de la cuestión radicaba en la interpretación de un precepto constitucional, en concreto el segundo párrafo de la sección segunda del artículo tercero de la Constitución, que otorgaba al Tribunal Supremo de los Estados Unidos la competencia para el enjuiciamiento de aquellos asuntos: “*en los que un estado sea parte*”. No obstante, en la vista oral del caso ante el Tribunal Supremo las cuestiones a las que se hubo de dar respuesta fueron cuatro:

“1ª.- ¿Puede el Estado de Georgia, siendo uno de los Estados Unidos de América, ser parte demandada en cualquier caso, ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en un pleito instado por un particular, aun cuando éste y su testador eran ciudadanos del estado de Carolina del Sur?

2ª.- Si el estado de Georgia puede ser parte demandada en algunos casos, puede ejercitarse frente al mismo una acción *assumpsit*⁴⁷?

3ª.- Es correcta la notificación efectuada al gobernador y al *attorney general* del estado de Georgia?

4ª.- Qué procedimiento es el adecuado para hacer efectiva la comparecencia del estado de Georgia?”

Pese a ampliarse a cuatro los interrogantes jurídicos, era meridianamente claro que el decisivo e indispensable era el primero, pues una respuesta negativa al mismo ello implicaría de forma automática que los restantes decaerían por sí mismos. No obstante, como se indicó anteriormente, encubierto bajo tal manto jurídico subyacía una cuestión política, de ahí que a la hora de dar respuesta al interrogante, el Tribunal Supremo habría de decidir, ya fuese de forma expresa o implícita, el peliagudo tema de la ubicación de la soberanía en los Estados Unidos.

⁴⁷ El *assumpsit*, aforismo latino, hace referencia a una acción procesal de *common law* ejercitada para solicitar una condena al cumplimiento de una obligación.

Edmund Randolph, como letrado defensor de Brailsford, se apoyó tanto en la letra como en el espíritu de la Constitución. En primer lugar, en la letra, puesto que el texto constitucional se refiere a pleitos en que un estado es “*parte*” y consideraba al demandado tan “*parte*” procesal como al demandante. A continuación, señalaba que: “*con el texto de nuestro lado, acudamos al espíritu de la Constitución, o mejor su necesaria y genuina interpretación*”, algo para lo que Randolph estaba altamente cualificado no sólo por ser miembro de la Convención constitucional, sino por ser quien había defendido el *Plan Virginia*, iniciativa sobre la cual se asentaba el texto finalmente aprobado. Tras unas reflexiones sobre la necesidad de ofrecer remedios jurídicos frente a las actuaciones ilícitas, Randolph apuntó al núcleo de la controversia, y no era otro que “*la relación en que los estados se encuentran respecto al gobierno federal*”. No negaba el *attorney general* la soberanía de los estados, pero a la hora de determinar la articulación de las relaciones entre estados y federación habría necesariamente de identificar la fuente de los poderes de ésta, cuestión que Randolph estimaba muy clara:

“La presente Constitución establece un nuevo orden de cosas. Deriva su origen inmediatamente del pueblo; y el pueblo individualmente está, bajo ciertas limitaciones, sujeto a las autoridades legislativa, ejecutiva y judicial establecidas. Los estados son en realidad asambleas de esos ciudadanos que están sujetos a acciones procesales [...] Nada existe en la naturaleza de las soberanías, combinadas como están las americanas, que eviten que las palabras de la constitución, en su significado ordinario, reciban la interpretación usual”

Ahora bien, según Randolph, aunque “*no existe disminución de la soberanía en los estados por el hecho de ser demandados ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos*”, reconocía que de tal razonamiento no se derivaba necesariamente que los propios Estados Unidos pudiesen ser demandados.

Las tesis de Georgia sobre la cuestión se conocen, no por la defensa esgrimida en el seno de las actuaciones procesales (dado que optó por no comparecer y situarse en rebeldía procesal), sino por la carta que Thomas P. Carnes y John Y. Noel remitieron al gobernador Telfair⁴⁸, así como por la defensa que habían efectuado en el pleito ante el Tribunal de Circuito. En el primer documento citado, pretendieron anticipar cuáles serían los argumentos jurídicos que esgrimiría el demandante (la sección decimotercera de la *Judiciary Act*, que otorgaba al Tribunal Supremo jurisdicción exclusiva entre un estado y ciudadanos de otro estado⁴⁹) para a continuación refutarlos al sostener que el precepto legal que invocarían los demandantes no podría ser interpretado en el sentido de incluir asuntos en los que los estados miembros fuesen parte

⁴⁸ Carta de John Y Noel a Edward Telfair, 31 de marzo de 1791.

⁴⁹ Noel, pues, ceñía el derecho aplicable a normas de naturaleza estrictamente legal, prescindiendo (deliberadamente o no) del propio texto constitucional. Esta tesis sería acogida por James Iredell en su sentencia.

demandada, pues indubitablemente tal artículo contemplaba tan sólo asuntos en los cuales los estados ostentaban la posición jurídica de demandante.

Por su parte, en el Tribunal de Circuito, según consta por las notas de James Iredell, Georgia (orillando el tema de la competencia objetiva, que entendían correspondía al Tribunal Supremo) se consideraba un estado “soberano e independiente” lo cual implicaba que todas las competencias “no otorgadas [a los Estados Unidos] las retenía [el estado]”, de ahí que no podía ser demandado sin “su propio consentimiento”, interpretando, de conformidad con lo anticipado al gobernador, que el clausulado tanto de la Constitución como de la *Judiciary Act* debía interpretarse en el sentido de pleitos donde los “estados fuesen demandantes”⁵⁰.

En todo caso, lo que sí tuvo delante el Tribunal Supremo fue la resolución aprobada por la Cámara de Representantes del estado de Georgia, en la cual aceptaba la competencia de dicho órgano para enjuiciar y resolver asuntos en donde un estado fuese parte demandante o litigios entre dos estados así como los que enfrentasen a los Estados Unidos y a un estado miembro, pero no a pleitos donde un particular dirigiese su acción frente a un estado. En consecuencia, terminaba afirmando que una eventual sentencia o resolución judicial emanado del Tribunal Supremo en esta última clase de asuntos sería inconstitucional y nula y, por tanto no vinculante.

3.2.2.2.- El parecer mayoritario: a efectos procesales, los estados no son soberanos⁵¹.

Cuatro de los jueces (el *chief justice* John Jay, William Cushing, James Wilson y John Blair) se alinearon con las tesis de Randolph. Todos ellos coincidían en que a la hora de resolver la cuestión planteada debía manejarse únicamente la Constitución de los Estados Unidos⁵², sin

⁵⁰ Notas de James Iredell sobre la vista en el Tribunal de Circuito, 20 de octubre de 1791.

⁵¹ Fue tanto el interés del público en la resolución del caso, que Samuel Bayard, secretario del Tribunal Supremo, envió a la prensa un resumen completo del mismo para su publicación; Charles WARREN, *The Supreme Court in United States history*, p. 94.

⁵² John Blair inició su exposición afirmando: “La Constitución de los Estados Unidos es la única fuente de la que debemos partir, la única autoridad a la que debo apelar. Cualquiera que sea el verdadero lenguaje de la misma, es obligatorio para todo miembro de la Unión, por cuanto ningún estado pudo haberse convertido en miembro sino mediante la adopción de la misma por el pueblo del estado.” William Cushing apuntaba claramente a la “letra” de la Constitución. Sobre este particular, Randy E. Barnett sostiene que: “las sentencias ejemplifican que los primeros tribunales se amparaban principalmente en principios o, en palabras del juez Wilson “principios generales del derecho” y sólo secundariamente en el texto de la Constitución. Ello no implica afirmar que los tribunales tolerasen el uso de principios generales para ignorar o contradecir un texto claro. Chisholm ilustra cómo esos principios fueron utilizados para interpretar el significado del texto...”; Randy A. BARNETT, *The people or the State? Chisholm v. Georgia and popular sovereignty*, p. 1731.

referencias a sistemas y casos de otros países⁵³, dado que ninguno de ellos podía utilizarse⁵⁴. Ahora bien, mientras que Cushing y Blair fueron relativamente breves en su intervención ciñendo ésta a sus términos estrictos (precepto constitucional aplicable e interpretación que había de darse al mismo), James Wilson y John Jay consideraron apropiado efectuar varias consideraciones acerca de la soberanía (tanto con carácter general como aplicadas a los Estados Unidos en particular), más extensas y ampulosas en Wilson y más ligeras y didácticas en el caso de Jay. Es posible que fuera dicho *excursus* relativo a la soberanía, ausente en los casos de Blair y Cushing, el causante que los ataques y discrepancias posteriores frente a la posición del Tribunal Supremo se centrasen exclusivamente en Wilson y en Jay, mientras que la polémica no salpicó a los otros dos jueces que habían concurrido en el resultado final.

El problema que debía resolverse era si la competencia que la Constitución otorgaba al Tribunal Supremo en controversias entre un estado y ciudadanos de otro estado incluía supuestos en que un ciudadano fuese la parte demandante y el estado la parte demandada. Blair ofrecía dos argumentos que fueron complementados por el razonamiento de los otros jueces.

El primero no era sino una especie de versión jurídica de la propiedad conmutativa, que Blair explicó de forma muy didáctica: “*Una disputa entre A. y B. ciertamente es una disputa entre B. y A. No tengo duda que se pretendía incluir ambos casos, y probablemente si se identificó en primer lugar al estado, se debió a un respeto a la dignidad de éste*”. El *chief justice* Jay no sólo complementó este razonamiento apelando a la letra de la Constitución⁵⁵, sino que se sirvió de la *Judiciary Act* para reforzar su tesis. Así, la sección decimotercera del citado texto legal, al referirse a los embajadores diferenciaba claramente cuándo los mismos eran parte demandante y demandada; por tanto, si al contemplar los supuestos en los que estados fuesen “*parte*” no se incluía especificación o aditamento alguno⁵⁶, debía interpretarse la ausencia de

⁵³ William Cushing afirmaba que la cuestión “*no apunta hacia la ley o práctica de Inglaterra*”.

⁵⁴ John Jay afirmó que: “*No he efectuado ninguna referencia a otros casos, porque no conozco ninguno que no sea distinguible del presente*”.

⁵⁵ “*Si la Constitución realmente hubiera deseado extender este poder solo a controversias en las que un Estado pudiera ser demandante, para excluir aquéllas en las que ciudadanos dirigen sus acciones frente al Estado, sería inconcebible que reflejase dicha intención en palabras no sólo inconsistentes, sino contrarias a ese objetivo; si se desease excluir cierta clase de estas controversias, por qué no se exceptionaron de forma expresa; al contrario, ni un indicio de tal intención aparece en ninguna parte de la Constitución*”

⁵⁶ En efecto, la Sección 13 de la *Judiciary Act* estipulaba que: “*El Tribunal Supremo poseerá jurisdicción exclusiva sobre todas las controversias de naturaleza civil, donde un estado sea parte, excepto entre un estado y sus propios ciudadanos; y también excepto entre un estado y ciudadanos de otros estados o extranjeros, en el último de los cuales tendrá jurisdicción original, pero no exclusiva. Y tendrá jurisdicción completa y exclusiva sobre pleitos o procedimientos frente a embajadores y otros ministros públicos, o sus servidores, como la que un tribunal de derecho puede tener o ejercitar de acuerdo con el*

precisión en el sentido de referirse tanto a demandante como a demandado.

El segundo argumento no era otro que el propio texto constitucional contemplaba supuestos donde el estado era parte demandada y, por tanto⁵⁷, no podía sostenerse que en determinados casos un estado pudiese ser demandado y en otros distintos no⁵⁸, hecho este último que fue recogido por William Cushing para reprochar irónicamente a los defensores de la tesis estatal la doble vara de medir, valiéndose para ello de otro precepto constitucional, el que otorgaba al Tribunal Supremo la competencia para resolver conflictos entre uno de los estados miembros y otro extranjero. Dado que en ese supuesto ambas partes eran entidades soberanas, ello supondría admitir como demandado a un estado extranjero, pero no a uno miembro, lo que le llevó a concluir irónicamente que: “*podemos afectar soberanías extranjeras, pero no las propias.*” Es más, Cushing, tras afirmar que una interpretación literal del precepto no ofrecía duda alguna y permitir que los estados fuesen parte demandada ante la jurisdicción federal, concluía que si dicha lectura se demostrase inadecuada o inconveniente, la vía oportuna para solventarlo era la reforma constitucional, no una interpretación forzada de la Constitución.

La sentencia del *chief justice* Jay fue descrita en la crónica que sobre el asunto publicó la *Gaceta de los Estados Unidos* como “*quizá una de las sentencias más claras, profundas y elegantes jamás vistas en un Tribunal de Justicia*”⁵⁹, lo cual atesora aún más mérito si tenemos en cuenta que el propio Jay pidió disculpas ante las posibles faltas y defectos de la

derecho de las naciones; y posee jurisdicción original, pero no exclusiva, sobre todos los pleitos interpuestos por embajadores y otros ministros públicos, o en los que un cónsul o vicecónsul sea parte.” Por tanto, la razón acompañaba a Jay cuando éste afirmaba que la *Judiciary Act* distinguía entre pleitos en que un embajador es parte demandada (“*pleitos o procedimientos frente a*”) y en los que es demandante (“*pleitos interpuestos por*”), algo que no hacía en el supuesto de referirse a los estados simplemente como “*parte*”.

⁵⁷ El anónimo corresponsal encargado de ofrecer la narración del caso refleja que Blair: “*opinaba que la cuestión descansaba totalmente en el texto y el objetivo de la constitución y la ley judicial; incidió en el espíritu, pero particularmente en el claro y obvio significado de las palabras*”; *Gazette of the United States* n° 77 vol. IV, 23 de febrero de 1793, p. 307. Por cierto, en el ejemplar conservado en la Biblioteca del Congreso, consta la siguiente anotación manuscrita en la parte superior del ejemplar: “*un estado sujeto al pleito que le entable un particular*”.

⁵⁸ “*Nuestra Constitución ciertamente contempla, en otra parte de los casos enumerados, el mantenimiento de la jurisdicción sobre un estado, como demandado; esto se afirma inequívocamente cuando el poder judicial de los Estados Unidos se extiende a controversias entre dos o más estados, por lo que un estado, necesariamente, ha de ser demandado. Se extiende igualmente a controversias entre un estado y estados extranjeros; y si el argumento acerca del orden de la enumeración se aplicase, ello significaría que este Tribunal podría tramitar los pleitos en que un estado es demandante, y algún estado extranjero defendido, pero no donde un estado extranjero interponga una acción frente a otro estado.*”

⁵⁹ *Gazette of the United States* n° 599, sábado 23 de febrero de 1793 p. 307; una cita de la misma en Charles WARREN, *The Supreme Court in United States history*, p. 95.

misma. Y aun cuando algunos autores contemporáneos tienden a reducir un poco la generosa valoración con que la sentencia de Jay fue acogida⁶⁰, la misma debió ser considerada tan brillante que un artículo sin firma publicado el 4 de abril de 1793 en el *Independent Chronicle* de Boston atacando de forma inmisericorde la citada resolución, se veía obligado a precisar que “*el elocuente y profundo razonamiento del Chief Justice*” habría hecho parecer correcta la interpretación criticada, mientras que un anónimo autor encubierto con el seudónimo de “*verdadero federalista*” se refería en unos artículos al “*elegante y atrayente ropaje*” con el que Jay habría adornado las tesis de Randolph. Y es que aquél resolvió el asunto no únicamente desde el punto de vista estricto de derecho positivo, sino efectuando una serie de reflexiones sobre la soberanía que excedían de la mera interpretación jurídica, algo que hoy en día puede parecer inadecuado, pero que en la abogacía y la judicatura del siglo XVIII no era ni mucho menos extraño.

Jay inició sentencia con un breve *excursus* acerca de la soberanía contraponiendo la situación de los Estados Unidos bajo la Constitución con la existente tanto en la época colonial como en la organización política existente en las distintas potencias europeas. Ello permitió al *chief justice* explicitar que la fuente de la soberanía era el pueblo, y no los estados, pero más importante, lo era ya en el momento de la revolución misma⁶¹. Tales principios de teoría política general los convirtió Jay en principios jurídicos de aplicación práctica, al engarzarlos con el propio texto constitucional incidiendo en la relevancia de la afirmación contenida en el preámbulo, donde se reflejaba indubitadamente que era el pueblo el titular de la soberanía, no los estados miembros⁶².

Proyectada la situación general sobre el asunto concreto, Jay rechazó de forma tajante las tesis de la soberanía estatal al afirmar que si los ciudadanos de Georgia podían lícitamente demandar, como estado, a los ciudadanos de otros estados, el principio debía funcionar a la inversa, y permitir a éstos demandar a su vez al estado de Georgia.

En contraposición a Jay, el *excursus* argumentativo de James Wilson fue descrito en la crónica efectuada en la *Gaceta de los Estados Unidos* como “*elegante, erudito y que contiene principios y sentimientos profundamente republicanos*” y por algún contemporáneo suyo como “*más como un poema épico que como un razonamiento judicial*”, aunque

⁶⁰ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 732.

⁶¹ Aunque Jay reconoce que esta opinión “*dio paso a otra, y trece soberanías se consideraron emergentes de los principios de la Revolución*”, sin embargo, precisa que el pueblo “*continuó considerándose a sí mismo desde un punto de vista nacional, como un solo pueblo; y continuó sin interrupción gestionando sus asuntos nacionales consecuentemente*”

⁶² De ahí que no pudiera acudir a interpretaciones jurídicas existentes en países europeos, donde, según Jay, el monarca es el soberano y el pueblo está reducido a la condición de súbdito. Jay se sirve, además, de los principios contenidos en el preámbulo de la Constitución para reforzar su tesis de soberanía popular y los objetivos perseguidos a la hora de instituir el gobierno federal.

dotado de gran profundidad⁶³, aunque excesivamente retórico y disperso “*más apropiado para las altas torres de la academia*” que para un tribunal de justicia⁶⁴. Y en efecto, aun cuando al inicio mismo de su intervención, James Wilson redujo agudamente el núcleo de la cuestión a un sencillo interrogante (“*¿Forma el pueblo de los Estados Unidos una Nación?*”) a continuación se dispersó sobremanera efectuando un auténtico despliegue de erudición histórica⁶⁵ ciertamente superfluo⁶⁶, acercándolo más a un capítulo de sus célebres *Lecciones de Derecho* que a una sentencia⁶⁷.

Wilson consideró que, aun cuando la Constitución no utilizaba el término soberanía, ello se debió más que nada a la prudencia y decoro de los constituyentes, mas no cabía por ello negar que la soberanía residía en el pueblo. Precisamente por tal circunstancia, la conclusión a la que llega es que: “*A los propósitos de la Unión, Georgia no es un estado soberano.*”⁶⁸

Tras enunciar el principio general que justificaba la subordinación del estado al pueblo, avanza Wilson su concepto de estado, como “*persona artificial*” o “*cuerpo completo de personas libres*” unidas en aras a lograr determinados fines, para lo cual está dotada de ciertas atribuciones y competencias, y, lo que es más importante, la capacidad para ser parte en negocios jurídicos. Partiendo de que el centro de la vida política es el hombre, la consecuencia inmediata es que no puede excluirse al estado de las leyes y principios que se aplican al común de

⁶³ Carta de William R. Davie a James Iredell, 12 de junio de 1793, citada en William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 192.

⁶⁴ Scott Douglas GERBER, *Seriatim, the Supreme Court before John Marshall*, p. 108; William CASTO, op. cit., 193 y Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 731.

⁶⁵ Wilson cita a autores que ciertamente son conocidos tanto en el siglo XVIII como en el XXI: Homero, Isócrates, Aristóteles, Cicerón, Bracton, Edward Coke, Francis Bacon, Emmer de Vattel, y William Blackstone. Pero también cita otros cuya fama ha decaído bastante, como Charles-Jean-François Henault y su *Historia de Francia*. Curiosamente, Wilson no cita a John Locke.

⁶⁶ Por ejemplo, llega a referirse al pleito de Diego Colón interpuesto ante el rey Fernando e incluso transcribe literalmente el viejo juramento de los reyes en la Corona de Aragón y al Justicia de dicho reino.

⁶⁷ El propio Wilson reconoce que a la hora de analizar el asunto examinará: “*1ª Los principios de la jurisprudencia general. 2ª. Las leyes y prácticas de los distintos estados y reinos [...] 3ª la Constitución de los Estados Unidos*”, aunque respecto a la segunda de las cuestiones reconocía explícitamente que poca ayuda podría ofrecer.

⁶⁸ “*El término soberanía es totalmente desconocido a la Constitución de los Estados Unidos. Sólo hay un lugar donde podría haber sido utilizado adecuadamente. Pero incluso en dicho lugar no hubiera sido apropiado a la delicadeza de quienes ordenaron y establecieron la Constitución. Pudieron haberse calificado a sí mismos como pueblo soberano de los Estados Unidos. Pero serenamente conscientes del hecho, evitaron la ostentosa declaración.*”

los mortales. Ello impedía acogerse a la soberanía como excepción procesal para justificar la falta de legitimación pasiva.

3.2.2.3.- La discrepancia de James Iredell.

James Iredell, que al ser en esos momentos el juez con menos antigüedad en el cargo era el primero en hacer público su criterio, fue el único discrepante. Su postura no debió coger por sorpresa a sus colegas, dado que un año atrás, en febrero de 1792, a la hora de plantearse un incidente en el asunto *Oswald v. Nueva York* (incidente que, al final, no llegó a tramitarse) había dejado bien claro que no consideraba que el Tribunal Supremo ostentase competencia para conocer este tipo de asuntos⁶⁹, si bien sus criterios no llegaron a hacerse públicos al no ser necesario que el Tribunal Supremo se pronunciase, por lo que las tesis de Iredell no desbordaron el reducido ámbito de sus colegas de estrado⁷⁰.

No obstante, este caso le permitió ofrecer públicamente su visión sobre el tema, en una resolución más política que jurídica⁷¹, como lo acreditan lo forzado de sus razonamientos. Da la impresión que Iredell en lugar de fallar en base a la argumentación jurídica, procedió de modo inverso, tratando de buscar justificaciones a una conclusión adoptada previamente.

Así, apuntó a la inmunidad del estado más en la acción concreta ejercitada en el caso que con alcance general, pues admitía que: “*en Inglaterra, ciertos procedimientos judiciales no incompatibles con la soberanía pueden interponerse frente a la Corona, pero entre ellos no se encuentra un assumpsit.*” Para lograr su objetivo, Iredell prescindió absolutamente del texto no sólo de la Constitución, sino de la *Judiciary Act*, efectuando una especie de interpretación finalista que ni aquélla ni ésta admitían. En síntesis, para Iredell el tercer artículo de la Constitución no era aplicable por sí mismo, ni tan siquiera en lo que respecta a la atribución directa de competencias al Tribunal Supremo, sino que para cobrar vida precisaba del necesario desarrollo legislativo.

La interpretación de Iredell no sólo es extraña, sino totalmente equivocada. El legislativo federal no gozaba de ninguna discrecionalidad en lo que a la existencia del Tribunal Supremo se refiere, pues se trataba del único órgano cuya existencia se imponía *ex constitutione* al Congreso.

⁶⁹ James Iredell, *Observaciones sobre la legitimación pasiva de los estados* (11-14 de febrero de 1792).

⁷⁰ Al principio de su intervención, que era “*la primera ocasión donde el importante asunto que implica esta causa llega de forma regular ante el Tribunal. En el caso de Maryland [se refiere a Van Staphorst v. Maryland] no lo hizo, porque el attorney general del estado compareció voluntariamente.*” Es decir, que Iredell apunta que Maryland habría efectuado lo que en terminología procesal moderna se denomina aceptación tácita de la competencia.

⁷¹ Scott Douglas GERBER, *Seriatim, the Supreme Court before John Marshall*, p. 108. Este autor no parece sentir mucha simpatía por Iredell, a quien, unas páginas más adelante, acusa de: “*olvidar la diferencia entre un político y un juez*”; op. cit, p. 111. Véase también William CASTO, *The Supreme Court in the early republic*, p. 190 y 192

Es cierto que en cuanto a las atribuciones del mismo, el legislativo federal podría recortar sus competencias de apelación, pero en modo alguno disminuir las que gozaba como órgano de instancia, que se recogían explícitamente en el apartado segundo, sección segunda capítulo tercero, y entre los que se encontraban los asuntos “*donde un estado es parte*”; precepto éste, por tanto, del que Iredell se ve obligado a prescindir totalmente para llegar a su objetivo, lo cual demuestra que no admitía ninguna otra interpretación que la de permitir las demandas frente a estado.

Iredell acudió pues, al tenor de la *Judiciary Act*, cuya sección decimotercera otorgaba al Tribunal Supremo competencia “*originaria, pero no exclusiva*” en pleitos entre un estado y ciudadanos de otro estado. Y efectuó una curiosa lectura del precepto, al entender que esa competencia no exclusiva implicaba que la competencia primaria debía otorgarse a los tribunales de los estados, los únicos que gozaban de competencia para tramitar el asunto concreto.

No cabe la menor duda que permeaba la resolución de Iredell su concepción de la fuente de poder de los Estados Unidos, notablemente distinta de la de sus colegas. Mientras que Jay y Wilson habían dejado claro que los Estados Unidos habían recibido su autoridad directamente del pueblo, para Iredell aquéllos habían recibido sus competencias de los estados. Ello se traducía en una soberanía dual, principio según el cual los estados gozaban de plena soberanía salvo en aquellos asuntos expresamente delegados en los Estados Unidos a través de la Constitución.

Con todo, hay un aspecto interesante en el razonamiento de Iredell, y no es otro que el reconocimiento expreso de la facultad de *judicial review* que incluye, curiosamente, en un párrafo dedicado a la *Judiciary Act* y sus posibles excesos a la hora de desarrollar los preceptos constitucionales. Y es que, para Iredell, la Constitución era norma suprema, superior al resto y, como tal, vinculante para los jueces, lo que se traducía en priorizar su aplicación frente a normas legales que excediesen de las competencias atribuidas *ex constitutione* al legislativo federal.

Una nueva prueba más que diez años antes de que se resolviese el asunto *Marbury v. Madison*, el Tribunal Supremo por boca de uno de sus jueces enunciaba el principio de supremacía constitucional y la obligatoriedad de no aplicar leyes contrarias a la Constitución, haciéndolo precisamente a raíz de unas reflexiones sobre la *Judiciary Act*. No obstante, incluso en este aspecto el razonamiento utilizado por Iredell era extraño. Sostenía que un precepto constitucional que otorgaba al Tribunal Supremo la competencia para conocer de asuntos entre un estado y ciudadanos de otro estado no era operativo por sí mismo, puesto que precisaba de desarrollo legislativo para su aplicación; sin embargo, no dudaba en atribuir a los jueces la facultad de *judicial review*, que no se encontraba recogido de forma explícita (aunque sí implícitamente) en la Constitución.

3.2.3.- Polémica doctrinal a raíz del caso *Chisholm*.

El historiador Charles Warren manifiesta respecto al pronunciamiento del Tribunal Supremo en el caso *Chisholm v. Georgia*, que la doctrina jurisprudencial expuesta en el mismo era demasiado avanzada⁷², y los hechos parecen avalar dicha tesis, a la vista de que incluso simpatizantes federalistas manifestaron su rechazo a la doctrina *Chisholm*⁷³.

Shearjashub Bourne, representante por Massachussets, anticipaba cuatro días antes de hacerse pública la sentencia del caso *Chisholm* que: “*un pronunciamiento en contra del estado puede perturbar la opinión pública*”, como en efecto así fue desde el punto de vista de la teoría política. En realidad, el enfrentamiento dialéctico entre partidarios y detractores de la legitimación pasiva de los estados ante la jurisdicción federal se había iniciado con anterioridad a la resolución del asunto *Chisholm*, como se ha tenido ocasión de comprobar a raíz del asunto *Van Staphorst*. Y el debate sobre la cuestión se retomó nuevamente desde el mismo instante en que éste se interpuso ante el Tribunal de Circuito del estado de Georgia, momento en el que Thomas P. Carnes y John Y. Noel (*attorney general* y *solicitor general* de Georgia), comunican al gobernador del estado, Edward Telfair, una tesis ampliamente compartida no sólo por el grueso del antifederalismo sino, como se ha visto, por un sector de los propios federalistas, y sobre la cual pivotó no sólo la posición sostenida por el estado de Georgia a lo largo del pleito, sino el debate surgido con posterioridad al pronunciamiento del Tribunal Supremo:

“Nos permitimos indicar que nunca pudo ser la intención de las personas delegadas de los diferentes estados de la Unión que forman una Unión Federal, sujetar el gobierno de uno u otro estado a la competencia de los tribunales federales de distrito, circuito o supremo sin un consentimiento expreso.”

De todas formas, la cuestión no debía estar jurídicamente tan clara como pretendían los responsables máximos del asesoramiento jurídico al estado de Georgia, por cuanto en una carta que Edmund Pendleton dirigió a su hermano Nathaniel (juez federal del distrito de Georgia) el 21 de mayo de 1792, aun coincidiendo en cuanto al fondo con las tesis de quienes sostenían que la soberanía estatal les hacía inmunes frente a cualquier acción procesal ejercitada frente a ellos en los juzgados federales, sin embargo finalizaba reconociendo que, en relación a dicho

⁷² Charles WARREN, *The Supreme Court in United States history*, vol I, p. 96.

⁷³ Sirva como botón de muestra la carta que el federalista Fisher Ames (miembro de la Cámara de Representantes por el estado de Massachussets) dirigió sobre el particular a Alexander Hamilton el 31 de agosto de 1793 y donde aludía a la eventual oposición de los estados y trasladaba al Secretario del Tesoro la siguiente duda en lo referente a la reforma constitucional: “*La Constitución autoriza dos procedimientos de reforma. El Congreso puede sugerir modificaciones al estado, o puede convocarse una convención específica. Pero si un estado puede sugerir enmiendas concretas al Congreso, ¿no sería una gran equivocación sumergirse en ese precedente?*”; PAH:XV:312-314.

asunto las posiciones contrarias estaban muy fundamentadas. El tema distaba, por tanto, de ser acreedor a una respuesta sencilla desde el punto de vista estrictamente jurídico. Quizá por eso un artículo publicado el 10 de agosto de 1793 y cuyo autor se identificaba como “*un ciudadano de los estados unidos*” lamentaba que un asunto en de tanta importancia las resoluciones de los jueces no hubiesen sido difundidas incluso en forma de panfleto para su conocimiento general, en lugar de en publicaciones limitadas de difusión muy restringida⁷⁴.

En la oleada de opiniones suscitadas a raíz de la sentencia *Chisholm* se van a distinguir claramente dos tendencias, paralelas a las tesis sostenidas por Edmund Randolph y a las defendidas extramuros del proceso por el estado de Georgia. La división en esta materia se producirá incluso en el seno de una misma familia, como ocurrió en el caso de Edmund y Nathaniel Pendleton donde el primero no compartía el razonamiento de la sentencia mientras que el segundo sí⁷⁵. Los opositores a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo compartían, en realidad, unos mismos argumentos: la sentencia minaba los cimientos de la soberanía estatal y efectuaba una interpretación errónea de la Constitución, dado que la expresión “*donde un estado es parte*” había de ceñirse a casos donde el estado era parte actora o demandante, sin que pudiese aplicarse a casos donde fuese parte demandada. En la defensa de sus tesis se entremezclaban argumentos tanto jurídicos (el Tribunal Supremo había efectuado una interpretación literal o textual de la Constitución, en lugar de una que primase la intención de los redactores y, sobre todo, de los estados a la hora de ratificar el mismo) como políticos (concepción última del depositario de la soberanía).

En la *Gaceta de los Estados Unidos* apareció publicado el día 3 de abril de 1793 un pequeño artículo⁷⁶ que, más que efectuar una defensa de la resolución del Tribunal Supremo (aunque de su tenor se deduce que implícitamente está de acuerdo con ella) criticaba abiertamente a Georgia por los términos de la resolución que la Cámara de Representantes de dicho estado aprobó el 14 de diciembre de 1793, a la vez que aprovechó para realizar una defensa de la separación de poderes e independencia judicial. De igual forma, el *American Minerva* del 15 de enero de 1794 aprovecha la crítica al proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes de Georgia para defender la tesis, afirmando

⁷⁴ *National Gazette* número 186, sábado 10 de agosto de 1793, p. 326.

⁷⁵ En la carta que el primero dirigió al segundo el 10 de agosto de 1793, manifestaba lo siguiente: “*Compruebo que tus tesis favorables a la posibilidad de que los estados sean demandados por ciudadanos de otros estados ha prevalecido en el Tribunal Supremo Federal y debe considerarse como ley, aunque no puedo decir que el razonamiento me haya convencido de su legalidad u oportunidad*”. Esta misiva es fundamental, porque el redactor de la misma, aun cuando opuesto a las tesis sustentadas por el Tribunal Supremo, afirma que “*deben considerarse como ley*”, es decir, que son vinculantes. Una prueba más de que el máximo órgano judicial no era, en modo alguno, una institución sin importancia o subordinada.

⁷⁶ *Gazette of the United States*, número 410, 3 de abril de 1793, p. 37-38.

que la misma forma parte de la constitución y, por tanto, vincula a todos los ciudadanos.

El sábado 18 de enero de 1794 la *Gaceta de los Estados Unidos* publicó el último de una serie de artículos firmados por *Séneca* acerca de tan polémica cuestión⁷⁷. El autor, que en ocasiones echó mano de un estilo más cercano a los púlpitos⁷⁸, pretendía mostrar los beneficios de la legitimación pasiva de los estados ante los tribunales federales. Para ello, no se amparó en una interpretación constitucional, y de hecho ni menciona para nada dicho texto jurídico supremo, sino que todo el escrito se centró en cuestiones de mera teoría política. Para empezar, la legitimación pasiva de los estados supondría el fin del sistema de soberanía dual (al que denominaba “*soberanía coordinada*”) dado que no podían existir dos soberanías contrapuestas. No consideraba dicho autor que los estados fuesen una entidad u organización prescindible, sino que, al contrario, llega a afirmar que, de no existir en el momento de aprobarse el texto constitucional, hubieran sido necesario crearlos con posterioridad.

Tras esas reflexiones políticas generales, concluía descendiendo al asunto concreto objeto de la controversia y defendiendo no sólo que la legitimación pasiva de los estados estaba justificada por los principios de reciprocidad, igualdad y justicia.

Pero sin duda alguna el enfrentamiento más interesante va a tener lugar en dos centros urbanos del norte del país, entre dos autores cuya identidad se desconoce y que, paradójicamente, no pretendían refutarse mutuamente. Se trataba de una polémica doctrinal que en el fondo carecía de base jurídica, pues su naturaleza era estrictamente *política*, como uno de los propios interesados se vio obligado a reconocer de forma expresa. Nos estamos refiriendo a dos series de cinco artículos que aparecieron publicados en Nueva York y en Boston a lo largo de los meses de enero y febrero de 1794.

En el *American Minerva* de Nueva York aparecieron publicados los días 3, 4, 5, 10 y 15 de febrero de 1794 cinco anónimos artículos bajo la rúbrica común de “*Legitimación pasiva de los estados*”⁷⁹, y cuyo autor

⁷⁷ *Gazette of the United States and Evening advertiser*, número 490, 18 de enero de 1794 (las páginas están sin numerar, aunque el artículo aparece en la primera y segunda del ejemplar). La persona que remitió el artículo al periódico, que se identifica con las siglas A.B. afirma que: “*El siguiente artículo es quinto de una serie relativa a la cuestión de la legitimación pasiva de los estados. No he podido localizar el resto, pero el que adjunto me parece escrito con gran vivacidad, ingenio y energía*”.

⁷⁸ Por ejemplo, tras referirse a las ventajas del sistema federal (la ventaja “*sobre cualquier nación bajo el cielo*” del recurso a los “*primeros principios*” con la finalidad de conservar la rectitud moral que “*forma un sistema de educación política superior a los hasta ahora instituidos*”), concluye con una severa admonición: “*Maldito sea el parricida que lo pervierta*”.

⁷⁹ La *Gazette of the United States and Evening advertiser* de los días 7 (número 49 volumen 4), 10 (número 51 volumen 1) y 14 (número 53 volumen 5) publican el segundo, tercero y cuarto de los artículos, pero no constan publicados el primero ni el quinto. El

asumió la defensa de los postulados de la mayoría de los jueces del Tribunal Supremo. No obstante, los cinco artículos, al igual que ocurría con el redactado por *Séneca*, no se sustentan en el texto constitucional ni en la interpretación que ha de darse al mismo (aunque se aborda tangencialmente dicho asunto⁸⁰), sino en principios de teoría política y de justicia material⁸¹. Refutaba la tesis de la soberanía como escudo protector frente a acciones procesales contraatacando con los principios de libertad individual y la justicia material, llegando a una conclusión que aun hoy sorprende por lo avanzado, dado que aboga por una absoluta igualdad procesal entre un individuo y un ente público:

“De la misma forma, un individuo podría decir, *no debo estar sujeto a acciones procesales, porque conculcarían mi libertad*. ¿Es una restricción de la independencia ser compelido a hacer justicia? ¿Ser responsable de nuestra conducta moral ante un tribunal imparcial? ¿Es una lícita soberanía la que pone a un individuo o a un cuerpo político por encima del brazo de la ley y justicia moral? ¿No es quizá un falso orgullo o una idea derivada de la prerrogativa real y despotismo⁸², que ahora llama a oponerse a uno de los artículos de la Constitución de los Estados Unidos, que hace honor a la Convención que lo redactó y que, llevado a efecto, sería la gloria de nuestro país? [...] En lugar de clamar por una reforma de la constitución, la auténtica libertad requiere que se elabore una previsión para llevar a efecto las resoluciones contra los estados. El hombre nunca puede llegar a ser totalmente poseedor de su libertad y derechos hasta que los estados soberanos sean tan llamados a hacer justicia como los individuos; hasta que los derechos de los estados y los individuos sean recíprocos⁸³.”

El autor concibe a los estados como “*corporaciones*” y “*personas morales*” tan capaces como los individuos de actuar de forma errónea o ilícita. Es precisamente esa naturaleza de ente integrado por una colectividad la que diluye la responsabilidad en supuestos de actuaciones ilícitas o dañosas, lo que le lleva a la necesaria conclusión que los

título original de los artículos era “*Suability of States*”. El vocablo “*suability*” es de traducción compleja, mas puesto que se refiere a la posibilidad jurídica de ejercitar una acción procesal frente a una persona, hemos optado por traducirlo como “*legitimación pasiva*”, por ser éste un concepto análogo en el derecho procesal español.

⁸⁰ En el cuarto ensayo, al aludir a las críticas vertidas frente a los jueces, se limita tan sólo a indicar que “*uno pensaría que el claro y explícito texto de la constitución podría salvarles de las burlas de ciertos caballeros, en altos puestos, que, mofándose, les califican de instruidos*”.

⁸¹ De “*visión moral en abstracto*” llega a calificarlo el propio autor al principio del cuarto ensayo.

⁸² En el tercero de los ensayos, se llega a calificar expresamente de “*monárquica*” la tesis de la inmunidad judicial con base en la soberanía del estado.

⁸³ En el segundo de los ensayos retoma esta idea concretándola algo más en relación al caso Chisholm, aunque sin referirse expresamente al mismo: “*¿Es un hombre realmente libre cuando puede ser obligado a abonar el último penique que deba a un estado, mientras que el estado puede deberle una fortuna y no ser obligado al pago de un chelín?*”

defensores de la inmunidad estatal defienden, en realidad, la tiranía, argumento que sintetiza en una apasionada y brillante conclusión:

“La soberanía que no se somete al curso legal de la justicia, es poder absoluto y, por supuesto, despotismo. Esa independencia que sitúa al estado por encima de los principios de la ley moral, y el control de los tribunales, establecida con el expreso propósito de distribuir la justicia; esa independencia que rechaza el modo legal de investigar lo correcto e incorrecto, y sustituye la apelación por la suprema voluntad y deseo, puede ser denominada libertad o de cualquier otra forma por el pueblo que piense poco y razone menos; pero de hecho y en el fondo, tal independencia es pura e incondicionada tiranía.”

Por ello, ante la posibilidad de una actuación ilícita perpetrada por una colectividad, es preciso que la ley ofrezca un remedio al perjudicado, lo que vincula con el principio jurídico del common law según el cual donde la ley otorga un derecho, necesariamente ha de ofrecer un remedio jurídico que lo garantice en supuestos que el mismo sea conculcado.

Por último, rechazaba la tesis de que los estados no puedan someterse a la jurisdicción federal porque les fuese ajena. En primer lugar, porque los partidarios de dicho argumento irían contra sus propios actos, en tanto si se reconoce legitimidad e imparcialidad a un órgano judicial cuando el estado es parte demandante, tales características no pueden negarse tan sólo por mutar la condición procesal y convertirse en demandado. Pero también, incluso si se aceptase tal argumento, ello conduciría a que el estado no podría ser parte ni incluso en tribunales pertenecientes a su propia jurisdicción.

En las antípodas del articulista neoyorkino se encontraba quien, bajo el manto protector del seudónimo *Un verdadero federalista*⁸⁴ redactó cinco ensayos destinados a criticar la doctrina jurisprudencial del caso *Chisholm*, aunque de forma harto paradójica escoge como destinatario de los mismos a Edmund Randolph, el abogado del demandante, y no a los jueces del Tribunal Supremo, sin perjuicio que en su diatriba aproveche para ajustar cuentas con Wilson y Jay. Dicho autor, a diferencia del resto de partidarios y detractores, tiene la honestidad de reconocer que la cuestión planteada no es ni mucho menos puramente legal, sino que entraña consideraciones de naturaleza política.

En apoyo de sus tesis, el autor echó mano de fuentes doctrinales (Aristóteles, el filósofo escocés Adam Ferguson⁸⁵ y el político y jurista

⁸⁴ En el primero de los artículos, su autor se refiere a sí mismo como “*un oscuro individuo*”. Sin embargo, no debía serlo tanto, pues en la carta que Increase Sumner (uno de los jueces del Tribunal Supremo Judicial de Massachussets) dirigió el 14 de febrero de 1794 a William Cushing y en la que le relata la aparición de dichos artículos, manifiesta que están: “*escritos por quien ya sabéis*”. La identidad del autor, sin embargo, no ha podido desvelarse.

⁸⁵ Aun cuando no cita expresamente la obra, se refiere a la *Historia de la evolución y caída de la república romana*.

estadounidense John Adams⁸⁶, que en esos momentos era vicepresidente de los Estados Unidos), así como de la práctica jurídica británica y de los propios Estados Unidos con anterioridad a la entrada en vigor del texto constitucional (cita el artículo 2 de los Artículos de la Confederación, en base al cual todos los poderes no expresamente delegados en el Congreso permanecerían en manos de los Estados). En realidad, lo que se imputa a Randolph de forma expresa es situar procesalmente en el mismo plano al estado que a los individuos, argumento que el autor rechazaba de forma enfática al concluir el segundo de los ensayos, puesto que ello supondría, en el fondo, que la posición jurídica de los estados quedaría subordinada a los órganos federales.

En su tercera aparición pública, el *Verdadero federalista* desgranó los supuestos en los que una actuación del estado o frente al estado puede ser dañosa. No cuestionaba la competencia del Tribunal Supremo en los supuestos en que un estado fuese parte demandante. Pero lo curioso es que a la hora de analizar el remedio que el ordenamiento jurídico otorga a los particulares cuando ven sus derechos conculcados por la actuación de un estado miembro, se veía obligado a forzar la interpretación hasta extremos increíbles. Su concepción de la soberanía estatal le llevó a defender la inmunidad judicial del estado, pero tampoco deseaba privar de remedio jurídico al ciudadano, por lo que retomó las tesis sustentadas por James Sullivan (a quien no citaba) tres años atrás, y consistentes en desviar la responsabilidad a los agentes o autoridades que actúan en nombre del estado, quienes serían los pasivamente legitimados en estos casos, sin que éstos, a diferencia del estado, pudiesen alegar la inmunidad.

A la hora de referirse al precepto constitucional que otorgaba competencia al Tribunal Supremo en asuntos en los que un estado sea parte, interpretó el mismo en el sentido que se refiere a supuestos donde el estado es parte demandante, y no demandada. El último de los ensayos se dedicó exclusivamente a dicho particular, y su autor afirmaba de forma harto sorprendente que su defensa: “*será sencilla en este punto, porque tengo al Presidente, al Senado, a la Cámara de Representantes y a los mismos jueces de mi lado.*” Pero lo cierto es que se limitó a meras vaguedades acerca de la organización institucional de la Unión, llegando a una premisa cierta, pero de la cual el autor extraía una conclusión, cuando menos, dudosa, con la que puso fin a su serie de artículos:

“La Constitución garantiza expresamente a cada estado la forma republicana de gobierno; pero vuestra tesis eliminaría la totalidad de cada requisito y apariencia de estado, que evitaría a cada uno actuar en cualquier instancia como una república independiente, y otorgaría al legislativo y el judicial de todos una total subordinación al judicial, el ejecutivo y el legislativo del gobierno general”.

⁸⁶ Tampoco cita la obra en concreto, que no es otra que la célebre *Defensa de las Constituciones y Gobierno de los Estados Unidos de América*.

Si las dos series de ensayos a las que se acaban de hacer referencia pretendían reforzar la argumentación con principios de teoría política y justicia material, un curiosísimo artículo publicado en el *New York Journal* del 10 de agosto de 1793 y firmado por alguien encubierto con el seudónimo *Los Derechos del Hombre* rechazaba de igual forma los argumentos de la doctrina *Chisholm* en base a consideraciones exclusivamente prácticas. El autor (que, por cierto, personalizaba su ataque en John Jay, a quien dirigía expresamente varios interrogantes como si el *chief justice* fuera el responsable único de la sentencia) se preguntaba de forma sorprendente qué medidas se tomarían si, fallándose el asunto en contra del estado de Georgia, éste se declaraba insolvente, argumentando que ante la ineficacia del encarcelamiento de los miembros del legislativo (por no ser de utilidad alguna para el demandante beneficiario de la sentencia) el único remedio sería que el abono de las cantidades lo asumiese el gobierno federal, a quien se habría transferido, vía impuestos, los fondos estatales.

El curiosísimo razonamiento de *Rights of men* defiende, en la práctica, la impunidad del estado; de igual forma que interrogaba al *chief justice* sobre las consecuencias de su decisión, hubiera sido apropiado que se opusiera a su vez al redactor qué soluciones aportaría para el mismo supuesto (insolvencia estatal) dado que, en la práctica, el único resultado que parecía defender era que el acreedor habría de “sacrificarse” en beneficio de un estado del que ni es ciudadano ni residente

3.3.- Ecos judiciales de la doctrina *Chisholm*: el caso *Oswald v. Nueva York*.

El caso *Oswald v Nueva York*⁸⁷ se interpuso ante el Tribunal Supremo el 11 de febrero de 1792, es decir, en el periodo de sesiones anterior a la entrada del caso *Chisholm*. No obstante, se resolvió con posterioridad y, de plena conformidad con la doctrina sustentada en torno a la legitimación pasiva de los estados ante la jurisdicción federal, que se continuó aplicando ininterrumpidamente hasta 1798. El asunto posee tres curiosidades dignas de mención: fue uno de los dos resueltos por un jurado; en los autos consta como prueba la propia declaración testifical del *chief justice* Jay; por último, es uno de los escasos pleitos donde se efectuó un pronunciamiento sobre costas.

3.3.1.- Antecedentes fácticos e historia procesal del caso

El 31 de enero de 1777, el Consejo de Seguridad de Nueva York (órgano gestor del estado hasta la aprobación del texto constitucional), cuya presidencia ostentaba John Jay, nombró a John Holt, editor del *New York Journal*, como impresor oficial del recién constituido estado, con un salario de “200 libras per annum”. Holt desempeñó el cargo hasta su fallecimiento, acaecido el 31 de enero de 1784, sin que durante todo

⁸⁷ DHSC:V:57-126. Salvo que se indique otra cosa en nota al pie, las citas proceden de dicha fuente.

ese periodo recibiese cantidad alguna por los servicios efectivamente prestados. Su viuda, Elisabeth Hunter, le sucedió tanto en el cargo público que el finado ostentaba como en la edición del *New York Journal*, pese a lo cual, antes de finalizar ese año de 1784, se deshizo del periódico y renunció al puesto de impresor, presentando ante el estado, como sucesora de Holt, una reclamación de cantidad por importe de 5.293 libras, de las cuales 1.383 se correspondían con los servicios prestados por el finado Holt como empleado estatal. El interventor autorizó satisfacer parte de la cuantía solicitada, pero no las cantidades que se reclamaban en concepto de salarios como impresor, dado que según razonaba el interventor, los términos en que se había efectuado la contratación no se encontraban lo suficientemente claros.

Elizabeth Holt, que había trasladado su residencia a Filadelfia junto con su hija Elisabeth y el marido de ésta (Eleazer Oswald) falleció en 1788, subrogándose Oswald en la reclamación interpuesta por su suegra. Tal era la situación cuando el 8 de marzo de 1790 Nueva York aprobó una ley según la cual todas las reclamaciones fundadas en servicios prestados antes del 23 de noviembre de 1783 deberían presentarse antes del 1 de enero de 1790, pues en caso contrario la acción se consideraría definitivamente prescrita. Dado que Elisabeth Holt ya había interpuesto esta reclamación con anterioridad no hubo de presentarla nuevamente.

El 8 de febrero de 1791 Oswald interpuso ante el Tribunal Supremo una demanda de reclamación de cantidad. Ante la incomparecencia de Nueva York, tuvieron lugar una serie de avatares procesales que finalizaron el 5 de agosto de 1793 cuando el ente público demandado compareció defendido por Jared Ingersoll, para oponer como excepción procesal su condición de estado soberano, lo que le haría inmune frente a la acción ejercitada por el demandante⁸⁸, aun a sabiendas de que tal circunstancia no prosperaría al haberse ofrecido ya una respuesta a dicha cuestión en el caso *Chisholm*. En aplicación de tal doctrina, el proceso siguió sus cauces procedimentales ordinarios, y el 10 de mayo de 1794, justo antes de partir como plenipotenciario hacia Gran Bretaña, el *chief justice* Jay prestó ante Egbert Benson, juez del Tribunal Supremo de Nueva York, su declaración oficial como testigo en el caso *Oswald*⁸⁹.

⁸⁸ Según el escrito presentado por Ingersoll: “*el dicho estado de Nueva York, siendo libre, soberano e independiente, no puede ser atraído u obligado contra su voluntad a comparecer o responder ante los Jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, o cualesquiera otros jueces, acerca de cualquier reclamación, pleito o demanda donde el citado Eleazar Oswald, ya sea en su propio nombre o como albacea del citado John Holt, o cualquier ciudadano particular del estado de Pennsylvania, o de cualquier otro de los Estados Unidos*”.

⁸⁹ Dado lo inusual de dicha circunstancia, se considera relevante transcribir la declaración de Jay: “*Yo, John Jay, Presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, habiendo prestado debidamente juramento, testifico y declaro que fui miembro de la Convención del Estado de Nueva York, hasta donde puedo recordar en el año mil setecientos setenta y seis, que me encontraba presente cuando se juzgó adecuado cambiar el impresor oficial y emplear al citado John Holt, ya fallecido, en lugar de Samuel Loudon; entonces entendí que era el sentido de la Convención emplear al citado John Holt, en el caso que él y el Comité nombrado para negociar con él llegaran a un acuerdo en los términos, pero cuales fueron esos términos o hasta dónde se dejó la discreción del Comité, no puedo recordarlo. Igualmente testifico y declaro que recuerdo bien que el citado John*

El día 5 de febrero de 1795 tuvo lugar la celebración de la vista ante el Tribunal Supremo en un proceso celebrado ante un jurado popular, donde el estado de Nueva York ya no cuestionó su falta de legitimación pasiva, sino que entró de lleno en el fondo del asunto, alegando que había “*abonado puntual y debidamente*” las cantidades adeudadas. Por las anotaciones del William Paterson sobre el caso, es posible conocer tanto la prueba practicada (testifical y documental) como las cuestiones fácticas y jurídicas planteadas, entre las cuales se encontraba: “*si el demandante tenía derecho a los intereses devengados desde que se interpuso la reclamación ante el interventor del estado*”. Al día siguiente, se anunció el veredicto del jurado, que falló a favor del demandante reconociéndole la cantidad de 5.315 dólares incrementada con las costas.

3.3.2.- Incidencia del caso *Chisholm* y de la política estatal neoyorkina en el asunto Oswald.

Si Nueva York mudó su postura inicial de no comparecer inicialmente (imitando así la actitud de Georgia) en favor de personarse en la causa no se debió a razones jurídicas, sino estrictamente políticas. Desde 1777 se encontraba al frente de Nueva York el gobernador George Clinton, un ardiente defensor de las tesis antifederalistas, y contaba con una asamblea dominada por sus partidarios. Pero las elecciones celebradas en 1792 hicieron cambiar de manos el legislativo y a punto estuvieron de costarle el cargo a Clinton. Fue precisamente este cambio político en el legislativo neoyorkino el que inclinó la balanza en favor de comparecer en la causa en vez de mantenerse en situación de rebeldía procesal.

No obstante, el 7 de enero de 1794 el gobernador Clinton trasladó al legislativo estatal las resoluciones aprobadas por los estados de Massachussets y Virginia como respuesta a la doctrina expresada por el Tribunal Supremo en el caso *Chisholm*, afirmando que la citada resolución judicial: “*afecta tan esencialmente la soberanía de cada estado, que ninguna observación por mi parte puede ser necesaria para dirigir vuestra temprana atención al asunto principal en ella*”, recordando igualmente que a la hora de ratificar el texto constitucional el estado de Nueva York había mostrado su oposición a que el mismo se interpretase en el sentido de “*autorizar cualquier pleito interpuesto por un particular frente a un estado*”⁹⁰. Lo decisivo no es que George Clinton, un reputado

Holt ejerció posteriormente como impresor oficial”. La memoria de Jay era diplomáticamente selectiva, pues recordaba perfectamente los hechos no controvertidos (la efectividad de los servicios prestados por John Holt desde su nombramiento hasta su fallecimiento) pero no los que eran objeto de disputa (los términos de su contratación).

⁹⁰ DHRC:XXIII:2328. Conviene recordar que uno de los personajes más relevantes de la convención neoyorkina encargada de ratificar la Constitución era precisamente John Jay, quien no podía desconocer, al emitir su parecer en el caso *Chisholm*, que se apartaba de lo que su estado natal había acordado a la hora de dar su visto bueno al texto constitucional.

antifederalista, manifestase abiertamente su oposición a la doctrina Chisholm, sino que el propio legislativo estatal, integrado ya mayoritariamente por federalistas, coincidiese en este punto con las tesis del gobernador. Así, el 13 de enero de 1794 el Senado neoyorkino expresó su discrepancia con la doctrina *Chisholm*, ratificada dos días más tarde por la Asamblea, si bien, para no quedar en una situación de inferioridad procesal, acuerda que el *attorney general* del estado se personase en la causa y efectuase la mejor defensa que en derecho pudiera hacerse⁹¹.

Lo expuesto en los párrafos anteriores es altamente revelador, por cuanto acredita que desde el propio federalismo se alzaron, incluso a nivel institucional, voces contra la sentencia *Chisholm*. Pero lo que es más importante aún, nadie cuestionó que la única manera de dejar ésta sin efecto era proceder a una reforma constitucional. Así, el 6 de marzo de 1794 se publicó en el *Farmer's Library* de Nueva York la *Carta de un remitente anónimo a un Miembro de la Asamblea*, en la que se afirmó que la doctrina jurisprudencial fijada habría de prevalecer, no pudiendo abrogarse la misma salvo a través de una modificación constitucional.

IV.- RECTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA DOCTRINA CHISHOLM.

4.1.- Aprobación de la decimoprimera enmienda constitucional.

El movimiento en pro de una reforma constitucional que excluyese la posibilidad de demandar a los estados ante la jurisdicción federal precedía al caso *Chisholm*. La doctrina fijada por el Tribunal Supremo a la hora de interpretar la sección segunda del artículo tercero de la Constitución lo único que hizo fue acelerar el proceso de reforma constitucional. No pudo dejar de influir en este movimiento la observación efectuada en su sentencia por William Cushing a la hora de apuntar hacia una reforma constitucional si la dicción literal entonces vigente se demostrase en la práctica como inadecuado.

El día 21 de febrero de 1793, justo tres días después de hacerse pública la resolución del Tribunal Supremo en el caso *Chisholm*, Edward Telfair, gobernador de Georgia, recibió una carta de John Wreath en la que éste le informaba que la misma no era compartida por el legislativo, y que “*varios delegados de Nueva Inglaterra eran de la opinión unánime que debería aprobarse una modificación de dicha parte de la Constitución, incluso en este momento final del periodo de sesiones, para evitar las consecuencias que [el fallo] puede acarrear.*” El texto es sumamente revelador por dos circunstancias. En primer lugar, al explicitar que no todo el federalismo compartía la interpretación que los jueces del

⁹¹ Señalar que la fórmula inicial que la Cámara baja neoyorkina había aprobado era que el *attorney general* “*ex officio, defienda los derechos e intereses de este estado*”, pero el Senado se opuso a dicha redacción, quizá por entender que a la vista de la doctrina *Chisholm* carecía ya de sentido oponer la soberanía estatal en tanto no se modificase el texto de la constitución y, por tanto, debía abordarse una defensa que entrase en el fondo del asunto y no en simples tecnicismos procesales ya resueltos definitivamente.

Tribunal Supremo habían efectuado en relación a la posibilidad de demandar a los estados ante órganos de la jurisdicción federal, algo que también ha podido comprobarse a raíz de lo acaecido en el legislativo neoyorkino tras la resolución del caso *Oswald*. En segundo lugar, porque se reconocía que la doctrina jurisprudencial tan sólo podía dejarse sin efecto mediante una intervención directa del poder constituyente, lo que malamente concuerda con una posición inferior o subordinada del Tribunal Supremo respecto a los otros dos poderes, pues de estarlo hubiera bastado una simple modificación legal de la *Judiciary Act* en tal sentido, sin necesidad de una medida tan drástica como una reforma constitucional.

En el momento en el que Wereat se dirigía por carta a Telfair, ya se había retomado en el Congreso estadounidense la vía de la reforma constitucional. Los días 19 y 20 de febrero se presentaron tanto en la Cámara de Representantes como en el Senado sendas propuestas de reforma de la Constitución a iniciativa de Theodore Sedgwick y Caleb Strong respectivamente, siendo el objetivo expreso de ambas dejar sin efecto la doctrina jurisprudencial expresada por el Tribunal Supremo, aunque ninguna de ellas se tramitó⁹². Pese a ese momentáneo fracaso, Fisher Ames, simpatizante federalista y miembro de la Cámara de Representantes por Massachussets, puso en conocimiento de Alexander Hamilton que no se había dicho la última palabra aún sobre el tema, pues todo apuntaba a la adopción de una reforma constitucional para dejar sin efecto el pronunciamiento del Tribunal Supremo⁹³. El gobernador de Virginia, Henry Lee, escribió a James Madison el 6 de diciembre de 1793 para trasladarle la resolución adoptada tres días antes por el legislativo estatal a la vez que manifestaba “*congratularme de que la solicitud de la Asamblea general recibirá de usted apoyo firme y total*”⁹⁴

⁹² La iniciativa de Sedgwick no aparece reflejada en la el Diario de Sesiones de la Cámara, aunque la *Gazette of the United States*, en su edición del día 19 de febrero, se hace eco de la iniciativa presentada y de su tenor literal: “*Que ningún estado será parte demandada, en ninguno de los tribunales establecidos, o que puedan establecerse bajo la autoridad de los Estados Unidos, en el pleito iniciado por cualquier persona o personas, ya sea ciudadano o ciudadanos, o un extranjero o extranjeros, o de cualquier cuerpo político o corporación, de o fuera de los Estados Unidos.*” Por el contrario, la iniciativa de Strong sí aparece en el Diario de Sesiones del Senado (aunque sin indicar quién es el autor de la iniciativa) y su contenido era el siguiente: “*El poder judicial de los Estados Unidos no se extenderá a ningún pleito en derecho o equidad, iniciado o interpuesto frente a uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro estado, o por ciudadanos o súbditos de un estado extranjero*”; JS:I:490 y *Gazette of the United States*, n° 76 vol IV, del 20 de febrero de 1793, p. 303.

⁹³ “*El principal motivo de que os escriba en este momento es mencionaros el asunto de la legitimación pasiva de los estados. Se ha planteado aquí, como debéis haber comprobado. El pueblo comprende el asunto de forma imperfecta, y en cuanto al fondo, pienso que toda la fuerza activa de la política estatal es hostil a la sentencia. Se supone que el Legislativo votará su censura de la legitimación pasiva de un estado y solicitará al congreso proponer una enmienda o instruir a sus senadores y requerir a sus representantes que adopten tal enmienda*”; Carta de Fisher Ames a Alexander Hamilton, 31 de agosto de 1793, PAH:XV:312-314.

⁹⁴ PJM:XV:158-159.

El 2 de enero de 1794, Caleb Strong presentó de nuevo su iniciativa de reforma constitucional sin más que una leve alteración en su texto⁹⁵, que fue sometido a debate el día 14 de ese mes. Tras rechazar dos propuestas alternativas, el Senado aprobó finalmente la iniciativa de Strong por la abrumadora mayoría de 23 votos a favor y tan sólo 2 en contra⁹⁶. Al día siguiente, 15 de enero, la resolución del Senado pasó a la Cámara de Representantes, que demoró el análisis de la misma hasta el día 4 de marzo, cuando la propuesta fue aprobada igualmente por otra dilatada mayoría de 88 votos a favor y 9 en contra⁹⁷.

Una vez aprobada la propuesta de reforma constitucional por ambas cámaras legislativas, debía trasladarse a los estados para su ratificación. Dado que el artículo quinto del texto constitucional exigía para la aprobación definitiva de la reforma que esta fuese avalada por tres cuartas partes de los estados miembros, y puesto que en esos momentos eran quince los que integraban la Unión, era preciso el voto favorable de doce estados. Buena prueba del deseo de que la reforma saliese adelante fue que en el periodo comprendido entre marzo y diciembre de 1794 diez estados (Nueva York, Rhode Island, Connecticut, Nueva Hampshire, Massachussets, Vermont, Virginia, Georgia, Kentucky, Maryland) ratificaron la enmienda, mientras que Delaware lo hizo en enero de 1795 y Carolina del Norte el 7 de febrero de ese mismo año, momento en que la misma puede considerarse definitivamente aprobada. El problema radicó en que no todos los estados miembros comunicaron la ratificación al Congreso de los Estados Unidos⁹⁸. Ante esa incomprensible pasividad de los estados, hubieron de ser las propias instituciones federales las que tomaran la iniciativa a fin de recabar la documentación que constatare el cumplimiento del requisito de ratificación. Finalmente, el 8 de enero de 1798 el presidente Adams remitió al Congreso y al Senado el siguiente mensaje:

“Tengo la oportunidad de trasladar al Congreso un informe del Secretario de Estado, con una copia de la ley del Legislativo del estado de Kentucky dando su consentimiento a la ratificación de la enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, propuesta por el

⁹⁵ JS:II:15. En lugar de indicar que el poder judicial “*no se extenderá*”, en el nuevo texto se especifica que el poder judicial “*no se interpretará*” en el sentido de abarcar dicha clase de pleitos incoados frente a estados miembros.

⁹⁶ JS:II:19. La primera alternativa, debida al senador Albert Gallatin, en realidad asumía el texto de Strong, si bien excepcionaba del mismo “*casos que surjan a consecuencia de tratados ratificados bajo la autoridad de los Estados Unidos*”, supuestos en los que, por tanto, sí podrían ser parte demandada los estados. La segunda alternativa rechazada (cuyo proponente no recoge el Diario de Sesiones) también partía del texto presentado por Strong, pero con una importante coetilla que incluía su aplicación retroactiva, al añadir que: “*donde la causa de la acción hubiese surgido con anterioridad a la ratificación de esta enmienda*”. Aunque esta posibilidad fue rechazada, curiosamente el núcleo de la misma acabaría convirtiéndose en doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en el caso *Hollingsworth v. Virginia*.

⁹⁷ HRJ:II:80.

⁹⁸ DHSC:V:601.

Congreso en su resolución del segundo día de diciembre, año mil setecientos noventa y tres⁹⁹, relativa a la legitimación pasiva de los estados. Aprobada la enmienda por tres cuartas partes de los estados, puede declararse que forma ya parte de la Constitución de los Estados Unidos”¹⁰⁰

A la vista de lo anteriormente expuesto, no cabe la menor duda que la enmienda fue aprobada con el objetivo expresamente declarado de dejar sin efecto la doctrina *Chisholm*, y nadie lo constató mejor que Theodorus Bailey, miembro de la Cámara de Representantes, quien en un escrito dirigido el 22 de enero de 1794 a sus representantes manifestaba que: “*en estos momentos hay en la Cámara de Representantes enmiendas a la constitución para evitar que eruditos jueces de la judicatura federal interpreten el texto en el sentido de permitir que los estados puedan ser demandados por particulares.*”¹⁰¹

No todo el grueso del federalismo, pues, asumía los postulados de una consolidación de un poder central robusto¹⁰². En efecto, el Congreso de los Estados Unidos dominado por los federalistas aprobó la decimoprimera enmienda constitucional en un tiempo récord, prácticamente sin debate alguno y haciéndolo, además, con unas mayorías abrumadoras casi cercanas a la unanimidad. Es más, según una carta que Thomas Dwight (miembro de la Cámara de Representantes de Massachussets) dirigió el 6 de marzo de 1794 a Theodore Sedgwick apunta a la posición de William Cushing en defensa de la posibilidad de demandar a los estados miembros a la jurisdicción federal como hecho que cercenó sus posibilidades para ser elegido gobernador de Massachussets en las elecciones que se celebraban dicho año¹⁰³.

Pero a la vez, la decimoprimera enmienda constitucional permite desterrar la clásica afirmación sobre la irrelevancia del Tribunal Supremo en esta década inicial. El hecho de que fuese precisa la intervención del poder constituyente para dejar sin efecto la interpretación jurisprudencial del mismo es una prueba objetiva e indiscutible de la importancia que, a nivel institucional, se otorgaba al Tribunal Supremo en cuanto máximo intérprete de la Constitución. E incluso sirvió igualmente como prueba que las tesis mayoritarias sostenidas por los jueces en el caso *Chisholm* a la hora de interpretar el texto constitucional eran correctas pues, como hábilmente señaló un artículo publicado el 2

⁹⁹ Es un error de Adams, pues, como se ha podido comprobar, las fechas de aprobación de la enmienda tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes son posteriores.

¹⁰⁰ HRJ:III:126 y SJ:II:420.

¹⁰¹ DHSC:V:618.

¹⁰² William CASTO, *The Supreme Court in United States History*, p. 211.

¹⁰³ DHSC:V:269. Lo cierto es que el hecho pudo influir, pero no ser decisivo, puesto que un año más tarde, en mayo de 1795, Jay (que había mantenido la misma tesis que Cushing) fue elegido gobernador de Nueva York.

de abril de 1794 en el *Columbian Centinel* de Boston en defensa de William Cushing (cuyo nombre se apuntaba como posible candidato a gobernador de Massachussets):

“Pregunta. ¿La Constitución del Pueblo de los Estados Unidos admite el derecho de los ciudadanos a demandar estados miembros?”

Respuesta. Ciertamente, o la última actuación del Congreso recomendando una enmienda a la Constitución para abolir tal derecho sería absurda y ridícula”¹⁰⁴

4.2.- El Tribunal Supremo y la decimoprimer enmienda: *Hollingsworth v. Virginia*.

El caso *Hollingsworth v. Virginia*¹⁰⁵ derivaba de una acción en equidad interpuesta ante el Tribunal Supremo por la Compañía Indiana frente al estado de Virginia. Sin embargo, a la hora de tramitarse el asunto, la cuestión dio jurídicamente un giro de ciento ochenta grados, puesto que, pese a haberse interpuesto con anterioridad a la aprobación de la decimoprimer enmienda constitucional, en el momento de celebrarse la vista oral del caso (13 de febrero de 1798)¹⁰⁶ la misma ya había entrado en vigor, lo que va a condicionar sobremanera la motivación jurídica esgrimida por las partes en liza.

En efecto, según consta en las actas del Tribunal Supremo, los defensores de cada parte ciñeron su intervención a la eventual incidencia de la decimoprimer reforma constitucional sobre el caso concreto. William Tilghman y William Rawle, abogados del demandante, sostenían que la decimoprimer enmienda no tenía efectos retroactivos, es decir, que se aplicaría tan sólo a pleitos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, pero sin que afectase a los ya iniciados con anterioridad a la misma. Contaban con un poderoso argumento en su favor: el procedimiento de tramitación de la propia enmienda, puesto que se había rechazado en la Cámara Alta una propuesta que recogía específicamente que el texto se aplicaría a causas que hubiesen surgido con anterioridad a la misma, lo que sin duda alguna revelaría que no era deseo del legislativo otorgarle eficacia retroactiva. Sin embargo, por las razones que fuere, los letrados del demandante no utilizaron esta línea de defensa.

Por el contrario, el *attorney general* Charles Lee (que intervino profesionalmente ante la incomparecencia del estado de Virginia) defendió la aplicación al caso de la decimoprimer enmienda con una ingeniosa tesis jurídica: en realidad, la modificación efectuada en el texto constitucional era “*simplemente interpretativa, tanto en cuanto al fondo como en el lenguaje*”. Sostenía igualmente, en lo que se refiere a

¹⁰⁴ DHSC:V:625.

¹⁰⁵ 3 US (3 Dall) 378 (1798) y DHSC:V:274-350.

¹⁰⁶ DHSC:I-1:303.

su aplicación exclusivamente hacia el futuro, que la restricción operada en las competencias de la jurisdicción federal emanaba directamente del pueblo y que, por tanto, su voluntad claramente expresada en el texto de la decimoprimer enmienda debía proyectarse no sólo hacia el futuro, sino extender sus efectos de manera retroactiva, si bien limitándolos tan sólo a los casos en tramitación y pendientes de sentencia o de señalamiento de vista oral.

El día 14 de febrero de 1798 el Tribunal Supremo hizo pública su sentencia, que se limitó a un breve párrafo de seis líneas:

“El Tribunal, al día siguiente de la vista oral, es de la opinión unánime que, habiendo sido la enmienda constitucionalmente adoptada, no puede ejercer ninguna jurisdicción, en cualquier caso, pasado o futuro, en el que un estado haya sido demandado por ciudadanos de otro estado, o un ciudadano extranjero”

En otras palabras, que sin ningún tipo de razonamiento jurídico que trasladase al público los motivos por los que se fallaba, el Tribunal se limitó a considerar que la decimoprimer enmienda era de aplicación retroactiva, declarando, en consecuencia, su falta de jurisdicción para conocer ese tipo de asuntos. Por ello, suprimió de su agenda todos los pleitos ya incoados por particulares y en los cuales algún estado fuese parte demandada.

V.- BREVE REFERENCIA A LA IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS ESTATALES ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS.

Junto al espinoso asunto de la posición jurídica de los entes estatales en pleitos residenciados ante órganos de la jurisdicción federal, el reverso de la moneda lo constituían las impugnaciones que, por vía de recurso, llegasen al Tribunal Supremo frente a resoluciones dictadas por los órganos judiciales superiores de los estados.

La sección vigésimoquinta de la *Judiciary Act* disponía que: “la resolución final en cualquier pleito del más alto tribunal de derecho o equidad de un estado en que hubiese tenido lugar la decisión” tendría acceso vía *writ of error* ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, siempre y cuando el fondo del asunto conllevara una interpretación de la Constitución de los Estados Unidos o afectase a la validez o interpretación tanto de una ley federal como de un tratado internacional.

Durante la década comprendida entre 1790 y 1800 fueron siete las ocasiones en que llegaron al Tribunal Supremo impugnaciones procedentes de sus homólogos estatales¹⁰⁷. Tan sólo en una ocasión puede decirse que el asunto tuvo cierta relevancia, pues se trataba de

¹⁰⁷ Julius GOEBEL, *Antecedents and beginnings to 1801*, p. 802.

efectuar una interpretación que afectaba al propio núcleo de la *Judiciary Act*. El caso en cuestión fue *Olney v. Arnold*¹⁰⁸.

Welcome Arnold, propietario del navío mercante *Neptuno*, llegó al puerto de Providence, en Rhode Island, y solicitó se le permitiese iniciar la descarga, a lo que el recaudador de impuestos del estado, Jeremiah Olney, se negó hasta en un par de ocasiones. Al verse obligado a mantener el navío atracado en el puerto con la mercancía en su interior sin poder disponer de ella, Arnold, ejercitó una acción por daños ante el Tribunal de *Common Pleas* del Condado de Providence, pero ajustando su pretensión de tal forma que, en caso de un veredicto contrario, pudiese quedar expedito el acceso al Tribunal Supremo vía sección vigesimoquinta de la *Judiciary Act*. Olney mantuvo puntualmente informado del asunto a Alexander Hamilton, a quien trasladó tanto los antecedentes de hecho del asunto como su devenir procesal en los órganos judiciales del estado¹⁰⁹. En un juicio con jurado, éste emitió un veredicto en favor del demandante, otorgándole una indemnización inferior a la reclamada. Arnold apeló al Tribunal Superior de Judicatura de Rhode Island, que desestimó la apelación. Esta última resolución es la que, por vía de recurso, llegó al Tribunal Supremo.

Aun cuando el asunto tal y como se planteó debía adentrarse en la interpretación de una ley federal relativa a impuestos sobre cargas, la cuestión que terminó monopolizando el debate procesal fue si el citado Tribunal Superior de Judicatura de Rhode Island debía considerarse como el órgano judicial superior en derecho o equidad, puesto que dicho estado (que se regía aún por su vieja carta colonial de 1663 y que mantendría su vigencia hasta 1843) disponía que la Asamblea colonial tendría la última palabra en asuntos judiciales. De la respuesta que se diese a esa cuestión dependería que el asunto tuviera acceso desde la jurisdicción estatal a la federal.

El *attorney general* Charles Lee defendió la corrección procesal y la jurisdicción del Tribunal Supremo, al sostener que era el Tribunal Superior de Rhode Island (no la Asamblea estatal) la última instancia procesal del estado, hecho éste decisivo a la hora de justificar que el asunto se residenciase ante la máxima autoridad judicial estadounidense. Tal y como sostuvo Lee, la Asamblea podría *revocar* una sentencia adoptada por un tribunal del estado, pero no *adoptar* una decisión final, sino tan solo remitir el asunto al órgano de instancia para

¹⁰⁸ 3 US (3 Dall) 308 (1796); DHSC:VII:565-624. Las citas proceden de la última fuente citada.

¹⁰⁹ Cartas de Jeremiah Olney a Alexander Hamilton 8 y 13 de septiembre, 4 de octubre, 7 y 28 de noviembre y 13 de diciembre de 1792 así como la del 25 de marzo de 1793; PAH:XII:335-336, 375, 523, XIII,25-27,243-244, 319-320 y XIV,243-244. En la carta fechada el 13 de diciembre, donde Olney informa de que contrató al letrado David Leonard Barnes para su defensa, ya alude a que le “*consultó la posibilidad de apelar al Tribunal Federal*”, aunque de forma optimista auguraba que “*tengo razones para esperar un resultado favorable en este asunto incluso ante el propio tribunal del estado.*”

un nuevo enjuiciamiento sobre la materia. Lee resumió finalmente su línea defensiva concluyendo:

“el legislativo puede, como un canciller, revisar las determinaciones finales de tribunales de justicia, y devolver el asunto para que sea tramitado de nuevo; pero no es en sí misma un tribunal que pueda tomar una decisión final. La competencia del tribunal, cuya sentencia es objeto de apelación a través del presente writ of error, es de muy diferente, tanto en su naturaleza como en los efectos decisorios.”

Jared Ingersoll, abogado de la parte recurrida, sostuvo por el contrario la naturaleza judicial de la Asamblea:

“La característica de un tribunal superior de justicia es la potestad de convocar ante sí a las partes, en orden a confirmar o revocar los juicios de tribunales inferiores. Esto no puede hacerlo un tribunal de equidad, ni un cuerpo legislativo en su capacidad ordinaria; y aun así, esto puede hacerlo la asamblea general de Rhode Island como tribunal de justicia”

La consecuencia, según Ingersoll, era obvia, puesto que al ser la Asamblea General la última instancia judicial, no se habría agotado la vía procesal ordinaria y, por tanto, el ejercicio del *writ of error* ante el Tribunal Supremo estaba mal planteado.

El 8 de agosto de 1796, se hizo pública la sentencia, donde el *chief justice* Oliver Ellsworth expresó el parecer del tribunal. En relación a las cuestiones procesales, el Tribunal asumió las tesis del recurrente, en cuanto era de la “*clara opinión*” que el Tribunal Superior de Rhode Island “*es el supremo tribunal de derecho del estado a los efectos de la sección vigésimo quinta de la Judiciary Act*” y ello porque la Asamblea General puede “*rechazar, pero no emitir*” una sentencia decisoria sobre el caso. No obstante, en cuanto al fondo, se desestimaban las pretensiones confirmando la resolución judicial apelada.

La importancia de este asunto radica no sólo debido a que el Tribunal Supremo fijó la interpretación que habría de otorgarse a la sección vigésimoquinta de la *Judiciary Act* para que un asunto pudiese tener acceso al supremo órgano judicial estadounidense, sino al hecho que no se plantease ninguna objeción jurídica sobre la competencia del Tribunal Supremo para conocer, vía *writ of error*, de impugnaciones efectuadas frente a resoluciones de los máximos órganos jurisdiccionales de los estados cuando el asunto implicase el manejo de normativa federal para su resolución.

CONCLUSIONES

El escritor inglés Robert Louis Stevenson, a la hora de redactar su breve e imperecedera obra *El extraño caso del doctor Jekyll y Mr. Hyde*, lo hizo de manera harto peculiar. A lo largo de nueve capítulos trasladaba al lector de forma totalmente objetiva una serie de acontecimientos en apariencia inexplicables que tan sólo lograban desentrañarse en el décimo y último, titulado significativamente “*Relación completa del caso por Henry Jekyll*”, donde el médico protagonista narraba en primera persona los mismos eventos anteriormente descritos, si bien en este caso tal y como los había vivido en sus propias carnes, es decir, que la novela muta desde una óptica objetiva a la subjetiva. Tan sólo cuando el lector accede a la confesión escrita del infortunado doctor, y en concreto al dato básico sobre el que pivota toda la cadena de acontecimientos narrada (que Jekyll y Hyde son en realidad las dos caras de un mismo ser), el lector puede ya comprender totalmente los sucesos que en principio carecían de explicación lógica. Que Stevenson utilizase para rubricar el capítulo que cierra la obra un término legal, “*declaración*” (*statement*) es altamente revelador de la finalidad pretendida.

El fin último de la presente investigación no es otro que refutar en su totalidad dos afirmaciones que suelen utilizarse a la hora de evocar la historia de los diez primeros años de existencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. En primer lugar, que durante esos diez primeros años, la máxima institución judicial estadounidense careció de relevancia, saliendo de la postración o inferioridad y situándose en posición de igualdad con los otros dos poderes tan sólo gracias al genio sin par de John Marshall cuando éste accedió al puesto de *chief justice* en enero de 1801. En segundo lugar, que el origen del control de constitucionalidad ha de situarse en una fecha y lugar muy concretos: el 24 de febrero de 1803 en Washington D.C, momento en que el Tribunal Supremo hizo pública la sentencia *Marbury v. Madison*.

Para lograr el objetivo que se pretendía, es de esperar que, a diferencia de lo ocurrido en la citada novela de Stevenson, no sea precisa una declaración completa final para que las acciones narradas en el grueso del trabajo precisen de una narración subjetiva para cobrar pleno sentido. Por el contrario, el autor, que supera ya las dos décadas en el ejercicio de la abogacía por cuenta propia, ha pretendido abordar su caso de la misma forma en que lo hubiera realizado ante cualquier órgano jurisdiccional, es decir, exponiendo a lo largo de los once capítulos que integran esta obra una serie de hechos objetivos que ha pretendido acreditar a través de los medios probatorios adecuados, en este caso ceñidos a fuentes documentales y doctrinales. Y finalizada ya, pues, la fase probatoria es llegado ya el momento procesal de formular conclusiones, que se pretende sean, como se exige en el orden contencioso-administrativo, “*sucintas*” relativas tanto a los aspectos fácticos como a los probatorios. Y, puesto que el objeto de la investigación se centró en una fase concreta de la historia constitucional estadounidense, permítasenos, *animus iocandi*, iniciar las mismas, parafraseando el célebre aserto con el que principia la Declaración de

Independencia, y entender que son “*verdades evidentes en sí mismas*”, las que a continuación se exponen.

I

La jurisdicción federal estadounidense no nació el 24 de septiembre de 1789 con la entrada en vigor de la *Judiciary Act*, ni tan siquiera el 17 de septiembre de 1787 al aprobarse la Constitución de los Estados Unidos, sino que su establecimiento precedió incluso a la propia Declaración de Independencia. Su origen se sitúa el 25 de noviembre de 1775, momento en que el Congreso Continental aprobó la resolución que erigía la jurisdicción marítima. Si bien limitada estrictamente a asuntos de tal naturaleza, la competencia para el enjuiciamiento y fallo de tales asuntos, tanto en primera instancia como en apelación, se consideró de naturaleza inequívocamente federal debido a que desde el punto de vista material tanto los hechos como la resolución que se dictara tendrían lógicas repercusiones que superaban el ámbito estrictamente colonial para adquirir importancia nacional.

No obstante, dicha jurisdicción no implicó la creación de una planta judicial propia, aunque sí un órgano con jurisdicción en todo el territorio estadounidense. De forma similar a lo que ocurre hoy en día con el Derecho de la Unión Europea, donde no existe una planta judicial autónoma y los jueces de los estados miembros son a su vez jueces comunitarios, el Congreso continental consideró a los jueces coloniales (y, ulteriormente, a los estatales una vez roto definitivamente el vínculo con Gran Bretaña) como jueces federales encargados de tramitar y resolver los asuntos relativos a las capturas en mar abierto, si bien reservándose la tramitación y fallo de las apelaciones, competencia esta última ejercitada en principio a través de comités específicos, pero que en 1780 se trasladó con carácter definitivo a un órgano de naturaleza inequívocamente judicial, el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas, integrado por tres jueces y que puede considerarse como antecedente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Dicho órgano judicial ejerció sus funciones resolviendo las apelaciones frente a sentencias de los juzgados estatales, prolongando su actividad hasta el año 1788, y, con el inicio del sistema constitucional, sus atribuciones fueron asumidas por el Tribunal Supremo.

El funcionamiento del sistema jurisdiccional articulado por el Congreso en 1775 permitió comprobar ya sus dificultades intrínsecas, que se resumen en la tensión entre órganos estatales y federales cuando el Tribunal, por vía de apelación, anulaba los pronunciamientos de instancia. Ese conflicto, latente al principio y abierto al final, recibió dos interpretaciones distintas que se enfrentarán a lo largo no sólo de la Convención constitucional, sino incluso durante el proceso de elaboración de la *Judiciary Act* y durante los primeros años de vigencia de la Constitución. Así, la experiencia del Tribunal de Apelaciones para Asuntos de capturas inoculó en los federalistas una profunda desconfianza hacia los juzgados estatales por entender que estaban más inclinados al localismo que a los intereses nacionales y que, en sus

resoluciones, atendía más a aquéllos que a éstos, de ahí que concluyesen en la necesidad de articular un sistema federal que contase con una organización judicial propia, distinta e independiente de las estatales. En la orilla opuesta, los antifederalistas vieron en esa disputa entre juzgados estatales y Tribunal de Apelaciones la prueba evidente que una jurisdicción federal autónoma terminaría, con el tiempo, anulando en la práctica las jurisdicciones estatales, de ahí que intentasen por todos los medios limitar lo más posible la jurisdicción federal, tanto desde el punto de vista competencial como orgánico.

II

Los padres fundadores no sólo consideraron que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos tendría desde su nacimiento una importancia decisiva en el sistema federal, sino que en los propios debates constituyentes quedó reflejado de forma explícita que sería el poder judicial el encargado de convertirse en guardián del propio texto constitucional a través de la facultad de *judicial review*. Y en los debates de ratificación, incluso los detractores del texto constitucional aceptaron sin reservas que el Tribunal Supremo poseería, además, la condición de intérprete último de la Constitución.

El hecho que hayan sido muy escasas las sesiones de la Convención constitucional dedicadas con carácter monográfico al poder judicial no implica que se le otorgase menos importancia que a los poderes legislativo y ejecutivo, sino que, por el contrario, revela que existía un amplio consenso sobre la materia, algo que distaba mucho de ocurrir a la hora de articular los poderes legislativo y ejecutivo. En efecto, nadie puso en cuestión la necesidad de contar con un Tribunal Supremo que garantizase la homogeneidad jurídica en todo el territorio estadounidense, como tampoco fue objeto de discusión que la jurisdicción federal habría de englobar determinadas materias como la interpretación de normativa internacional y federal. Pero de los debates constituyentes se extrae también que los padres fundadores consideraron que serían los jueces en general los encargados de proteger la constitución declarando la inconstitucionalidad de las leyes que contraviniesen aquélla. Así quedó reflejado a la hora de debatir el *Plan Virginia* en lo relativo al Consejo de Revisión, órgano de composición mixta ejecutiva-judicial que tenía por objeto analizar el contenido material de las leyes antes de su entrada en vigor con la finalidad de analizar no sólo su constitucionalidad, sino incluso cuestiones de mera oportunidad. La oposición casi unánime a involucrar a los jueces en cuestiones de oportunidad justificó que los detractores de dicho órgano afirmasen que los jueces, en el ejercicio de su función jurisdiccional, serían los encargados de declarar la inconstitucionalidad de las leyes que contraviniesen la norma fundamental.

De los debates de ratificación, tanto en las Convenciones estatales como en la prensa, se extrae que tanto federalistas como antifederalistas eran plenamente conscientes de la importancia que el Tribunal Supremo ostentaría en el sistema constitucional. Ambas tendencias aceptaban de

forma expresa que dicho órgano jurisdiccional no sólo ostentaría tan sólo la facultad de *judicial review*, sino la condición de intérprete máximo de la Constitución, sin que sus resoluciones en tal sentido pudiesen dejarse sin efecto por vía legislativa. En otras palabras, que el Tribunal Supremo tendría la última palabra en lo referente a la interpretación constitucional, que vincularía tanto al Congreso como al Presidente.

La única diferencia, por tanto, entre federalistas y antifederalistas se ceñía a las conclusiones que extraían de la ubicación del Tribunal Supremo en el nuevo sistema y, por ende, a la posición que asumían en el combate dialéctico para defender o rechazar el sistema. Los antifederalistas se situaron en modo de ataque, pues, aunque aceptaban como necesaria la existencia de un órgano federal que tuviese la última palabra en lo relativo a interpretación de leyes federales y como elemento de unificación jurisprudencial, consideraron que dicho órgano, a través del juego combinado de ser el máximo intérprete de la Constitución y ostentar la facultad de *judicial review*, podía mediante sus resoluciones ampliar de facto las competencias federales en detrimento de las estatales, llegando así a anular a éstas en la práctica. Los federalistas, por su parte, hubieron de colocarse a la defensiva, intentando demostrar que en modo alguno ni los estados ni sus competencias sufrirían merma alguna en tanto en cuanto el ejercicio de la *judicial review* se limitaría a casos extremos, y que gran parte de los casos que surgiesen se mantendrían en manos de los tribunales de los estados.

III

Si bien la Constitución enumeraba en su tercer artículo las competencias que necesariamente corresponderían a la jurisdicción federal y contemplaba la necesaria existencia de un Tribunal Supremo de los Estados Unidos configurado básicamente como órgano de jurisdicción revisora (ya que *ex constitutione* tan sólo se le reservaba el enjuiciamiento y fallo en instancia única de asuntos relativos a personal diplomático extranjero y a aquéllos en que un estado fuese parte), en realidad se dejaba un amplio margen al legislador ordinario para regular la jurisdicción federal en sus aspectos orgánicos y procesales.

Los responsables de elaborar el proyecto de ley que se convertiría en la *Judiciary Act* eran todos juristas partidarios del nuevo régimen federal, y sus principales redactores (Oliver Ellsworth y William Paterson) habían formado parte de la Convención constitucional y eran conscientes de los principales temores de los antifederalistas. De ahí que optase por intentar llegar a un compromiso entre ambas posturas. Así, para atraerse a los federalistas, quienes rechazaban atribuir a las jurisdicciones estatales el enjuiciamiento de instancia de asuntos competencia de la jurisdicción federal, optaron por crear una planta judicial propia, basada en un sistema piramidal donde existirían tres tipos de órganos judiciales: juzgados de distrito, tribunales de circuito y Tribunal Supremo. Ahora bien, para atraerse a los antifederalistas, redujeron cuidadosamente las atribuciones de los órganos federales a través de una doble vía. En primer lugar, introduciendo en determinados asuntos la denominada

“*concurrència competencial*” (es decir, que un determinado asunto podía residenciarse válidamente ante juzgados estatales o federales). En segundo lugar, restringiendo sobremedida las competencias de los juzgados de distrito (reducidos básicamente a enjuiciamiento y fallo de asuntos marítimos y pleitos civiles y penales de escasa entidad) convirtiendo en la práctica en órganos de instancia a los Tribunales de Circuito. Como mecanismo último de garantía para dotar de estabilidad al sistema, se garantizaba que, en asuntos de naturaleza federal, las resoluciones emanadas de los supremos órganos judiciales de los estados tendrían acceso al Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

La articulación de los Tribunales de Circuito fue un punto muy conflictivo y en gran parte desconocido en nuestro país, pero cuyo conocimiento es esencial para explicar el desapego de un sector de la judicatura hacia el sistema. El territorio estadounidense se dividió a efectos judiciales en trece distritos, que a su vez se agruparon en tres circuitos judiciales. En cada uno de los tres circuitos habría un Tribunal que debería celebrar dos periodos de sesiones anuales (entre abril y junio la primera y entre septiembre y noviembre la segunda) en cada uno de los distritos que lo integraban. Pero dichos órganos judiciales carecían de jueces y personal *ad hoc*, puesto que lo integraban dos jueces del Tribunal Supremo y el juez del distrito concreto en el que se celebraban las sesiones. Dicha circunstancia obligó materialmente a los jueces del Tribunal Supremo, convertidos *ex lege* en jueces de circuito, a efectuar continuos desplazamientos a lo largo del territorio, en unos momentos donde ni prácticamente existían vías de comunicación y donde los medios de transporte se limitaban al caballo o carruaje de tracción animal. Esta circunstancia, unida a la lógica separación familiar durante la mitad del año, hizo que determinados jueces rechazasen acceder al Tribunal Supremo o que jueces de la institución dimitiesen por considerar excesivamente gravosas las obligaciones como juez de circuito, siendo el caso del Thomas Johnson el más significativo, pues cuando renunció a su puesto de juez del Tribunal Supremo en enero de 1793 apuntó directamente a dicha causa como único motivo para su dimisión. Y pese a las numerosas protestas de los jueces, el Congreso desoyó siempre las mismas y mantuvo dicha obligación, que permaneció hasta 1891.

IV

Buena prueba de la importancia otorgada al Tribunal Supremo ya desde sus mismos orígenes lo ofrece el cuidado que tuvieron los presidentes Washington y Adams a la hora de elegir sus integrantes.

En contra de lo que se da a entender, Washington tuvo en su mesa numerosas solicitudes de personas que deseaban incorporarse como jueces no ya a la jurisdicción federal, sino al propio Tribunal Supremo, como Thomas McKean (presidente del Tribunal Supremo de Pennsylvania) o Cyrus Gryffin (juez de distrito de Virginia) e incluso James Wilson, que abiertamente se autopostuló como *chief justice*. Washington dejó bien claro en su epistolario que la estabilidad del sistema federal dependía de una correcta administración de justicia, de ahí que considerase de vital

importancia la composición del Tribunal Supremo. Aunque ni la Constitución ni la *Judiciary Act* incluyeron requisito alguno para ostentar la condición de juez federal, lógicamente todas las personas designadas atesoraban formación jurídica, aunque no se consideró necesario que la experiencia como juez fuese determinante, puesto que, dada la naturaleza de los asuntos a resolver, el máximo órgano judicial estadounidense requería que sus jueces contasen no sólo con sólidos conocimientos jurídicos, sino con amplias dotes de estadista. Por ello si bien algunos de los jueces sí atesoraban experiencia como jueces estatales (caso de William Cushing) también contó con otros que carecían de ella (James Wilson) o la habían tenido muy limitada (John Jay).

Los jueces del Tribunal Supremo tenían una común filiación ideológica pues todos ellos habían sido defensores del texto constitucional, algunos interviniendo de forma decisiva en la propia Convención (caso de Oliver Ellsworth, James Wilson, William Paterson o John Blair) y en su totalidad en los debates que tuvieron lugar en prensa (John Jay, James Iredell). La única excepción a esa norma general es la de Samuel Chase que, si bien en la Convención estatal de Pennsylvania se opuso a la ratificación del texto constitucional, posteriormente mutó su ideario convirtiéndose en un ardiente federalista, hasta el punto que cuando los republicanos de Thomas Jefferson (herederos del ideario antifederalista) llegaron al poder en marzo de 1801, sometieron al juez a un procedimiento de *impeachment* más por razones políticas que materiales, si bien el mismo no prosperó.

Junto con los jueces, otro elemento importante en el funcionamiento del Tribunal Supremo era el *attorney general*, cargo previsto en la *Judiciary Act* y que, en este caso, sí se reservaba explícitamente a juristas. Dicho puesto no se configuraba como un miembro del gabinete (condición que no adquiriría hasta 1870 con la creación del Departamento de Justicia) sin perjuicio de que fuera incorporado desde el principio a las reuniones del citado órgano, sino como un profesional encargado de la defensa de los Estados Unidos en procedimientos tramitados en el Tribunal Supremo donde éstos fuesen parte o en asuntos que pudiesen afectar a intereses federales. No obstante, lo magro de la retribución hizo que se reconociese al *attorney general* la compatibilidad con el ejercicio de la abogacía por cuenta propia, siendo frecuente que los primeros titulares del cargo (Edmund Randolph, William Bradford y Charles Lee) actuasen en el Tribunal Supremo en ambas facetas profesionales.

V

El periodo de sesiones del Tribunal Supremo se limitaba a un par de meses, en concreto los de febrero y agosto, pues el resto del año los jueces que lo integraban debían asumir sus funciones como jueces de circuito. La vista oral de los asuntos no se ceñía a media hora por cada parte, como en la actualidad, sino que podían prolongarse durante días.

El funcionamiento del Tribunal Supremo durante sus diez primeros años mutó sobremanera. En sus momentos iniciales acogió como propias las tradiciones y usos procesales británicos, como la distinción entre *counsellor* y *attorney* (versión estadounidense de la dicotomía entre *barrister* y *solicitor* propia del sistema inglés), la adopción de los usos y costumbres del Tribunal de Cancillería británico en cuanto a funcionamiento y la práctica *seriatim* a la hora de dictar sentencias, tradición según la cual no existía una única resolución judicial, sino que cada juez hacía público su parecer.

No obstante, a lo largo de esa década inicial, a medida que avanzaron los años fueron modificándose actuaciones y adoptando criterios que lo apartaron de la tradición británica iniciando un estilo propio. Se trata de cambios que tradicionalmente se atribuyen a John Marshall, pero que en realidad se originaron años atrás. Por ejemplo, si bien desde su primera resolución judicial se incluía, tras la sentencia de cada juez, un apartado rubricado “*by the court*” en donde se resumía la posición final del Tribunal, en 1796 bajo el mandato de Oliver Ellsworth se inaugura la costumbre de reflejar una “*opinion of the court*” expuesta por el *chief justice*, quedando relegada la práctica *seriatim* para asuntos donde Ellsworth no intervino o se encontraba ausente. Aparecen también las sentencias *per curiam* (sin identificar al redactor) y los votos particulares, tanto discrepantes como concurrentes. De igual forma, tampoco puede atribuirse con certeza a John Mashall el desterrar la toga rojinegra en favor de la simplemente negra, pues existen indicios que permiten intuir razonablemente que el cambio del atuendo judicial tuvo lugar en el periodo comprendido entre junio de 1795 y agosto de 1799.

El único haber que puede atribuirse con total justicia a John Marshall es poner fin, en 1801, a la dualidad entre *counsellor* y *attorney*.

VI

Durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1790 (primera sesión del Tribunal Supremo) y el 15 de agosto de 1800 (última sesión antes de que John Marshall accediese al cargo de *chief justice*) el Tribunal Supremo colaboró activamente con los otros dos poderes para hacer funcionar la maquinaria constitucional y consolidar el estado federal. Y aun cuando los tres poderes remaban en una misma dirección (en cuanto tanto el Congreso como la presidencia se encontraban en poder de los federalistas, que las conservarían hasta el 4 de marzo de 1801), el tercero de los poderes no consintió en convertirse en una institución auxiliar o dependiente del ejecutivo, sino que intentó siempre mantener su independencia alejándose de la lucha partidista, aunque a través de sus sentencias contribuyese a consolidar el federalismo.

Es de destacar la actividad del Tribunal Supremo fundamentalmente en dos facetas:

1.- Como guardián de la Constitución a través de la *judicial review*. Ni el poder legislativo ni el ejecutivo cuestionaron que el Tribunal

Supremo era el garante último del texto constitucional, tanto respecto a normas federales como estatales, y ello porque en la época fundacional no se planteaba el ejercicio del control de constitucionalidad no se contemplaba como un choque entre dos poderes (el legislativo y el judicial) sino entre la voluntad del soberano expresada en la constitución y uno de los poderes derivados o constituidos.

En lo que respecta a la normativa federal, el caso *Hylton v. United States*, resuelto el 8 de marzo de 1796, acredita sobremanera lo expuesto en el párrafo anterior, si bien no tanto por la sentencia en sí (dado que avaló la constitucionalidad de la norma legal impugnada) sino por las circunstancias que rodearon el caso, que fue planteado artificialmente desde la Secretaría del Tesoro con el único objetivo de que el Tribunal Supremo se pronunciase sobre la adecuación de una ley federal a la Constitución. Es más, en el caso *Hollingsworth v. Virginia* se llegó a plantear como cuestión incidental a resolver en el proceso la propia adecuación a Derecho de la decimoprimer enmienda constitucional, sin que el *attorney general* Charles Lee (que intervino en el proceso) impugnase la competencia del Tribunal para resolver tal asunto.

Pero también ejercitó su función de guardián último de las esencias constitucionales respecto a leyes federales. Así, el 7 de marzo de 1796, al resolver el caso *Ware v. Hylton*, el Tribunal Supremo, aplicando la cláusula de supremacía constitucional del artículo sexto, consideró nula una ley virginiana por contravenir el cuarto artículo del Tratado de Paz de 1783, por considerar que erigía obstáculos legales que dificultaban o impedían a los acreedores británicos el cobro de cantidades que les adeudaban ciudadanos estadounidenses. Con esta sentencia, además, puede decirse que se puso fin definitivamente al conflicto con Gran Bretaña derivado de los incumplimientos mutuos que se arrastraban desde 1783, dado que la antigua metrópoli había mantenido tropas británicas en territorio americano debido a las distintas legislaciones estatales que confiscaban o incautaban deudas que sus ciudadanos mantenían con súbditos ingleses. La sentencia *Ware* no sólo sentó un precedente en lo que respecta a la superioridad de la Constitución sobre leyes estatales, sino que asentó definitivamente en la práctica el Tratado de Paz de 1783.

2.- Como intérprete máximo de la Constitución. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo, fuesen populares o impopulares y más o menos compartidos, fueron tenidos siempre como la palabra definitiva al respecto al no existir instancia superior que pudiese oponérsele. Así, cuando a la hora de resolver el caso *Chisholm v. Georgia* sostuvo, mediante una interpretación textual e histórica de la Constitución, que de conformidad con el tercer artículo del texto constitucional un estado podía ser parte demandada en un tribunal federal, la única vía jurídica existente para dejar sin efecto tal doctrina no fue otra que la reforma constitucional. Pero ocurrió igualmente cuando hubo de resolver el 18 de febrero de 1794 el asunto *Glass v. Sloop Betsey*, donde en plena crisis de neutralidad, sostuvo que los juzgados de distrito ostentaban todas las competencias para enjuiciar asuntos de

capturas, en contra de las tesis del embajador francés Genet, que, a través de los letrados en dicho pleito, llegó incluso a amenazar con una declaración de guerra si el Tribunal fallaba en contra de sus intereses.

VII

Por último, el Tribunal Supremo trató de mantener su estatus de órgano judicial independiente y alejado de los otros dos poderes. Cuando en 1792 el Congreso aprobó una ley que asignaba a los jueces del Tribunal Supremo, como jueces de circuito, el ejercicio de funciones administrativas situándoles en una posición jurídica subordinada a uno de los departamentos ministeriales, los jueces actuaron de forma tajante y con una única voz, denunciando por escrito la inconstitucionalidad de la norma por vulnerar el principio de división de poderes y jugando, además, con la posibilidad de declararla inconstitucional para que el Congreso pudiera rectificar, lo que finalmente el legislativo federal hizo para evitar que se declarase por vez primera una norma legal como contraria a la Constitución.

Pero también mantuvo intacta su posición cuando los jueces rehusaron de manera cortés pero firme el requerimiento que George Washington les trasladó en julio de 1793 para que emitiesen un dictamen consultivo sobre diversos aspectos relativos a normativa federal e internacional vinculada a un episodio de la crisis de la neutralidad. Los jueces, amparándose en el texto y en el espíritu de la Constitución, rechazaron tal posibilidad amparándose en el principio de división de poderes. Lo cual no fue óbice para que, cuando alguna de las cuestiones sobre las cuales el presidente deseaba consejo llegó finalmente al Tribunal Supremo por la vía procesal oportuna y en forma de caso concreto, se diese respuesta al mismo a través del oportuno pronunciamiento judicial resolutorio.

Lo cual evidencia que el Tribunal Supremo distaba mucho de ser una institución inferior o subordinada a los otros dos poderes, sino que desde sus mismos orígenes era considerada como vital para el funcionamiento del sistema.

Hasta aquí llegan las sumarias conclusiones que permiten al redactor considerar demostrada su tesis, no restando para finalizar más que hacer suyas las palabras con las que finalizaba su intervención inicial el personaje que, a modo de narrador, William Shakespeare introdujo en la obra *Enrique V*, y a través del cual solicitaba a su audiencia que: “*con humilde paciencia, gentilmente escuchase, y juzgase generosamente, nuestra obra.*”

ANEXOS

ANEXO I
EL PODER JUDICIAL EN LAS INICIATIVAS DE REFORMA PRESENTADAS EN 1787

PLAN	"PLAN VIRGINIA"	"PLAN CAROLINA DEL SUR"	"PLAN NUEVA JERSEY"	"PLAN HAMILTON"
AUTOR	JAMES MADISON	CHARLES PINCKNEY	WILLIAM PATERSON	ALEXANDER HAMILTON
FECHA PRESENTACIÓN	29 DE MAYO	29 DE MAYO	15 DE JUNIO	18 DE JUNIO
ARTICULACIÓN DEL PODER JUDICIAL				
CONSEJO DE REVISIÓN	SI	NO	NO	NO
COMPOSICIÓN	Ejecutivo + número "adecuado" jueces federales			
ÓRGANOS JUDICIALES	SI	SI	SI	SI
TRIBUNAL SUPREMO	"UNO O VARIOS"	UNO	UNO	UNO
TRIBUNALES INFERIORES	SI	SÓLO MARÍTIMOS	NO	SI
COMPETENCIAS JURISDICCIÓN NACIONAL	Piratería & delitos y capturas al enemigo en alta mar	"causas marítimas"	Piratería & delitos y capturas al enemigo en alta mar	Casos de captura
	Casos en que sean parte extranjeros o ciudadanos de diferentes estados		Casos en que sean parte extranjeros	Casos que afecten a ciudadanos de naciones extranjeras
	Asuntos relativos a recaudación impuestos nacionales	Asuntos relativos a leyes tributarias	Asuntos relativos a recaudación de impuestos federales	Ingresos de Estado nacional
	Casos que afecten a la paz y armonía nacional			
	<i>Impeachment</i> de cargos nacionales.	Enjuiciamiento cargos de Estados Unidos por delitos cometidos en el ejercicio	<i>Impeachment</i> de cargos federales.	
			Casos relativos a derechos de Embajadores,	
		Casos que afecten a interpretación de Tratados Internacionales o Derecho de las Naciones	Supuestos que impliquen interpretación de Tratados Internacionales	
		Asuntos relativos a leyes del comercio	Casos relativos a cualquiera de las Leyes reguladoras del Comercio	
NOMBRAMIENTO JUECES	LEGISLATIVO	Asuntos en que Estados Unidos sean parte	EJECUTIVO	

ANEXO II
SESIONES DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL DE 1787
QUE ABORDAN EL PODER JUDICIAL

FECHA	FUENTE	ORGANISMO	ASUNTO
LUNES 14/05	J, JM, RY	CONVENCIÓN	Día previsto para el inicio, se levanta la sesión al comparecer únicamente los delegados de Pennsylvania y Massachusetts
VIERNES 25/05	J, JM, RY	CONVENCIÓN	-Se alcanza el quorum y la Convención da comienzo a su actividad. -Elección del Presidente (GEORGE WASHINGTON), Secretario (WILLIAM JACKSON), Ujier (JOSEPH FRY) y Mensajero (NICHOLAS WEAVER). Lectura de credenciales -Nombramiento de Comité (ALEXANDER HAMILTON, GEORGE WHYTHE, JOHN RUTLEDGE) encargado de redactar normas de funcionamiento de la Convención
LUNES 28/05	J, JM, MH, RY	CONVENCIÓN	-Entrega normas de funcionamiento, debate y aprobación de las mismas
MARTES 29/05	J, JM, MH, RY, WP	CONVENCIÓN	-EDMUND RANDOLPH propone y defiende el “Virginia Plan” -CHARLES PINCKNEY propone y defiende el “Pinckney Plan” -La Convención acuerda constituirse en Comité Plenario para analizar las iniciativas presentadas
MIÉRCOLES 30/05	J, JM, MH, RY	COMITÉ PLENARIO	-Elección de NATHANIEL GORHAM como Presidente. -Se aprueba la propuesta: “Resuelva, que es opinión de este comité que debe establecerse un gobierno nacional, consistente en un supremo legislativo, ejecutivo y judicial” ROGER SHERMAN defiende que jurisdicción general y estatal no deben ser concurrentes en ningún caso
LUNES 04/06	J, GM, JM, RF, RY, WP	COMITÉ PLENARIO	-Debate Resolución 8 del Virginia Plan (Consejo de Revisión) JAMES MADISON y JAMES WILSON favorables a existencia de Consejo, aunque WILSON abogó por atribuirle veto absoluto de leyes GEORGE MASON favorable, aunque aboga porque la parte judicial esté circunscrita a jueces del Tribunal Supremo. ELBRIDGE GERRY, RUFUS KING Y JOHN DICKERSON contrarios a que jueces participen en veto a leyes. GERRY apunta distinción entre veto a leyes (que corresponde a poder ejecutivo) y control de constitucionalidad (que corresponde a jueces, en el seno de un proceso). ROGER SHERMAN y GUNNING BEDFORD contrarios a cualquier control sobre el legislativo. -Moción de ELBRIDGE GERRY para otorgar “sólo al ejecutivo sin el judicial el control revisor de las leyes” se aprueba por 8 votos a favor (Massachusetts, Nueva York, Pennsylvania, Delaware, Virginia, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia) y 2 en contra (Connecticut y Maryland). -Se aprueba por unanimidad que el párrafo de la Resolución 9 pasa a tener la siguiente redacción: “consistirá en un tribunal supremo, y en uno o varios tribunales inferiores”

MARTES 05/06	J, JM, RK, RY, WP	COMITÉ PLENARIO	<p>-Debate Resolución 9 del Virginia Plan (Poder Judicial) Se elimina expresión “uno o más” que antecede a “tribunales inferiores” CHARLES PINKNEY partidario de mantener que jueces sean nombrados por el legislativo. JAMES WILSON se opone a que los jueces sean nombrados por el legislativo. JAMES MADISON se opone a que jueces sean nombrados por un “legislativo numeroso” y aboga porque sean elegidos por el Senado. ALEXANDER HAMILTON propone que sea el ejecutivo el que proponga los jueces y el Senado el que ratifique o rechace el nombramiento. BENJAMÍN FRANKLIN propone modelo que, a su entender, existe en Escocia: que sean los abogados quienes elijan a los jueces, porque así elegirían a los más capaces para eliminar competencia. JAMES MADISON propone someter a votación el suprimir que “los jueces sean nombrados por el legislativo” y suspender debate sobre este aspecto hasta que se madure la cuestión. Propuesta sale adelante por 9 votos a favor (Massachusetts, Nueva York, Nueva Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, Carolina del Norte y Georgia) y 2 en contra (Connecticut, Carolina del Sur) JAMES MADISON defiende necesidad de existencia de jurisdicción federal distinta de la estatal. JOHN RUTLEDGE aboga por crear una jurisdicción federal y un Tribunal Supremo Nacional, pero no órganos inferiores, dado que tarea pueden asumirla jueces estatales. ROGER SHERMAN suscribe dicha tesis. JOHN RUTLEDGE propone someter a votación eliminar de texto la expresión “tribunales inferiores”, y la iniciativa sale adelante por 5 votos a favor (Connecticut, Nueva Jersey, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia), 4 en contra (Pennsylvania, Delaware, Maryland y Virginia) y 2 estados con división interna (Massachusetts y Nueva York). JAMES MADISON y JAMES WILSON proponen someter a votación texto alternativo según el cual “el legislativo nacional estará facultado para crear tribunales inferiores”, defendiendo la iniciativa en el sentido que una cosa es consagrar a nivel constitucional la existencia de tales órganos y otra muy distinta facultar al legislativo para crearlos. Propuesta sale adelante por 8 votos a favor (Massachusetts, Nueva Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, Carolina del Norte y Georgia), 2 en contra (Connecticut y Carolina del Sur) y 1 dividido internamente (Nueva York).</p>
MIÉRCOLES 06/06	J, AH, JM, RK, RY, WP	COMITÉ PLENARIO	<p>-JAMES WILSON, con el apoyo de JAMES MADISON, propone recuperar el Consejo de Revisión con participación judicial. ELBRIDGE GERRY, RUFUS KING, CHARLES PINKNEY y JOHN DICKINSON, indicando este último que ello constituiría una “mezcla impropia de poderes”. Propuesta se rechaza con 3 votos a favor (Nueva York, Virginia, Connecticut) y 8 en contra (Massachusetts, Nueva Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia).</p>
MARTES 12/06	J, JM, RY	COMITÉ PLENARIO	<p>Se acuerda “posponer la consideración de la Resolución 9 relativa al poder judicial” hasta el día siguiente.</p>
MIÉRCOLES 13/06	J, JM, RY	COMITÉ PLENARIO	<p>EDMUND RANDOLPH (secundado por JAMES MADISON) propone someter a votación propuesta: “que la jurisdicción del Poder Judicial se extienda a casos relativos a recaudación de impuestos nacionales, impeachment de cualquier cargo público nacional y cuestiones relativas a la paz y armonía nacional”; se aprueba por unanimidad.</p>

			<p>CHARLES PINCKNEY (apoyado por ELBRIDGE GERRY) propone que “los jueces del Tribunal Supremo sean nombrados por el Legislativo”. JAMES MADISON se opone a que todo el legislativo nombre a los jueces, aunque acepta que lo sean por la segunda cámara al tener un número más reducido de integrantes. GERRY acepta la modificación propuesta por MADISON y propone someter a votación que “los jueces del Tribunal Supremo sean nombrados por la segunda cámara”, propuesta que es aprobada.</p> <p>Se propone y acepta que los jueces sean pagados por el Tesoro Nacional.</p> <p>Finaliza el debate y modificación del <i>Virginia Plan</i></p>
VIERNES 15/06	J, JM, RK, RY	CONVENCIÓN	WILLIAM PATERSON presenta el “ <i>New Jersey Plan</i> .”
SÁBADO 16/06	J, AH, JM, JW, RK, RY, WP	COMITÉ PLENARIO	WILLIAM PATERSON defiende su propuesta. Se produce debate entre ambos Planes
LUNES 18/06	J, AH, JM, RK, RY	COMITÉ PLENARIO	<p>JOHN DICKINSON presenta iniciativa para aplazar el debate del “<i>New Jersey Plan</i>”, que se aprueba por 10 votos a favor y ninguno en contra (la representación de Pennsylvania se encontró dividida internamente al respecto)</p> <p>ALEXANDER HAMILTON pronuncia un largo discurso en el que defiende tesis propias sobre organización nacional. Esboza las líneas maestras del “<i>Hamilton Plan</i>”, aunque no llega a presentarlo formalmente como iniciativa.</p>
MARTES 19/06	J, AH, JM, RK, RY	COMITÉ PLENARIO	<p>JAMES MADISON pronuncia discurso en defensa del “<i>Virginia Plan</i>” y en contra del “<i>New Jersey Plan</i>”.</p> <p>RUFUS KING presenta iniciativa en virtud de la cual el Comité Plenario rechace el “<i>New Jersey Plan</i>” y retome el “<i>Virginia Plan</i>”. La iniciativa prospera por 7 votos a favor (Massachusetts, Connecticut, Pennsylvania, Virginia, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Georgia), 3 en contra (Nueva York, Nueva Jersey y Delaware) y 1 dividido al respecto (Maryland)</p>
MIÉRCOLES 18/07	J, JM	CONVENCIÓN	<p>-Resolución 10 de <i>Virginia Plan</i> revisado: “Se establece un Poder Judicial Nacional”, aprobado por unanimidad sin discusión.</p> <p>-Primer párrafo Resolución 11 <i>Virginia Plan</i> revisado: “Que el Poder Judicial creado consistirá en un <i>Tribunal Supremo</i>”, aprobado por unanimidad sin discusión.</p> <p>-Segundo párrafo Resolución 11 <i>Virginia Plan</i> revisado: “Cuyos jueces serán nombrados por la segunda Cámara del <i>Legislativo Nacional</i>.” Debate: LUTHER MARTIN, ROGER SHERMAN, EDMUND RANDOLPH y GUNNING BEDFORD favorables a propuesta NATHANIEL GORHAM considera la segunda cámara aún muy numerosa, y aboga porque los jueces sean nombrados por el Ejecutivo, “con el aviso y consentimiento del Senado”. JAMES WILSON partidario de nombramiento por el Ejecutivo, pero si ello no es posible, acepta la propuesta de GORHAM.</p>

			<p>Se somete a votación que “los jueces sean nombrados por el Ejecutivo (en vez de por la Segunda Cámara)”. Propuesta obtiene 2 votos a favor (Massachusetts y Pennsylvania), 6 en contra (Connecticut, Delaware, Virginia, Maryland, Carolina del Norte y Carolina del Sur) y una ausencia (Georgia).</p> <p>Se somete a votación que los jueces sean nombrados “por el Ejecutivo con el aviso y consentimiento del senado”. Obtiene 4 votos a favor (Massachusetts, Pennsylvania, Maryland y Virginia), 4 en contra (Connecticut, Delaware, Carolina del Norte y Carolina del Sur) y una ausencia (Georgia). Al haber empate a votos se considera propuesta rechazada.</p> <p>JAMES MADISON propone que “los jueces sean nombrados por el Ejecutivo y el nombramiento sea considerado final si la Segunda Cámara no se pronuncia en contra en ___ días”. Se acuerda posponer consideración de asunto.</p> <p>-Segundo párrafo Resolución 11 Virginia Plan revisado: “[los jueces] mantendrán su cargo mientras mantengan buen comportamiento y percibirán una retribución fija.” Aprobado por unanimidad sin discusión.</p> <p>-Segundo párrafo Resolución 11 Virginia Plan revisado: “[retribución] en la cual ningún incremento o disminución que se apruebe afectará a las personas que ya desempeñen el cargo”. GOVERNEUR MORRIS propone suprimir la expresión “incremento”, dado que el Legislativo ha de tener libertad para aumentar las retribuciones de los jueces si las circunstancias lo aconsejan. BENJAMIN FRANKLIN apoya la moción de MORRIS al sostener que: “el trabajo de los jueces aumentará a medida que aumente la población del país”. La propuesta de MORRIS es sometida a votación obteniendo 6 votos a favor (Massachusetts, Connecticut, Pennsylvania, Delaware, Maryland y Carolina del Sur), 2 en contra (Virginia y Carolina del Norte) y una ausencia (Georgia).</p> <p>-Resolución 12 Virginia Plan revisado: “El Legislativo Nacional está facultado para crear tribunales inferiores”. PIERCE BUTLER y LUTHER MARTIN contrarios a la creación de tribunales inferiores nacionales al entender que los tribunales estatales pueden asumir dicha tarea. NATHANIEL GORHAM considera los tribunales inferiores esenciales para llevar a efecto las provisiones del Legislativo. EDMUND RANDOLPH coincide, indicando que “no se puede confiar” en los tribunales estatales para aplicar las leyes nacionales. ROGER SHERMAN acepta la Resolución, pero deseando que el legislativo nacional opte por confiar a los órganos estatales la aplicación de las leyes nacionales. Sometida a votación, la Resolución 12 es aprobada por unanimidad.</p> <p>-Resolución 13 Virginia Plan revisado. Se elimina de las competencias del Poder Judicial los impeachment de cargos oficiales nacionales. JAMES MADISON propone que dicha Resolución pase a tener el siguiente contenido: “La competencia se extenderá a todos los asuntos que surjan a consecuencia de aplicación de las leyes nacionales; y a aquellas otras cuestiones que afecten a la paz y armonía nacional”. Aprobada por unanimidad sin discusión.</p>
--	--	--	---

SÁBADO 21/07	J, JM	CONVENCIÓN	<p>-JAMES WILSON presenta iniciativa para recuperar Consejo de Revisión integrado por Ejecutivo y Judicial.</p> <p>JAMES MADISON, OLIVER ELLSWORTH, GEORGE MASON Y GOVERNEUR MORRIS suscriben la moción.</p> <p>NATHANIEL GORHAM, ELBRIDGE GERRY, CALEB STRONG y LUTHER MARTIN mantienen su oposición a que jueces se unan al ejecutivo</p> <p>Propuesta obtiene 3 votos a favor (Connecticut, Maryland y Virginia), 4 en contra (Massachusetts, Delaware, Carolina del Norte y Carolina del Sur) y 2 internamente divididos (Pennsylvania y Georgia)</p> <p>-Se retoma propuesta de Madison presentada el día 18 de julio.</p> <p>CHARLES PINCKNEY aboga que a los jueces los nombre la segunda Cámara. OLIVER ELLSWORTH coincide en nombramiento por dicha cámara, pero con posibilidad de que el ejecutivo pueda vetar el nombramiento.</p> <p>ELBRIDGE GERRY manifiesta que el nombramiento de jueces “<i>ha de satisfacer tanto al pueblo como a los estados.</i>”</p> <p>La propuesta de MADISON obtiene 3 votos a favor (Massachusetts, Pennsylvania y Virginia), 6 en contra (Connecticut, Delaware, Maryland, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia).</p> <p>-Se somete a votación la el segundo párrafo de la Resolución 11 en su redacción originaria. Obtiene 6 votos a favor (Connecticut, Delaware, Maryland, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia) y 3 en contra (Massachusetts, Pennsylvania y Virginia).</p>
LUNES 23/07	J, JM, WP	CONVENCIÓN	Se acuerda crear un Comité a los efectos de “elaborar una Constitución de acuerdo con las actuaciones seguidas”. Se aprueba por unanimidad.
MARTES 24/07	J, JM	CONVENCIÓN	Elección de los cinco miembros del Comité: JOHN RUTLEDGE, EDMUND DANDOLPH, NATHANIEL GORHAM, OLIVER ELLSWORTH y JAMES WILSON
25/07 al 05/08		COMITÉ DETALLE	-Se incluyen entre competencias del Poder Judicial el <i>impeachment</i> de cargos nacionales así como las disputas entre un estado y ciudadanos de otro estado, entre diferentes estados y en los que sean interesados los súbditos o ciudadanos de un país extranjero.
			-Se fija que la jurisdicción del Tribunal Supremo sea siempre en apelación, salvo en el caso de <i>impeachment</i> , donde actúa como única instancia
LUNES 06/08	J, JM, MH	CONVENCIÓN	JOHN RUTLEDGE entrega a la Convención el proyecto de Constitución elaborado por el Comité.
MARTES 07/08	J, JM, RK, MH	CONVENCIÓN	CHARLES PINCKNEY propone que proyecto sea debatido por el Comité Plenario, siendo rechazada de forma unánime al considerar que ello ocasionaría un retraso innecesario
MIÉRCOLES 15/08	J, JM, MH	CONVENCIÓN	JAMES MADISON propone que todas las leyes, antes de entrar en vigor, se sometan tanto al Poder Ejecutivo como al Judicial a fin de que ambos pudieran efectuar objeciones a la ley, y que el Congreso podría alzar las objeciones por mayoría de 2/3 de cada Cámara (si las objeciones provenían de uno sólo de los poderes) o de ¾ (si ambos las formulaban).
			JAMES WILSON apoya la iniciativa de MADISON.

			<p>CHARLES PINCKNEY se opone a la interferencia de los jueces en las competencias del legislativo, porque supondría enfrentarlos en facciones y viciaría sus sentencias.</p> <p>ELBRIDGE GERRY manifiesta que se vuelve a introducir un asunto que ya fue debatido y rechazado.</p>
LUNES 20/08	J, JM, MH	CONVENCIÓN	<p>CHARLES PINCKNEY propone un conjunto de propuestas, entre las cuales se encuentra incluir entre las competencias del Tribunal Supremo las <i>"controversias entre los Estados Unidos y un Estado, así como entre los Estados Unidos y los ciudadanos de un estado"</i>. Se acuerda sin necesidad de debate y votación someter la propuesta al Comité de Detalle.</p> <p>GOVERNEUR MORRIS propone la creación de un Consejo de Estado para asistir al Presidente, Consejo que estaría integrado por éste, por los titulares de las Secretarías y por el <i>Chief Justice</i>. Se acuerda sin necesidad de debate y votación someter la propuesta al Comité de Detalle.</p> <p>ELBRIDGE GERRY sugiere que se instruya al Comité para que informe sobre el <i>"modo de enjuiciar a los jueces del Tribunal Supremo en los supuestos de impeachment."</i> Se acuerda sin necesidad de debate y votación someter la propuesta al Comité de Detalle.</p>
MIÉRCOLES 22/08	J, JM, MH	CONVENCIÓN	<p>El Comité informa a la Cámara que acepta la propuesta de GOVERNEUR MORRIS y que en el caso de impeachment a los jueces, la Cámara de Representantes presentará la acusación y el Senado será el encargado del enjuiciamiento.</p>
LUNES 27/08	J, GM, JM, MH	CONVENCIÓN	<p>-Debate Artículo XI (Poder Judicial) del Proyecto de Constitución.</p> <p>WILLIAM SAMUEL JOHNSON aboga por incluir que el Poder Judicial conozca causas <i>"en derecho y en equidad"</i>. JACOB READ se opone porque no considera deban otorgarse ambas facultades al mismo órgano.</p> <p>Se somete a votación la propuesta de JOHNSON, que obtiene 6 votos a favor (Nueva Hampshire, Connecticut, Pennsylvania, Virginia, Carolina del Sur y Georgia), 2 en contra (Delaware y Maryland) y 3 ausencias (Massachusetts, Nueva Jersey y Carolina del Norte).</p> <p>-JOHN DICKINSON propone que jueces <i>"puedan ser cesados por el ejecutivo con aprobación del Senado y la Cámara de Representantes"</i>. Propuesta es aceptada por ELBRIDGE GERRY.</p> <p>GOVERNEUR MORRIS considera contradictorio que jueces puedan desempeñar cargo mientras mantengan buen comportamiento y al mismo tiempo puedan ser cesados por el ejecutivo.</p> <p>ROGER SHERMAN no ve moción impropia, y afirma que el Derecho Inglés contiene una previsión idéntica.</p> <p>JAMES WILSON afirma que <i>"los jueces se encontrarían en muy mala situación si dependiesen del gusto de cada facción que prevaleciese en ambos poderes del Estado."</i></p> <p>EDMUND RANDOLPH considera que <i>"moción debilitaría en gran medida la independencia de los jueces"</i>.</p>

			<p>Sometida a votación propuesta obtiene 1 voto favorable (Connecticut), 6 en contra (NH, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, Carolina del Sur y Georgia) y 3 ausencias (Massachusetts, Nueva Jersey y Carolina del Norte).</p> <p>-JAMES MADISON y JAMES MCHENRY intentan reinstaurar frase "incremento" para que una eventual alza de la retribución de los jueces no pueda aplicarse a quienes ya están en el cargo. CHARLES PINCKNEY afirma que "la importancia del Poder Judicial requerirá hombres de gran talento: serán necesarias retribuciones elevadas, más que las fijadas para la primera instancia".</p> <p>Sometida a votación la propuesta, obtiene 1 voto favorable (Virginia) 5 en contra (NH, Connecticut, Pennsylvania, Delaware y Carolina del Sur), 1 dividido (Maryland) y 4 ausencias (Massachusetts, Nueva Jersey, Carolina del Norte y Georgia).</p> <p>-JAMES MADISON y GOVERNEUR MORRIS propone incluir entre atribuciones del poder judicial "asuntos en que los Estados Unidos sean parte". Moción es aprobada por unanimidad sin discusión.</p> <p>-JAMES MADISON propone sustituir expresión "jurisdicción del Tribunal Supremo" por "Poder Judicial". Se aprueba por unanimidad sin discusión.</p>
MARTES 28/08	J, JM, MH	CONVENCIÓN	<p>-Se presenta propuesta de modificación en el sentido de indicar que "el Tribunal Supremo tendrá jurisdicción revisora", para evitar dudas y aclarar que la segunda instancia se refiere al Tribunal Supremo, y no al Poder Judicial en general.</p> <p>Sometida a votación, obtiene 9 votos a favor (NH, Massachusetts, Connecticut, Pennsylvania, Delaware, Virginia, Carolina del Sur y Georgia) 1 en contra (Maryland) y 1 ausencia (Nueva Jersey).</p> <p>-Se propone modificar cuarto apartado para garantizar juicio con jurado en todos asuntos penales, debiendo celebrarse en el estado donde se haya cometido el delito, y si no se cometió en ningún estado, se celebrará en el lugar que el Legislativo establezca. Se aprueba por unanimidad sin discusión</p>
VIERNES 07/09	J, JM, MH	CONVENCIÓN	<p>-Se aprueba por unanimidad que entre las atribuciones del presidente se incluya la de proponer el nombramiento de jueces federales, con aviso y consentimiento del senado.</p>
SÁBADO 08/09	J, JM, MH	CONVENCIÓN	<p>-Se acuerda elegir Comité de 5 miembros para "revisar la forma y modificar el texto de conformidad con lo acordado en la Convención". Son elegidos WILLIAM SAMUEL JOHNSON, ALEXANDER HAMILTON, GOVERNEUR MORRIS, JAMES MADISON y RUFUS KING.</p>
LUNES 10/09	J, JM	CONVENCIÓN	<p>-Se propone que el texto constitucional que se apruebe se remita al Congreso Continental para que éste lo remita a los distintos estados a fin que éstos elijan Convenciones para ratificarlo. Propuesta se aprueba por unanimidad.</p> <p>-Se propone que el Comité de Estilo redacte una Carta dirigida al Pueblo Americano a fin de adjuntarla al texto constitucional</p>

MIÉRCOLES 12/09	J, JM	CONVENCIÓN	-WILLIAM SAMUEL JOHNSON entrega a Convención texto de Constitución y borrador de carta para adjuntar al mismo. -WILLIAMSON indica que en texto presentado no existe previsión relativa a juicio con jurado en asuntos civiles y sugiere tal necesidad. NATHANIEL GORHAM indica que no es posible discriminar asuntos en equidad de otros en los que si es preciso jurado. GEORGE MASON coincide en dificultad de especificar asuntos, pero cree que sería suficiente con enunciar principio general de exigencia de jurado. ELBRIDGE GERRY urge necesidad de jurado en asuntos civiles “como garantía frente a jueces corruptos.”
SABADO 15/09	J, GM, JM, MH, RK	CONVENCIÓN	-Se elimina de Artículo III (Poder Judicial) expresión “tanto en equidad como en derecho” .
LUNES 17/09	J, JM, MH	CONVENCIÓN	-Se aprueba definitivamente Constitución.

AH: ALEXANDER HAMILTON (NUEVA YORK)

J: JOURNAL

GM: GEORGE MASON (VIRGINIA)

JM: JAMES MADISON (VIRGINIA)

MH: JAMES MCHENRY (MARYLAND)

PI: WILLIAM PIERCE (GEORGIA)

RY: ROBERT YATES (NUEVA YORK)

RK: RUFUS KING (MASSACHUSSETS)

WP: WILLIAM PATERSON (NUEVA JERSEY)

ANEXO III
JUECES DEL TRIBUNAL SUPREMO (1789 – 1801)

JUEZ	PROPUESTO POR	NOMBRAM.	CESE	CAUSA CESE	SUSTITUIDO POR
JOHN JAY	George Washington	26/09/1789	29/06/1795	Renuncia al ser elegido Gobernador de Nueva York	John Rutledge
William Cushing	George Washington	27/09/1789	13/09/1810	Fallecimiento	Joseph Story
Robert H. Harrison	George Washington	28/09/1789	21/01/1790	Renuncia por enfermedad	James Iredell
James Wilson	George Washington	29/09/1789	21/08/1798	Fallecimiento	Bushrod Washington
John Rutledge	George Washington	30/09/1789	05/03/1791	Renuncia al ser elegido <i>chief justice</i> del <i>Court of Common Pleas</i> de Carolina del Sur	Thomas Johnson
John Blair	George Washington	30/09/1789	25/10/1795	Renuncia por enfermedad	Samuel Chase
James Iredell	George Washington	10/02/1790	20/10/1799	Fallecimiento	Alfred Moore
Thomas Johnson	George Washington	05/08/1791 (†) 07/11/1791	16/01/1793	Renuncia por disconformidad con la práctica del <i>riding circuit</i>	William Paterson
William Paterson	George Washington	04/03/1793	09/10/1806	Fallecimiento	Henry Livingston
JOHN RUTLEDGE	George Washington	12/08/1795 (†)	15/12/1795	El Senado vota en contra del nombramiento.	William Cushing
WILLIAM CUSHING	George Washington	27/01/1796	02/02/1796	No acepta el nombramiento de <i>chief justice</i> , aunque permanece como <i>associate justice</i>	Oliver Ellsworth
Samuel Chase	George Washington	27/01/1796	19/06/1811	Fallecimiento	Gabriel Duvall
OLIVER ELLSWORTH	George Washington	04/03/1796	16/10/1800	Renuncia por enfermedad	John Jay
Bushrod Washington	John Adams	29/09/1798 (†) 20/12/1789	26/11/1829	Fallecimiento	Henry Baldwin
Alfred Moore	John Adams	10/12/1799	26/01/1804	Renuncia por enfermedad	William Johnson
JOHN JAY	John Adams	19/12/1800	02/01/1801	No acepta el nombramiento	John Marshall
JOHN MARSHALL	John Adams	31/01/1801	06/07/1835	Fallecimiento	Roger B. Taney

Los nombres que aparecen íntegramente en mayúscula se corresponden con los *chief justices*.

A efectos del nombramiento se ha utilizado la fecha consignada en el certificado acreditativo firmado por el Presidente (*commission*) en lugar de la fecha de propuesta o confirmación senatorial. En el caso de existir un nombramiento con carácter temporal (*temporary commission*) se indica dicha circunstancia añadiendo entre paréntesis a la fecha la letra T.

ANEXO IV
LISTADO DE JURISTAS CON HABILITACIÓN PARA EJERCER EN EL TRIBUNAL SUPREMO
DURANTE EL PERIODO 1789 – 1801¹

1.- ATTORNEY GENERAL

NOMBRE	PROPUESTO POR	ACREDITACIÓN	CESE	CAUSA CESE	SUSTITUIDO POR
EDMUND RANDOLPH	George Washington	02/02/1790	26/01/1794	Renuncia al ser nombrado Secretario de Estado	William Bradford
WILLIAM BRADFORD	George Washington	04/02/1794	23/08/1795	Fallecimiento	Charles Lee
CHARLES LEE	George Washington	03/02/1796	04/03/1801	Cese	Levi Lincoln

Charles Lee, a diferencia de sus predecesores, no aporta el nombramiento para su constancia y registro, sino que a propuesta de Edward Tilghman, es admitido como *counsellor*. William Bradford aporta el nombramiento pese a haberse incorporado como *counsellor* el 7 de febrero de 1790.

2.- COUNSELORS

HABILITACIÓN	NOMBRE	SOLICITANTE DE LA HABILITACIÓN
05/02/1790	ELIAS BOUDINOT	Petición propia
	THOMAS HARTLEY	Petición propia
	RICHARD HARRISON	Petición propia
06/02/1790	EGBERT BENSON	Petición propia
	JOHN LAWRENCE	Petición propia
	THEODORE SEDGWICK	Petición propia
	WILLIAM SMITH	Petición propia
	MORGAN LEWIS	Petición propia
	JAMES JACKSON	Petición propia
	FISHER AMES	Petición propia
	GEORGE THACHER	Petición propia
	RICHARD VARRICK	Petición propia
	ROBERT MORRIS	Petición propia
09/02/1790	SAMUEL JONES	Petición propia

¹ Elaboración propia a partir de las Actas de las Sesiones del Tribunal Supremo existentes en DHSC,I-1

	ABRAHAM ODGEN	Petición propia
	ELISHA BOUDINOT	Petición propia
	WILLIAM PATERSON	Petición propia
	EZEKIEL GILBERT	Petición propia
	CORNELIUS BOGERT	Petición propia
02/08/1790	RICHARD BASSETT	Petición propia
	JOHN VINING	Petición propia
03/08/1790	BARNABAS BIDWELL	Petición propia
07/02/1791	WILLIAM LEWIS	Petición propia
	WILLIAM BRADFORD JR	A petición del Attorney General
	ALEXANDER WILCOCKS	A petición del Attorney General
	MIERS FISHER	A petición del Attorney General
	JONATHAN DICKINSON SERGEANT	A petición del Attorney General
	JARED INGERSOLL	A petición del Attorney General
	EDWARD TILGHMAN	A petición del Attorney General
	JAMES MONROE	A petición del Attorney General
08/02/1791	EDWARD BURD	A petición del Attorney General
	LUTHER MARTIN	A petición del Attorney General
	WILLIAM BARTON	A petición del Attorney General
	MOSES LEVY	A petición del Attorney General
	JOHN MIFFLIN	A petición del Attorney General
	CHARLES HEATLY	A petición del Attorney General
	WILLIAM RAWLE	A petición del Attorney General
	JASPER MOYLAN	A petición del Attorney General
	ALEXANDER DALLAS	A petición del Attorney General
	THOMAS LEAMING	A petición del Attorney General
	PETER DU PONCEAU	A petición del Attorney General
	JOHN TODD	Petición propia
	JOSEPH ANDERSON	A petición del Attorney General
	JOSEPH MCKEAN	A petición del Attorney General
	BENJAMIN CHEW	A petición del Attorney General
01/08/1791	JOHN D COXE	A petición del Attorney General
02/08/1791	DAVID LEONARD BARNES	Petición propia
	THOMAS SMITH	A petición de William Bradford, Attorney General de Pennsylvania
	JACOB R HOWELL	A petición de William Bradford, Attorney General de Pennsylvania
03/08/1791	CHARLES SWIFT	A petición del Attorney General
11/02/1792	WILLIAM FEW	A petición de Thomas Hartley
	ABRAHAM BALDWIN	A petición de Thomas Hartley
	JOHN W KITTERA	A petición del Attorney General

13/02/1792	H.H. BLACKENRIDGE	A petición de Jonathan Dickinson Sergeant
14/02/1972	GEORGE READ	A petición del Attorney General
20/02/1793	SAMUEL ROBERTS	A petición de William Rawle
06/08/1793	EPHRAIN KIRBI	A petición del Attorney General
04/02/1794	JAMES WINCHESTER	A petición del Attorney General
	TOMAS P. KARNES	A petición del Attorney General
	WILLIAM EDMUND	A petición del Attorney General
05/08/1794	MATTHEW MCALLISTER	A petición del Attorney General
	JOSEPH THOMAS	A petición del Attorney General
02/02/1795	JOHN MARSHALL	A petición del Attorney General
	ALEXANDER CAMPBELL	A petición del Attorney General
04/02/1795	WILLIAM TILGHMAN	A petición del Attorney General
05/02/1795	WILLIAM MOORE SMITH	Petición propia
05/08/1795	JACOB READ	A petición del Edward Tilghman
	HENRY DE SOUSURE	A petición de George Read
20/08/1795	JONATHAN WILLIAMS CANDY	A petición de Jared Ingersoll
03/02/1796	CHARLES LEE	A petición de Edward Tilghman
	SAMUEL SEATGRAVES	A petición de William Lewis
04/02/1796	ROBERT H DUNKIN	A petición de Edward Tilghman
06/02/1796	ROBERT PORTER	A petición de Jared Ingersoll
22/02/1796	ALEXANDER HAMILTON	A petición del Attorney General
01/08/1796	JOHN Y. NOEL	A petición de Jared Ingersoll
04/08/1796	RICHARD STOCKTON	A petición de Edward Tilghman
	ANDREW KIRKPATRIK	A petición de Edward Tilghman
10/08/1796	RICHARD LAKE	A petición de Edward Tilghman
06/02/1797	JAMES GIBSON	A petición de Edward Tilghman
	ASHER ROBBINS	Petición propia
	CHAUNCY GOODRICH	Petición propia
07/02/1797	PIERPONT EDWARDS	Petición propia
	HENRY WIKOFF	Petición propia
09/02/1797	DAVID HAWELL	Petición propia
05/02/1798	URIAH TRACY	A petición del Attorney General
06/02/1798	PELEG SPRAGUE	A petición de Uriah Tracy
08/02/1798	WILLIAM GORDON	A petición de Jared Ingersoll
05/02/1799	JOHN HALLOWELL	A petición de Morgan Lewis
06/02/1799	WILLIAM H TODD	A petición de Morgan Lewis
	JOSIAH ODGEN HOFFMAN	A petición de Morgan Lewis
16/02/1799	JAMES HILLHOUSE	A petición del Attorney General

3.- ATTORNIES

FECHA	NOMBRE	SOLICITANTE DE LA HABILITACIÓN
06/02/1790	WILLIAM HOUSTON	Petición propia
09/02/1790	EDWARD LIVINGSTON	Petición propia
	JACOB MORTON	Petición propia
10/02/1790	BARTHOLOMEW DE HART	Petición propia
	JOHN KEEP	Petición propia
	PETER MASTERSON	Petición propia
08/02/1791	JOHN CALDWELL	A petición del Attorney General
	BENJAMIN MORGAN	A petición del Attorney General
06/02/1792	JOHN HALLOWELL ²	A petición del Attorney General
06/02/1794	JOHN C. WELLS	A petición de Edward Tilghman

² El 5 de febrero de 1799 sería eliminado de la lista de *attornies* al pasar a la condición de *counsellor*.

ANEXO V
SESIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO, ASISTENCIA DE JUECES Y ASUNTOS QUE SE ABORDAN EN LAS MISMAS
(PERIODO 1790 – 1800)¹

1.- NÚMERO DE SESIONES DESGLOSADAS POR AÑO Y PERIODO.

AÑO	NÚMERO DE SESIONES		
	FEBRERO	AGOSTO	AGOSTO
1790	7		2
1791	2		3
1792	8		6
1793	15		2
1794	14		2
1795	25		19
1796	37		11
1797	7		8
1798	9		3
1799	14		5
1800	10		4
TOTAL	148		65

¹ Elaboración propia a partir de las Actas del Tribunal Supremo obrantes en DHSC:I-1.

2.- ASISTENCIA DE JUECES A LAS SESIONES²

AÑO JUDICIAL 1790 (SEDE: NUEVA YORK)

MES DE FEBRERO

DIA	CHIEF JUSTICE	SENIOR ASSOCIATE JUSTICE	ASSOCIATE JUSTICES		
1	JOHN JAY	(John Rutledge)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)
2	JOHN JAY	(John Rutledge)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR
3	JOHN JAY	(John Rutledge)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR
5	JOHN JAY	(John Rutledge)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR
8	JOHN JAY	(John Rutledge)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR
9	JOHN JAY	(John Rutledge)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR
10	JOHN JAY	(John Rutledge)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR

(Durante el mes de febrero de 1790 el Tribunal Supremo quedó reducido a 5 miembros, pues la renuncia de Robert H Harrison el 21 de enero de ese año dejó una vacante que no fue cubierta hasta el 10 de febrero, cuando es nombrado James IredeU)

MES DE AGOSTO

DIA	CHIEF JUSTICE	SENIOR ASSOCIATE JUSTICE	ASSOCIATE JUSTICES		
2	JOHN JAY	(John Rutledge)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR
3	JOHN JAY	(John Rutledge)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR

² Entre paréntesis y en minúscula se reflejan los jueces que no asistieron a la correspondiente sesión.

AÑO JUDICIAL 1791 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

		ASSOCIATE JUSTICES		
DIA	CHIEF JUSTICE	SENIOR ASSOCIATE JUSTICE		
7	JOHN JAY	(John Rutledge)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON (John Blair)
8	JOHN JAY	(John Rutledge)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON (John Blair)

MES DE AGOSTO

		ASSOCIATE JUSTICES		
DIA	CHIEF JUSTICE	SENIOR ASSOCIATE JUSTICE		
1	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR JAMES IREDELL (vacante)
2	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR JAMES IREDELL (vacante)
3	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR JAMES IREDELL (vacante)

La renuncia de John Rutledge el 3 de marzo convierte a William Cushing en el *senior associate justice*. Thomas Johnson fue nombrado como sustituto por Washington el 5 de agosto virtud de un *recess appointment*, y no sería ratificado por el Senado hasta el mes de noviembre. Por ello, la vacante de Rutledge permanecía aún sin cubrir.

AÑO JUDICIAL 1792 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

		ASSOCIATE JUSTICES			
DIA	CHIEF JUSTICE	SENIOR ASSOCIATE JUSTICE			
6	(John Jay)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL (Thomas Johnson)
7	(John Jay)	(William Cushing)	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL (Thomas Johnson)
8	(John Jay)	(William Cushing)	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL (Thomas Johnson)
9	(John Jay)	(William Cushing)	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL (Thomas Johnson)
10	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL (Thomas Johnson)
11	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL (Thomas Johnson)
13	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL (Thomas Johnson)
14	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL (Thomas Johnson)

MES DE AGOSTO

		ASSOCIATE JUSTICES			
DIA	CHIEF JUSTICE	SENIOR ASSOCIATE JUSTICE			
6	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL THOMAS JOHNSON
7	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL THOMAS JOHNSON
8	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL THOMAS JOHNSON
9	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL THOMAS JOHNSON
10	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL THOMAS JOHNSON
11	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL THOMAS JOHNSON

AÑO JUDICIAL 1793 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

DIA	CHIEF JUSTICE	SENIOR ASSOCIATE JUSTICE	ASSOCIATE JUSTICES			
4	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)
5	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)
6	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)
7	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)
8	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)
9	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)
11	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)
12	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)
13	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)
14	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)
15	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)
16	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)	(vacante)
18	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)
19	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)
20	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(vacante)

Thomas Johnson dimitió en enero, y el Senado no confirmaría a William Paterson como su sucesor hasta marzo

MES DE AGOSTO

DIA	CHIEF JUSTICE	SENIOR ASSOCIATE JUSTICE	ASSOCIATE JUSTICES			
4	JOHN JAY	(William Cushing)	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	(William Paterson)
5	JOHN JAY	(William Cushing)	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON

AÑO JUDICIAL 1794 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

		ASSOCIATE JUSTICES			
DIA	CHIEF JUSTICE	SENIOR ASSOCIATE JUSTICE			
3	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	(James Iredell)
4	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	(James Iredell)
5	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)
6	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)
7	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)
8	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)
10	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)
11	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)
12	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)
13	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)
14	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)
15	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)
17	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)
18	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)

MES DE AGOSTO

		ASSOCIATE JUSTICES			
DIA	CHIEF JUSTICE	SENIOR ASSOCIATE JUSTICE			
4	(John Jay)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	(James Iredell)
5	(John Jay)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL

AÑO JUDICIAL 1795 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

DIA	CHIEF JUSTICE	SENIOR ASSOCIATE JUSTICE	ASSOCIATE JUSTICES				
			JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
2	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
3	(John Jay)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
4	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
6	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
7	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
9	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
10	(John Jay)	(William Cushing)	(James Wilson)	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
11	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
12	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
13	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
14	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
16	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
17	(John Jay)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
18	(John Jay)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
20	(John Jay)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
21	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
23	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
24	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JOHN BLAIR	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
25	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
26	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
27	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
28	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
02/03	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON
03/03	(John Jay)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PATERSON

MES DE AGOSTO

DIA	CHIEF JUSTICE	SENIOR ASSOCIATE JUSTICE	ASSOCIATE JUSTICES			
3	(vacante)	(William Cushing)	(James Wilson)	(John Blair)	JAMES IREDELL	(William Paterson)
4	(vacante)	(William Cushing)	(James Wilson)	(John Blair)	JAMES IREDELL	(William Paterson)
5	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
6	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
7	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
8	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
10	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
11	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
12	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
13	JOHN RUTLEDGE	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
14	JOHN RUTLEDGE	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
15	JOHN RUTLEDGE	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
17	JOHN RUTLEDGE	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
18	JOHN RUTLEDGE	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
19	JOHN RUTLEDGE	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
20	JOHN RUTLEDGE	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
21	JOHN RUTLEDGE	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
22	JOHN RUTLEDGE	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON
24(*)	JOHN RUTLEDGE	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	(John Blair)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON

John Jay había dimitido como *chief justice* el 28 de junio de 1795, y su vacante no fue cubierta hasta el 12 de agosto, cuando merced a un *recess appointment* es nombrado John Rutledge.

(*) El día 24 hubo sesión de mañana y de tarde

AÑO JUDICIAL 1796 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

DIA	CHIEF JUSTICE	SENIOR ASSOCIATE JUSTICE	ASSOCIATE JUSTICES			
			JAMES WILSON	(James Iredell)	(William Paterson)	(Samuel Chase)
1	(vacante) (*)	(William Cushing)	JAMES WILSON	(James Iredell)	(William Paterson)	(Samuel Chase)
2	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	(James Iredell)	(William Paterson)	(Samuel Chase)
3	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)
4	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)
5	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
6	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
8	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
9	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
10	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
11	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
12	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
13	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
15	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
16	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
17	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
18	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
19	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
20	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
22	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
23	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
24	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
25	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
26	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
27	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
29	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
01/03	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
02/03	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)
03/03	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)

04/03	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)
05/03	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)
07/03	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
08/03	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
09/03	(vacante)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
10/03	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)
11/03	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)
12/03	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)
14/03	(vacante)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)

(*) William Cushing fue nombrado *chief justice* en enero de 1796, pero el 2 de febrero renunció al nombramiento, optando por permanecer como *associate justice*.

MES DE AGOSTO

01/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
02/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
03/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
04/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
05/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
06/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
08/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
09/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
10/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
11/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
12/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE

AÑO JUDICIAL 1797 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

06/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
07/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	(William Paterson)	SAMUEL CHASE
08/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
09/02	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
10/02	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
11/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
13/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	JAMES WILSON	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE

MES DE AGOSTO

07/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
08/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
09/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
10/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
11/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
12/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
14/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
15/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE

AÑO JUDICIAL 1798 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

05/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
06/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
07/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
08/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
09/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
10/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
12/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
13/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
14/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE

MES DE AGOSTO

06/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
07/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE
08/08	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	(James Wilson)	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE

AÑO JUDICIAL 1799 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

04/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON
05/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON
06/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON
07/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON
08/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON
09/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON
11/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON
12/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON
13/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON
14/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON
15/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON
16/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON
18/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON
19/02	OLIVER ELLSWORTH	WILLIAM CUSHING	JAMES IREDELL	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON

MES DE AGOSTO

05/08	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	(James Iredell)	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	(Bushrod Washington)
06/08	OLIVER ELLSWORTH	(William Cushing)	(James Iredell)	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON
07/08	OLIVER ELLSWORTH	(William Cushing)	(James Iredell)	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON
08/08	OLIVER ELLSWORTH	(William Cushing)	(James Iredell)	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON
09/08	OLIVER ELLSWORTH	(William Cushing)	(James Iredell)	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON

AÑO JUDICIAL 1800 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

03/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	(Bushrod Washington)	(Alfred Moore)
04/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	(Bushrod Washington)	(Alfred Moore)
05/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	(Bushrod Washington)	(Alfred Moore)
06/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON	(Alfred Moore)
07/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON	(Alfred Moore)
08/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON	(Alfred Moore)
10/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON	(Alfred Moore)
11/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON	(Alfred Moore)
12/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON	(Alfred Moore)
13/02	(Oliver Ellsworth)	WILLIAM CUSHING	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON	(Alfred Moore)

MES DE AGOSTO

03/08	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON	(Alfred Moore)
05/08	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON	(Alfred Moore)
06/08	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON	ALFRED MOORE
07/08	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON	ALFRED MOORE
08/08	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	WILLIAM PATERSON	(Samuel Chase)	BUSHROD WASHINGTON	ALFRED MOORE

09/08	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON	ALFRED MOORE
11/08	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON	ALFRED MOORE
12/08	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON	ALFRED MOORE
13/08	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON	ALFRED MOORE
14/08	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON	ALFRED MOORE
15/08	(Oliver Ellsworth)	(William Cushing)	WILLIAM PATERSON	SAMUEL CHASE	BUSHROD WASHINGTON	ALFRED MOORE

3.- DESARROLLO DE LAS SESIONES

(TR = ACTO DE TRÁMITE; VO = VISTA ORAL; SENT= SENTENCIA)

AÑO JUDICIAL 1790 (SEDE: NUEVA YORK)

MES DE FEBRERO

LUNES 01/02	No se celebra sesión por falta de quorum
MARTES 02/02	-Recepción y publicación del certificado de nombramiento del <i>chief justice</i> JOHN JAY y de los <i>associate justices</i> WILLIAM CUSHING, JAMES WILSON y JOHN BLAIR. -Recepción y publicación del certificado de nombramiento del <i>attorney general</i> EDMUND RANDOLPH -Nombramiento de RICHARD WENMAN como <i>cyer</i> del Tribunal.
MIÉRCOLES 03/02	-Nombramiento de JOHN TUCKER como secretario del Tribunal y jura del mismo. -Fijación del diseño del sello del Tribunal Supremo y de los Tribunales de Circuito. -Se acuerda que el Secretario encargue la confección de los sellos y, una vez elaborados, los remita a los Tribunales de Circuito.
VIERNES 05/02 ³	-Fijación de requisitos para ejercer como <i>counsellor</i> y <i>attorney</i> ante el Tribunal Supremo. -Establecimiento de incompatibilidad entre <i>counsellor</i> y <i>attorney</i> . -Redacción fórmula ritual de juramento o promesa para ser admitido como <i>counsellor</i> o <i>attorney</i> ante el Tribunal Supremo. -Se acuerda que, en tanto no se disponga otra cosa por ley, los procesos en el Tribunal Supremo se efectuarán “ <i>en nombre del Presidente de los Estados Unidos</i> ”. -Admisión y jura de varios <i>counsellors</i> .
LUNES 08/02	-Admisión y jura de varios <i>counsellors</i> y <i>attornies</i> .
MARTES 09/02	-Admisión y jura de varios <i>counsellors</i> y <i>attornies</i> .
MIÉRCOLES 09/02	-Admisión y jura de varios <i>counsellors</i> y <i>attornies</i> .

³ El jueves 4 de febrero no se celebró sesión.

MES DE AGOSTO

LUNES 02/08	<ul style="list-style-type: none">-Recepción y publicación del certificado de nombramiento del <i>associate justice</i> JAMES IREDELL.-Tribunal ordena a Secretario que provea sello para el nuevo Tribunal de Circuito del Distrito de Rhode Island, en los términos establecidos en el anterior periodo de sesiones para el resto de Tribunales.-Admisión y jura de varios <i>counsellors</i>.
MARTES 03/0	<ul style="list-style-type: none">-Admisión y jura de varios <i>counsellors</i>.

AÑO JUDICIAL 1791 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

LUNES 07/02	-Se ordena que <i>counsellors</i> y <i>attornies</i> que ejerzan ante el Tribunal presten juramento o promesa según la fórmula establecida en el anterior periodo de sesiones. -Admisión y jura de varios <i>counsellors</i> .
MARTES 08/02	-El <i>chief justice</i> JAY presenta al Tribunal carta de James Duane (juez del distrito de Nueva York) solicitando celebración de sesión extraordinaria del Tribunal de Circuito para el Distrito de Nueva York. El Tribunal accede a la solicitud y acuerda celebrar la sesión extraordinaria solicitada el día 21 de febrero. -A solicitud del <i>attorney general</i> , se acuerda celebrar una sesión extraordinaria del Tribunal de Circuito para el Distrito de Pensilvania el día 21 de febrero. -Admisión y jura de varios <i>counsellors</i> . - <i>NICHOLAS & JACOB VAN STAPHORST v STATE OF MARILAND (TR)</i> .

MES DE AGOSTO

LUNES 01/08	-Nombramiento de SAMUEL BAYARD como Secretario del Tribunal tras la renuncia de John Tucker. Juramento. - <i>NICHOLAS & JACOB VAN STAPHORST v STATE OF MARILAND (TR)</i> . -Admisión y jura de varios <i>counsellors</i> .
MARTES 02/02	-Admisión y jura de varios <i>counsellors</i> . - <i>WILLIAM WEST v DAVID L. BARNES (TR)</i> .
MIÉRCOLES 03/02	-Admisión y jura de varios <i>counsellors</i> . - A solicitud del <i>attorney general</i> , se acuerda celebrar sesión especial del Tribunal de Circuito para el Distrito de Pensilvania el día 15 de agosto. - <i>WILLIAM WEST v DAVID L. BARNES (SENT)</i> . - <i>NICHOLAS & JACOB VAN STAPHORST v STATE OF MARILAND (TR)</i> .

AÑO JUDICIAL 1792 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

LUNES 06/02	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i> .
MARTES 07/02	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i> .
MIÉRCOLES 08/02	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i> .
JUEVES 09/02	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i> .
VIERNES 10/02	Se celebra sesión pero no hay asuntos que tramitar.
SABADO 11/02	- <i>ELEAZOR OSWALD v STATE OF NEW YORK</i> (TR). - <i>NICHOLAS & JACOB VAN STAPHORST v STATE OF MARILAND</i> (TR). -Admisión y jura de varios <i>counsellors</i> .
LUNES 13/02	-Admisión y jura de varios <i>counsellors</i> .
MARTES 14/02	- El Secretario del tribunal hace entreha del justificante de abono de la cantidad estipulada como fianza para garantizar el correcto desempeño de sus funciones, y el Tribunal acuerda depositar el justificante en el Departamento del Tesoro. - <i>ELEAZOR OSWALD v STATE OF NEW YORK</i> (TR). -Admisión y jura de varios <i>counsellors</i> .

MES DE AGOSTO

LUNES 06/08	-Recepción y publicación del certificado de nombramiento del <i>associate justice</i> THOMAS JOHNSON. - <i>NICHOLAS & JACOB VAN STAPHORST v STATE OF MARILAND</i> (TR - ARCHIVO). - <i>ELEAZOR OSWALD v STATE OF NEW YORK</i> (TR). -El <i>Attorney General</i> comunica que el miércoles presentará ante Tribunal Supremo un <i>mandamus</i> frente al Tribunal de Circuito para el Distrito de Pennsylvania con la finalidad de obligar a dicho órgano a que tramite la solicitud de William Hayburn
-------------	---

MARTES 07/08	<p>-<i>EBENEZER KINGSLEY v THOMAS JENKINS</i> (TR). <i>-Attorney General</i> solicita del Tribunal información acerca de las normas por las que han de regirse en su actuación los <i>counsellors</i> y los <i>attornies</i>. El Tribunal informa que, si los integrantes de dichos colectivos desean hacer alguna observación al respecto, la escuchará gustoso. <i>-ELEAZOR OSWALD v STATE OF NEW YORK</i> (TR).</p>
MIÉRCOLES 08/08	<p>-Tribunal acuerda adoptar las normas seguidas en los Tribunales de Cancillería y Reales de Inglaterra como guía en lo que respecta a las normas que han de regir la actividad de los <i>counsellors</i> y <i>attornies</i>, si bien con las modificaciones que se considere necesario efectuar en cada momento. <i>-STATE OF GEORGIA v SAMUEL BRAILSFORD</i> (TR). <i>-UNITED STATES v CIRCUIT COURT FOR THE DISTRICT OF PENNSYLVANIA</i> -caso Hayburn I- (TR) – El Tribunal cuestiona la legitimación activa del <i>attorney general</i> para actuar ex officio y queda planteado el tema para su resolución.</p>
JUEVES 09/08	<p>-<i>STATE OF GEORGIA v SAMUEL BRAILSFORD</i> (VO).</p>
VIERNES 10/08	<p>- <i>UNITED STATES v CIRCUIT COURT FOR THE DISTRICT OF PENNSYLVANIA</i> -caso Hayburn I- (VO) – Limitada a legitimación activa del <i>attorney general</i>.</p>
SÁBADO 11/08	<p>-<i>ALEXANDER CHISHOLM v STATE OF GEORGIA</i> (TR) <i>-UNITED STATES v CIRCUIT COURT FOR THE DISTRICT OF PENNSYLVANIA</i> -caso Hayburn I- (SENT) <i>-STATE OF GEORGIA v SAMUEL BRAILSFORD</i> (TR). <i>-WILLIAM HAYBURN v CIRCUIT COURT FOR THE DISTRICT OF PENNSYLVANIA</i> -caso Hayburn II- (VO)</p>

AÑO JUDICIAL 1793 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

LUNES 04/02	<p>-ALEXANDER CHISHOLM v STATE OF GEORGIA (TR) -Se acuerda fijar para el jueves la vista oral del caso <i>KINGSLEY v. JENKINS</i>. -STATE OF GEORGIA v SAMUEL BRAILSFORD (TR) - VAN STAPHORST v MARYLAND (TR) - el Tribunal rechaza tramitar un <i>writ of error</i> presentado por James Martin frente al Tribunal Supremo Judicial de Massachussets hasta que no se supriman del escrito expresiones en las cuales se imputa a los jueces de dicho órgano judicial motivos espúreos.</p>
MARTES 05/02	<p>-ALEXANDER CHISHOLM v STATE OF GEORGIA (VO) – Ante la incomparecencia del demandado, y a la vista de la importancia del asunto, el Tribunal hace saber a los letrados que ejercen ante el mismo que si alguno desea expresar su opinión sobre la materia objeto de la causa, está dispuesto a escuchar sus motivos.</p>
MIÉRCOLES 06/02	<p>-STATE OF GEORGIA v SAMUEL BRAILSFORD (VO)</p>
JUEVES 07/02	<p>-STATE OF GEORGIA v SAMUEL BRAILSFORD (VO)</p>
VIERNES 08/02	<p>-STATE OF GEORGIA v SAMUEL BRAILSFORD (VO)</p>
SABADO 09/02	<p>-El <i>attorney general</i> presenta acreditación documental para que se admita a James Martin como <i>counsellor</i>; el Tribunal admite los mismos y acuerda deliberar sobre el particular. -STATE OF GEORGIA v SAMUEL BRAILSFORD (VO) -EBENEZER KINGSLEY v THOMAS JENKINS (VO)</p>
LUNES 11/02	<p>-EBENEZER KINGSLEY v THOMAS JENKINS (VO)</p>
MARTES 12/02	<p>-Se suspende la continuación de la VO del caso EBENEZER KINGSLEY v THOMAS JENKINS debido a la ausencia del <i>chief justice</i> JAY.</p>
MIÉRCOLES 13/02	<p>-EBENEZER KINGSLEY v THOMAS JENKINS (VO)</p>

JUEVES 14/02	-Tribunal no admite a James Martin como <i>counselor</i> al constatar que el Tribunal Supremo Judicial de Massachusetts rechazó admitirlo como <i>counselor</i> y que no consta acreditado que sea ciudadano de los Estados Unidos y rechazó ser naturalizado como tal. -El Tribunal acuerda admitir a trámite el <i>writ of error</i> de James Martin frente al Tribunal Supremo Judicial de Massachusetts al haber eliminado de la solicitud las expresiones injuriosas. - <i>EBENEZER KINGSLEY v THOMAS JENKINS (VO)</i>
VIERNES 15/02	- <i>EBENEZER KINGSLEY v THOMAS JENKINS (VO)</i> -Tribunal anuncia que el lunes hará pública su decisión en el caso <i>ALEXANDER CHISHOLM v STATE OF GEORGIA</i> acerca de la posibilidad de que estado de Georgia sea demandado ante jurisdicción federal.
SABADO 16/02	- <i>THOMAS PAGAN v STEPHEN HOOPER (TR – INADMISION)</i> .
LUNES 18/02	- <i>ALEXANDER CHISHOLM v STATE OF GEORGIA (SENT)</i> – Limitada a cuestión de legitimación pasiva de estados.
MARTES 19/02	- <i>EBENEZER KINGSLEY v THOMAS JENKINS (SENT)</i> - <i>ALEXANDER CHISHOLM v STATE OF GEORGIA (TR)</i> – Se acuerda que si el estado no comparece o se opondrá antes del primer día del siguiente periodo de sesiones, se fallará en contra del estado.
MIÉRCOLES 20/02	-Admisión y jura de <i>counselor</i> . - <i>STATE OF GEORGIA v SAMUEL BRAILSFORD (DECISIÓN SOBRE MEDIDA CAUTELAR)</i> - <i>WILLIAM GRAYSON v STATE OF VIRGINIA (TR)</i> - <i>ELEAZER OSWALD v STATE OF NEW YORK (TR)</i>
MES DE AGOSTO	
LUNES 05/08	- Recepción y publicación del certificado de nombramiento del <i>associate justice WILLIAM PATERSON</i> - <i>ALEXANDER CHISHOLM v STATE OF GEORGIA (TR)</i>
MARTES 06/08	-Tribunal inadmite por unanimidad <i>writ of error</i> frente a jueces del Tribunal Supremo Judicial de Massachusetts. - <i>ALEXANDER CHISHOLM v STATE OF GEORGIA (TR)</i> - <i>WILLIAM VASALL v STATE OF MASSACHUSETTS (TR)</i> . - <i>ELEAZER OSWALD v STATE OF NEW YORK (TR)</i> -Admisión y jura de <i>counselor</i> .

AÑO JUDICIAL 1794 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

LUNES 03/02	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i> .
MARTES 04/02	-Recepción y publicación del certificado de nombramiento del <i>attorney general</i> /WILLIAM BRADFORD. -Admisión y jura de <i>counsellors</i> . -STATE OF GEORGIA v SAMUEL BRAILSFORD (TR – ELECCIÓN MIEMBROS DEL JURADO).
MIÉRCOLES 05/02	-Se presenta <i>writ of mandamus</i> frente al Secretario de Guerra para que John Chandler sea incluido en el listado de pensionistas de los Estados Unidos según la resolución de Richard Law y James Iredell como jueces de circuito. El Tribunal acuerda que cuando la causa pendiente ante el Tribunal concluya, escucharán los motivos en los que fundamente su pretensión -STATE OF GEORGIA v SAMUEL BRAILSFORD (VO).
JUEVES 06/02	-Admisión y jura de <i>counsellors</i> . -STATE OF GEORGIA v SAMUEL BRAILSFORD (VO).
VIERNES 07/02	-STATE OF GEORGIA v SAMUEL BRAILSFORD (VEREDICTO DEL JURADO).
SABADO 08/02	-ALEXANDER GLASS v SLOOP BETSEY (TR – VO).
LUNES 10/02	-ALEXANDER GLASS v SLOOP BETSEY (VO).
MARTES 11/02	-ALEXANDER GLASS v SLOOP BETSEY (VO).
MIÉRCOLES 12/02	-ALEXANDER GLASS v SLOOP BETSEY (VO).
JUEVES 13/02	-VO del <i>writ of mandamus</i> interpuesto por John Chandler frente al Secretario de Guerra. -UNITED STATES v JOHN HOPKINS (TR). -ALEXANDER CHISLOLM v STATE OF GEORGIA (TR)
VIERNES 14/02	-El Tribunal rechaza admitir a trámite el <i>writ of mandamus</i> interpuesto por John Chandler frente al Secretario de Guerra. -ALEXANDER CHISHOLM v STATE OF GEORGIA (SENT SOBRE EL FONDO).

	<p>-STATE OF GEORGIA v BRAILSFORD (TR - ARCHIVO) -EBENEZER KINGSLEY v THOMAS JENKINS (TR) - UNITED STATES v JOHN HOPKINS (VO)</p>
SABADO 15/02	-Admisión y jura de <i>counsellor</i> . UNITED STATES v JOHN HOPKINS (SENT).
LUNES 17/02	-UNITED STATES v YALE TODD (TR, VO y SENT).
MARTES 18/02	-ALEXANDER GLASS v SLOOP BETSEY (SENT).

MES DE AGOSTO

LUNES 04/08	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i> .
MARTES 05/08	-ALEXANDER CHISHOLM v STATE OF GEORGIA (TR) -Admisión y jura de <i>counsellors</i> . -Se excusa al jurado convocado para este periodo de sesiones al no haber asuntos que tramitar

AÑO JUDICIAL 1795 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

LUNES 02/02	<p>-El Tribunal excusa la presencia del jurado hasta el jueves. -Admisión y jura de <i>counsellor</i>. -ALEXANDER CHISHOLM v STATE OF GEORGIA (TR) -ELEAZER OSWALD v STATE OF NEW YORK (TR) -WARE v HYLTON (TR) -El attorney general solicita del Tribunal que se aclare si es precisa la firma de letrado en el escrito de manifestación de errores, manifestando el Tribunal que lo considerará. -Se registran declaraciones escritas de testigos.</p>
MARTES 03/02	<p>-Se registra declaración de testigo.</p>
MIÉRCOLES 04/02	<p>-Tribunal informa a letrados que a partir de este momento se les entregará un escrito con los aspectos materiales de cada caso, elaborado por los abogados de las partes -PENHALLOW v DOANE ADMINISTRATORS (TR) -EX PARTE COBLEY (TR) -Admisión y jura de <i>counsellor</i>.</p>
JUEVES 05/02	<p>-Se convoca al jurado. -Admisión y jura de <i>counsellor</i>. -ELEAZER OSWALD v STATE OF NEW YORK (TR – Elección de Jurado) -WARE v HYLTON (TR)</p>
VIERNES 06/02	<p>-ELEAZER OSWALD v STATE OF NEW YORK (VEREDICTO DEL JURADO) -EX PARTE LOCKERY (VO) -EX PARTE COBLEY (VO) -PENHALLOW v DOANE ADMINISTRATORS (VO)</p>
SABADO 07/02	<p>-UNITED STATES v LAWRENCE (TR) -EX PARTE COBLEY (TR) -EX PARTE LOCKERY (TR)</p>
LUNES 09/02	<p>-PENHALLOW v DOANE ADMINISTRATORS (VO)</p>

MARTES 10/02	-PENHALLOW v DOANE ADMINISTRATORS (VO)
MIÉRCOLES 11/02	-PENHALLOW v DOANE ADMINISTRATORS (VO)
JUEVES 12/02	-PENHALLOW v DOANE ADMINISTRATORS (VO)
VIERNES 13/02	-PENHALLOW v DOANE ADMINISTRATORS (VO)
SÁBADO 14/02	-PENHALLOW v DOANE (VO) -EX PARTE HAMILTON (TR) -EX PARTE SEDGWICK (TR)
LUNES 16/02	-PENHALLOW v DOANE ADMINISTRATORS (VO) -EX PARTE HAMILTON (TR) -EX PARTE SEDGWICK (TR)
MARTES 17/02	-EX PARTE HAMILTON (TR) -EX PARTE SEDGWICK (TR) -El Tribunal acuerda que todas las pruebas en solicitudes de libertad provisional bajo fianza deben efectuarse por la vía de declaración testifical, y no <i>viva voce</i> .
MIÉRCOLES 18/02	-EX PARTE HAMILTON (VO) -EX PARTE SEDGWICK (VO) -UNITED STATES v LAWRENCE (VO)
VIERNES 20/02	-EX PARTE HAMILTON (SENT) -EX PARTE SEDGWICK (TR)
SÁBADO 21/02	-BINGHAM v CABOT (TR – VO)
LUNES 23/02	-BINGHAM v CABOT (VO) -OLNEY v DEXTER (TR) -OLNEY v ARNOLD (TR) -El Tribunal comunica que el día siguiente hará pública la SENT del caso <i>Penhallow</i> .
MARTES 24/02	-PENHALLOW v DOANE ADMINISTRATORS (SENT)

MIÉRCOLES 25/02	-BINGHAM v CABOT (VO) -EX PARTE SEDGWICK (TR) -EX PARTE COBLEY (TR)
JUEVES 26/02	-EX PARTE SEDGWICK (VO) -EX PARTE COBLEY (VO) -BINGHAM v CABOT (VO)
VIERNES 27/02	-EX PARTE SEDGWICK (SENT) -EX PARTE COBLEY (SENT) -BINGHAM v CABOT (VO)
SÁBADO 28/02	-BINGHAM v CABOT (VO)
LUNES 02/03	-BINGHAM v CABOT (VO y SENT) -OLNEY v DEXTER (TR) -OLNEY v ARNOLD (TR)
MARTES 03/03	-UNITED STATES v LAURENCE (SENT) -JANSEN v TALBOT (TR) -PENHALLOW v DOANE ADMINISTRATORS (TR)

MES DE AGOSTO

LUNES 03/08	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i> .
MARTES 04/08	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i> .
MIÉRCOLES 05/08	-Admisión y jura de <i>counsellors</i> . -HILL v ROSS (TR). -GRAYSON v STATE OF VIRGINIA (TR) -WARE v HYLTON (TR). -OLNEY v ARNOLD (TR) -OLNEY v DEXTER (TR)

	-Se excusa al jurado al no ser precisa su intervención.
JUEVES 06/08	- <i>TALBOT v JANSEN</i> (VO)
VIERNES 07/08	- <i>TALBOT v JANSEN</i> (VO)
SABADO 08/08	- <i>TALBOT v JANSEN</i> (VO)
LUNES 10/08	- <i>TALBOT v JANSEN</i> (VO)
MARTES 11/08	- <i>TALBOT v JANSEN</i> (VO)
MIÉRCOLES 12/08	- <i>TALBOT v JANSEN</i> (VO) -Recepción y publicación del certificado de nombramiento provisional del <i>chief justice</i> JOHN RUTLEDGE
JUEVES 13/08	- <i>TALBOT v JANSEN</i> (VO)
VIERNES 14/08	- <i>TALBOT v JANSEN</i> (VO)
SABADO 15/08	-Suspensión de la VO del caso <i>TALBOT v JANSEN</i> por indisposición de uno de los letrados de las partes.
LUNES 17/08	Sin actividad
MARTES 18/08	- <i>TALBOT v JANSEN</i> (VO)
MIÉRCOLES 19/08	- <i>TALBOT v JANSEN</i> (VO)
JUEVES 20/08	- <i>COTTON v WALLACE</i> (TR) - <i>HILL v ROSS</i> (TR) -Admisión y jura <i>counsel/lors</i> .
VIERNES 21/08	- <i>UNITED STATES v PETERS</i> (TR)
SÁBADO 22/08 ⁴	- <i>TALBOT v JANSEN</i> (SENT)

⁴ Las Actas recogen que el sábado día 22 el Tribunal celebró sesión mañana y tarde.

	<p>- WALLACE v THE BRIG CAESAR (TR). - UNITED STATES v PETERS (VO).</p>
LUNES 24/08	<p>- UNITED STATES v PETERS (SENT)</p>

AÑO JUDICIAL 1796 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

LUNES 01/02	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i> .
MARTES 02/02	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i> .
MIÉRCOLES 03/02	-A petición del <i>counsellor</i> EDWARD TILGHMAN, es admitido como <i>counsellor</i> y jura como tal el nuevo <i>attorney general</i> CHARLES LEE. -Admisión y jura de <i>counsellor</i> . -El <i>Attorney General</i> solicita al Tribunal que el Secretario de dicho órgano adquiriera tomos con las leyes de los diversos estados para su uso por los magistrados.
JUEVES 04/02	- Recepción y publicación del certificado de nombramiento provisional del <i>associate justice</i> SAMUEL CHASE -Admisión y jura <i>counsellor</i> . - <i>MCDONOGH v DANERY AND SHIP MARY FORD</i> (TR y VO).
VIERNES 05/02	- <i>MCDONOGH v DANERY AND SHIP MARY FORD</i> (VO). -Se fija para el día siguiente la vista oral del caso <i>MOODIE v THE MERMAID</i> ⁵ .
SABADO 06/02	-Admisión y jura <i>counsellors</i> . - <i>WARE v HYLTON</i> (VO).
LUNES 08/02	- <i>WARE v HYLTON</i> (VO).
MARTES 09/02	- <i>WARE v HYLTON</i> (VO).
MIÉRCOLES 10/02	- <i>WARE v HYLTON</i> (VO).
JUEVES 11/02	- <i>WARE v HYLTON</i> (VO).
VIERNES 12/02	- <i>WARE v HYLTON</i> (VO).

⁵ Por razones no especificadas, la vista oral del caso no se inició el sábado 6 como estaba previsto, sino el lunes 17.

SÁBADO 13/02	-Admisión y jura <i>counselors</i> . -No se celebran vistas orales debido a la ausencia por enfermedad del juez WILLIAM CUSHING
LUNES 15/02	-No se celebran vistas orales debido a la ausencia por enfermedad del juez WILLIAM CUSHING y a la indisposición del juez WILLIAM PATERSON.
MARTES 16/02	-No se celebran vistas orales debido a la ausencia por enfermedad del juez WILLIAM CUSHING y a la indisposición del juez WILLIAM PATERSON.
MIÉRCOLES 17/02	- <i>MOODIE v THE MERMAID</i> (VO) - <i>MCDONOGH v DANERY AND SHIP MARY FORD</i> (SENT).
JUEVES 18/02	- <i>MOODIE v THE MERMAID</i> (VO) <i>MCDONOGH v DANERY AND SHIP MARY FORD</i> (TR).
VIERNES 19/02	- <i>MOODIE v THE MERMAID</i> (VO)
SABADO 20/02	- <i>MOODIE v THE MERMAID</i> (VO) - El Tribunal fija para el lunes el inicio de la vista oral en el caso <i>HILLS v ROSS</i> ⁶
LUNES 22/02	-Admisión de Alexander Hamilton como <i>counselor</i> para ejercer ante el Tribunal.
MARTES 23/02	- <i>HYLTON v UNITED STATES</i> (VO)
MIÉRCOLES 24/02	- <i>HYLTON v UNITED STATES</i> (VO)
JUEVES 25/02	- <i>HYLTON v UNITED STATES</i> (VO)
VIERNES 26/02	- <i>HILLS, MAY AND WOODBRIDGE v ROSS</i> (VO) - <i>WALLACE v BRIG CAESAR AND ARMACHE</i> (VO)
SABADO 27/02	- <i>WALLACE v BRIG CAESAR AND ARMACHE</i> (VO). A petición de los letrados del caso, se defiende en la misma VO el asunto <i>MOODIE v SHIP FAVORITE</i> debido a la similitud jurídica entre ambos.

⁶ Por razones no especificadas, el inicio de la vista oral se retrasó hasta el viernes 26.

	<p>- Se ordena que el Secretario del Tribunal solicite al Secretario de Estado una copia de los Diarios de Sesiones del Congreso de los Estados Unidos desde 1789 o, en caso de que ello no fuese posible, se facilitase al Tribunal el original de los mismos para su consulta y posterior devolución</p>
LUNES 29/02	<ul style="list-style-type: none"> - <i>MOODIE v SHIP FAVORITE</i> (SENT) - <i>WALLACE v BRIG CAESAR AND ARMACHE</i> (SENT). - <i>CUTTING v CAROLINA DEL SUR</i> (TR) - <i>DELCOL v ARNOLD</i> (VO)
MARTES 01/03	<ul style="list-style-type: none"> - <i>MOODIE v SHIP MERMAID</i> (SENT) - <i>DELCOL v ARNOLD</i> (VO)
MIÉRCOLES 02/03	<ul style="list-style-type: none"> - <i>COTTON v WALLACE</i> (SENT) - <i>OLNEY v ARNOLD</i> (VO) - <i>GEYER v MICHEL</i> (TR)
JUEVES 03/03	<ul style="list-style-type: none"> - <i>GEYER v MICHEL</i> (VO). Se defiende en la misma VO el caso <i>MOODIE v SHIP BETTY CATHCART</i> por la similitud jurídica de ambos
VIERNES 04/03	<ul style="list-style-type: none"> - <i>GEYER v MICHEL + MOODIE v SHIP BETTY CATHCART</i> (VO)
SÁBADO 05/03	<ul style="list-style-type: none"> - <i>GEYER v MICHEL + MOODIE v SHIP BETTY CATHCART</i> (VO)
LUNES 07/03	<ul style="list-style-type: none"> - <i>WARE v HYLTON</i> (SENT) - <i>SMITH v MACAULEY & SHIP CHARLES CARTER</i> (TR)
MARTES 08/03	<ul style="list-style-type: none"> - Recepción y publicación del certificado de nombramiento del <i>chief justice</i> OLIVER ELLSWORTH - <i>HYLTON v UNITED STATES</i> (SENT) - <i>DELCOL v ARNOLD</i> (VO)
MIÉRCOLES 09/03	<ul style="list-style-type: none"> - <i>DELCOL v ARNOLD</i> (VO)
JUEVES 10/03	<ul style="list-style-type: none"> - <i>DELCOL v ARNOLD</i> (TR) - <i>GEYER v MICHEL + MOODIE v SHIP BETTY CATHCART</i> (VO)
VIERNES 11/03	<ul style="list-style-type: none"> - <i>GEYER v MICHEL + MOODIE v SHIP BETTY CATHCART</i> (VO)

SÁBADO 12/03	<ul style="list-style-type: none"> - GEYER v MICHEL + MOODIE v SHIP BETTY CATHCART (VO) - UNITED STATES v JUDGE OF THE DISTRICT COURT OF VIRGINIA (VO)
LUNES 14/03	<ul style="list-style-type: none"> - GEYER v MICHEL (SENT) - MOODIE v SHIP BETTY CATHCART (SENT) - MOODIE v SHIP PHIN (SENT) - UNITED STATES v JUDGE OF THE DISTRICT COURT OF VIRGINIA (VO Y SENT⁷) - GRAYSON et al. v VIRGINIA (TR)⁸ - OLNEY v ARNOLD (TR) - OLNEY v DEXTER (TR) - DIEGO MORPHY v SHIP SACRA FAMILIA (TR – DESISTIMIENTO)

MES DE AGOSTO

LUNES 01/08	<ul style="list-style-type: none"> - Designación de jurado especial. - Admisión de dos personas como <i>counsellors</i>. - Lectura de asuntos pendientes y señalamiento fechas para la VO. - Se excusa presencia de jurado hasta el sábado.
MARTES 02/08	<ul style="list-style-type: none"> -COTTON v WALLACE (VO) -HILLS v ROSS (VO)
MIÉRCOLES 03/08	<ul style="list-style-type: none"> -HILLS v ROSS (VO)
JUEVES 04/08	<ul style="list-style-type: none"> -Admisión varias personas como <i>counsellors</i>. -HILLS v ROSS (VO)
VIERNES 05/08	<ul style="list-style-type: none"> -DELCOL v ARNOLD (VO)
SÁBADO 06/08	<ul style="list-style-type: none"> -Se excusa al jurado. -HUNTER v FAIRFAX'S LEE (TR) -CUTTING v CAROLINA DEL SUR (TR)

⁷ Se trata del asunto *United States v. Judge of the District Court of the United States for the District of Virginia*

⁸ Es el caso *Hollingsworth v. Virginia*.

	<ul style="list-style-type: none"> -OLNEY v ARNOLD (VO) -MOODIE v PHOEBE ANN (VO)
LUNES 08/08	<ul style="list-style-type: none"> -MOODIE v PHOEBE ANN (VO) -MOODIE v SHIP ALFRED (VO) -MOODIE v SHIP BRITANNIA (VO)
MARTES 09/08	<ul style="list-style-type: none"> -MOODIE v PHOEBE ANN (SENT) -MOODIE v SHIP ALFRED (SENT) -MOODIE v SHIP BRITANNIA (SENT) -MOODIE v BRIG ELIZA (SENT) -MOODIE v BRIG TIVOLY (SENT) -MOODIE v SHOW POTOWMACK (SENT) -GRAYSON v VIRGINIA (TR) -COTTON v. WALLACE (SENT) -DIEGO PINTADO v SHIP SAN JOSEPH (VO)
MIÉRCOLES 10/08	<ul style="list-style-type: none"> -FENIMORE v UNITED STATES (TR) -Admisión de un <i>counselor</i> para ejercer ante el Tribunal. - DIEGO PINTADO v SHIP SAN JOSEPH (SENT) - WISECART v DAUCHY (VO) - UNITED STATES v LA VENGEANCE (VO)
JUEVES 11/08	<ul style="list-style-type: none"> -OLNEY v ARNOLD (SENT) -OLNEY v DEXTER (SENT) -UNITED STATES v LA VENGEANCE (SENT) -CUTTING v CAROLINA DEL SUR (TR) -DELCOL v ARNOLD (SENT) -EMORY v GRENOUGH (TR) -FENIMORE v UNITED STATES (TR)
VIERNES 12/08	<ul style="list-style-type: none"> -HILLS v ROSS (SENT) -Acuerdo: en procesos de <i>common law</i> o equidad contra un estado, las notificaciones se efectuarán al Gobernador o al jefe ejecutivo del estado así como a su attorney general. -Acuerdo de Sala: en citaciones expedidas por el Tribunal en cualquier pleito en equidad se efectuarán al demandado otorgándole sesenta días para comparecer y, de no hacerlo, el demandante podrá continuar ex parte. - WISECART v DAUCHY (SENT)

	<p>- GRAYSON v VIRGINIA (TR) - ARCAMBAL v WISEMAN (VO)</p>
--	--

AÑO JUDICIAL 1797 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

LUNES 06/02	-Convocatoria de jurado. - <i>GIST v ROBINETT</i> (TR) -Admisión de dos <i>counsellors</i> .
MARTES 07/02	- <i>FENIMORE v UNITED STATES</i> (VO). -Admisión de tres <i>counsellors</i> . - <i>CALDER v BULL</i> (TR).
MIÉRCOLES 08/02	- <i>CUTTING v CAROLINA DEL SUR</i> (SENT) - <i>HUNTER v FAIRFAX</i> (TR) - <i>BROWN v VAN BRAAM</i> (TR) - <i>WILSON v DANIEL</i> (TR – ARCHIVO)
JUEVES 09/02	- <i>BROWN v VAN BRAAM</i> (VO) - Admisión de un <i>counsellor</i> . - Se excusa al jurado para el resto del periodo de sesiones.
VIERNES 10/02	- <i>BROWN v VAN BRAAM</i> (VO). - <i>CUTTING v CAROLINA DEL SUR</i> (TR) - <i>HUGER v GEORGIA</i> (TR) - <i>JENNINGS v BRIG PERSEVERANCE</i> (VO)
SABADO 11/02	- <i>HUNTER v FAIRFAX</i> (TR) - <i>CLERKE v HARWOOD</i> (SENT)
LUNES 12/02	- <i>VASALL v MASSACHUSSETS</i> (TR – ARCHIVO) - <i>HUNTER v FAIRFAX</i> (TR) - <i>BROWN v VAN BRAAM</i> (SENT) - <i>FENIMORE v UNITED STATES</i> (TR) - <i>GRAYSON v VIRGINIA</i> (TR) - <i>WILSON v DANIEL</i> (TR). - <i>JENNINGS v BRIG PERSEVERANCE</i> (SENT)

	-Admisión de un <i>counselor</i>
--	----------------------------------

MES DE AGOSTO

LUNES 07/08	-Convocatoria de jurado. -Acuerdo: El Secretario del Tribunal no puede sacar las actas de las dependencias sino con el consentimiento del Tribunal, y de hacerlo será el único responsable de ello. - <i>HOLLINGSWORTH v VIRGINIA</i> (TR) - <i>GIST v ROBINETT</i> (TR) - <i>CALDER v BULL</i> (TR) - <i>FENNIMORE v UNITED STATES</i> (VO Y SENT).
MARTES 08/08	- <i>CUTTING v CAROLINA DEL SUR</i> (TR) -Toma de juramento al jurado. - <i>BROWN v. BARRY</i> (VO)
MIÉRCOLES 09/08	- <i>BROWN v. BARRY</i> (VO)
JUEVES 10/08	- <i>FRANKLIN v ROSS</i> (TR) - <i>EMORY v GREENOUGH</i> (VO) - <i>HAMILTON v MOORE</i> (TR)
VIERNES 11/08	- <i>EMORY v GREENOUGH</i> (VO)
SABADO 12/08	- <i>EMORY v GREENOUGH</i> (VO)
LUNES 14/08	- <i>EMORY v GREENOUGH</i> (VO)
MARTES 15/08	- <i>CAROLINA DEL SUR v REPÚBLICA FRANCESA Y CUTTING</i> (TR – MEDIDA CAUTELAR) - <i>BROWN v BARRY</i> (SENT) - <i>MOULTRIE v GEORGIA</i> (TR). - <i>EMORY v GREENOUGH</i> (TR) - <i>DORRANCE v VAN HORNE LEE</i> (TR) - <i>WILSON v DANIEL</i> (TR) - <i>COURT v VAN VIBBER</i> (SENT)

	<p>-<i>COURT v WELLS</i> (SENT) -<i>COURT v ROBINSON</i> (SENT) -<i>PEPOON v JENKINS</i> (TR) -<i>CLERKE v RUSSELL</i> (TR) -<i>HAMILTON v MOORE</i> (INADMISION - ARCHIVO).</p>
--	--

AÑO JUDICIAL 1798 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

LUNES 05/02	-Convocatoria de jurado. - <i>JONES v LETOMBE</i> (TR) - <i>WILSON v DANIEL</i> (TR) - <i>PEPOON v JENKINS</i> (TR) - <i>BINGHAM v CABOT</i> (TR)
MARTES 06/02	-Admisión de <i>counselor</i> . - <i>FRANKLIN v ROTCH</i> (TR) - <i>CLARKE v RUSSELL</i> (VO)
MIÉRCOLES 07/02	- <i>CLARKE v RUSSELL</i> (VO) - <i>WILSON v DANIEL</i> (VO) - <i>BRAILSFORD v GEORGIA</i> (TR)
JUEVES 08/02	- <i>CLARKE v RUSSELL</i> (VO) - <i>CALDER v BULL</i> (VO) - <i>JONES v LETOMBE</i> (TR)
VIERNES 09/02	- <i>JONES v LETOMBE</i> (TR) - <i>PEPOON v JENKINS</i> (VO)
SÁBADO 10/02	- Se excusa al jurado - <i>PEPOON v JENKINS</i> (VO). -El Tribunal procede a escuchar las alegaciones de letrados a favor y en contra de la competencia del Tribunal Supremo en pleitos frente a estados, a raíz de la entrada en vigor de la decimoprimerá enmienda.
LUNES 12/02	- El Tribunal levanta la sesión sin actividad alguna.
MARTES 13/02	- <i>CALDER v BULL</i> (VO) - <i>WILSON v DANIEL</i> (VO) - <i>BINGHAM v CABOT</i> (VO)

MIÉRCOLES 14/02	<ul style="list-style-type: none"> - <i>HOLLINGSWORTH v VIRGINIA</i> (SENT) - <i>MOULTRIE v GEORGIA</i> (TR-ARCHIVO) - <i>BRAILSFORD v GEORGIA</i> (TR-ARCHIVO) - <i>CAROLINA DEL SUR v CUTTING</i> (TR) - <i>PEPOON v JENKINS</i> (SENT) - <i>BINGHAM v CABOT</i> (SENT) - <i>WILSON v DANIEL</i> (TR) - <i>CALDER v BULL</i> (TR) - <i>GIST v ROBINETT</i> (TR) - <i>DORANCE v VAN HORNE</i> (TR) - <i>CLERKE v RUSSELL</i> (SENT) - <i>EMORY v GREENOUGH</i> (SENT)
-----------------	--

MES DE AGOSTO

LUNES 06/08	<ul style="list-style-type: none"> - <i>WILSON v DANIEL</i> (VO)
MARTES 07/08	<ul style="list-style-type: none"> - <i>WILSON v DANIEL</i> (SENT) - <i>JONES v LATOMBE</i> (TR – ARCHIVO) - <i>GIST v ROBINETT</i> (TR) - <i>DORANCE v VAN HORNE</i> (TR) - <i>IRWIN v SIMS</i> (TR)
MIÉRCOLES 08/08	<ul style="list-style-type: none"> - <i>CLARK v RUSSELL</i> (TR) - <i>FOWLER & LYMAN v MILLER</i> (TR) - <i>FOWLER & LYMAN v LINDSEY</i> (TR) - <i>CALDER v BULL</i> (SENT) - <i>UNITED STATES v BACHE</i> (TR)

AÑO JUDICIAL 1799 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

LUNES 04/02	- Recepción y publicación del certificado de nombramiento del <i>associate justice</i> BUSHROD WASHINGTON - <i>GIST v. ROBINETT</i> (TR) - <i>DORANCE v VANHORNE</i> (TR) - <i>IRWINE v SIM'S LEE</i> (TR) - <i>FOWLER & LYMAN v LINDSEY</i> (TR)
MARTES 05/02	- Se da de baja a uno de los attorneys que ejercen ante el tribunal para pasar a la condición de <i>counsellor</i> . - <i>IRWIN v SIM'S LEE</i> (VO)
MIÉRCOLES 06/02	- Admisión de dos nuevos <i>counsellors</i> . - <i>IRWIN v SIM'S LEE</i> (VO)
JUEVES 07/02	- <i>IRWIN v SIM'S LEE</i> (VO)
VIERNES 08/02	- <i>IRWIN v SIM'S LEE</i> (VO)
SÁBADO 09/02	- <i>IRWIN v SIM'S LEE</i> (VO)
LUNES 11/02	- <i>MOSSMAN & MEIN v HIGGINSON</i> (TR) - <i>CLARKE v RUSSELL</i> (TR)
MARTES 12/02	- <i>CLARKE v RUSSELL</i> (VO)
MIÉRCOLES 13/02	- <i>CLARKE v RUSSELL</i> (VO)
JUEVES 14/02	- <i>DORANCE v VANHORNE</i> (TR) - <i>IRWIN v SIM'S LEE</i> (VO)
VIERNES 15/02	- <i>IRWIN v SIM'S LEE</i> (VO)
SÁBADO 16/02	- Admisión de nuevo <i>counsellor</i> . - <i>FOWLER & LYMAN v MILLER</i> (TR) - <i>FOWLER & LYMAN v LINDSEY</i> (TR)

LUNES 18/02	- FOWLER & LYMAN v MILLER (VO) - DORANCE v VANHORNE (SENT)
MARTES 19/02	- CLARK v RUSSELL (SENT). - IRWIN v. SIM'S LEE (SENT) - FOWLER & LYMAN v MILLER (TR - ARCHIVO) - FOWLER & LYMAN v LINDSEY (TR - ARCHIVO) - MOSSMAN & MAIN v HIGGINSON (TR)

MES DE AGOSTO

LUNES 05/08	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i>
MARTES 06/08	- NUEVA YORK v CONNECTICUT (TR) - TURNER v BANK OF NORTH AMERICA (TR) - MOSSMAN & MEIN v HIGGINSON (TR) - PIERCE & HARRIS v SHIP ALLIGATOR (TR) - HAZLEHURST v UNITED STATES (TR) - COFFIN v UNITED STATES (TR) - GEYER v UNITED STATES (TR) - TUNNO v UNITED STATES (TR) - MILLER v UNITED STATES (TR)
MIÉRCOLES 07/08	- TURNER v BANK OF NORTH AMERICA (VO) - TURNER v CASA EURILLA (TR)
JUEVES 08/08	- MOSSMAN & MEIN v HIGGINSON (TR) - HAZLEHURST v UNITED STATES (INADMISION - TR) - COFFIN v UNITED STATES (TR) - GEYER v UNITED STATES (TR) - TUNNO v UNITED STATES (TR) - MILLER v UNITED STATES (TR) - NUEVA YORK v CONNECTICUT (VO)

VIERNES 09/08

- *TURNER v BANK OF NORTH AMERICA* (SENT)
- *TURNER v CASA EURILLA* (SENT)
- *PIERCE & HARRIS v SHIP ALLIGATOR* (TR)
- *NUEVA YORK v CONNECTICUT* (SENT).

AÑO JUDICIAL 1800 (SEDE: FILADELFIA)

MES DE FEBRERO

LUNES 03/02	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i> .
MARTES 04/02	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i> .
MIÉRCOLES 05/02	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i> .
JUEVES 06/02	- <i>RUTHERFORD v FISHER</i> (TR).
VIERNES 07/02	- <i>MOSSMAN & MAIN v HIGGINSON</i> (TR) - <i>COOPER v TELFAIRE</i> (VO) - <i>UNITED STATES v TOPHAM</i> (TR)
SÁBADO 08/02	- <i>MOSSMAN & MAIN v HIGGINSON</i> (TR) - <i>COOPER v TELFAIRE</i> (VO) - <i>COURSE v STEAD</i> (TR) - <i>BLANE v SHIP CHARLES CARTER</i> (TR -ARCHIVO)
LUNES 10/02	- <i>GREENLEAF v BANKS</i> (TR) - <i>PAINÉ & BRIDGMAN v UNITED STATES</i> (TR) - <i>UNITED STATES v TOPHAM</i> (VO)
MARTES 11/02	- <i>UNITED STATES v TOPHAM</i> (VO)
MIÉRCOLES 12/02	- <i>UNITED STATES v TOPHAM</i> (SENT) - <i>GREENLEAF v BANKS</i> (TR) - <i>PAINÉ & BRIDGMAN v UNITED STATES</i> (VISTA + ARCHIVO)
JUEVES 13/02	- <i>COOPER v TELFAIRE</i> (SENT) - <i>WILLIAMSON v KINKAID</i> (TR) - <i>NEW YORK v CONNECTICUT</i> (TR)

MES DE AGOSTO

LUNES 04/08	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i>
MARTES 05/08	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i>
MIÉRCOLES 06/08	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i>
JUEVES 07/08	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i>
VIERNES 08/08	No se celebra sesión por falta de <i>quorum</i>
SABADO 09/08	- <i>JONES v PEARCE</i> (SENT)
LUNES 11/08	- <i>MOSSMAN & MAIN v HIGGINSON</i> (SENT)
MARTES 12/08	-Se admite solicitud de Alexander Dallas para expedir <i>mandamus</i> frente al juez de distrito de Nueva York a fin de que tramite procedimientos incoados por Francis Fitzbone y Peter Allard - <i>TALBOT v SEAMAN</i> (VO)
MIÉRCOLES 13/08	- <i>TALBOT v SEAMAN</i> (VO) - <i>PRIESTMAN v UNITED STATES</i> (VO)
JUEVES 14/08	- <i>BASS v TINGEY</i> VO) - <i>OLMSTEAD v CLARKSON</i> (TR) - <i>BLANE v DONALD & BURTON</i> (TR – ARCHIVO) - <i>LAMBERT v PAYNE</i> (TR – ARCHIVO) - <i>ROSS v MAUL</i> (TR – ARCHIVO)
VIERNES 15/08	- <i>COURSE v STEAD</i> (TR) - <i>TELFAIR v STEAD</i> (TR) - <i>PRIESTMAN v UNITED STATES</i> (SENT) - <i>TALBOT v SEAMAN</i> (SENT) - <i>BASS v TINGEY</i> (SENT) -Se constata renuncia de Samuel Bayard, Secretario del Tribunal Supremo, y se nombra en su lugar a Elias B. Caldwell

SESIONES Y ASISTENCIA DE LOS TRIBUNALES DE CIRCUITO¹.

AÑO JUDICIAL 1790

PERIODO DE SESIONES EN PRIMER SEMESTRE

FEBRERO	1-10	NUEVA YORK	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO ²
---------	------	------------	--

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
ABRIL	2	NUEVA JERSEY	JAMES WILSON	DAVID BEARLY
ABRIL	5-14	NUEVA YORK	JOHN JAY	JAMES DUANE
ABRIL	12	PENNSYLVANIA	JAMES WILSON	FRANCIS HOPKINSON
ABRIL	22-24	CONNECTICUT	JOHN JAY	RICHARD LAW
ABRIL	27	DELAWARE	JAMES WILSON	GUNNING BEDFORD
MAYO	3-5	MASSACHUSETTS	JOHN JAY	JOHN LOWELL
MAYO	7-8	MARYLAND	JOHN BLAIR	WILLIAM PACA
MAYO	12-13	CAROLINA DEL SUR	JAMES IREDELL	
MAYO	20-21	NUEVA HAMPSHIRE	JOHN RUTLEDGE	JOHN SULLIVAN
MAYO	22	VIRGINIA	JOHN JAY	CYRUS GRIFFIN
MAYO	28-31	GEORGIA	JAMES WILSON	NATHANIEL PENDLETON
JUNIO	18	CAROLINA DEL NORTE	JOHN RUTLEDGE	

¹ Un esquema de las fechas y asistencia de las diferentes sesiones de los Tribunales de Circuito se contiene en DHSC,II,536-540 y III,-,-. No obstante, en dicho esquema la ordenación se efectúa priorizando la clasificación por circuitos (medio, este y sur). En nuestra tabla se ha optado por priorizar la cronología, puesto que ello explicita aún más la ardua tarea que suponía para los jueces complementar su labor como integrantes del Tribunal Supremo y de los diferentes Tribunales de Circuito a lo largo de todo el territorio estadounidense. Por ello también se ha optado por intercalar las fechas en las que tuvieron lugar las sesiones del Tribunal Supremo.

² En este periodo de sesiones, aunque no consta documentado en las actas, se acuerda que John Jay y William Cushing se encarguen del circuito este, James Wilson y John Blair del circuito medio, y John Rutledge y la persona que sustituyese a Robert H Harrison (que sería James Iredeil) del circuito sur.

PERIODO DE SESIONES EN SEGUNDO SEMESTRE

AGOSTO	2-3	NUEVA YORK	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO ³
--------	-----	------------	--

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO		JUEZ DISTRITO
OCTUBRE	2	NUEVA JERSEY	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	ROBERT MORRIS
OCTUBRE	4-5	NUEVA YORK	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JAMES DUANE
OCTUBRE	11	PENNSYLVANIA	JAMES WILSON	JOHN BLAIR	
OCTUBRE	15-20	GEORGIA	JOHN RUTLEDGE		
OCTUBRE	22-26	CONNECTICUT	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	RICHARD LAW
OCTUBRE	25-26	CAROLINA DEL SUR	JOHN RUTLEDGE	JAMES IREDELL	THOMAS BEE
OCTUBRE	27	DELAWARE		JOHN BLAIR	GUNNING BEDFORD
NOVIEMBRE	3-5	MASSACHUSETTS	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JOHN LOVELL
NOVIEMBRE	8	MARYLAND		JOHN BLAIR	WILLIAM PACA
NOVIEMBRE	8	CAROLINA DEL NORTE			
NOVIEMBRE	20-24	NUEVA HAMPSHIRE	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	JOHN SULLIVAN
NOVIEMBRE	22-26	VIRGINIA		JOHN BLAIR	CYRUS GRIFFIN
DICIEMBRE	4-7	RHODE ISLAND	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING	HENRY MARCHANT

³ Aunque no consta documentado en las actas del Tribunal Supremo, se acuerda que las asignaciones efectuadas para los circuitos tengan carácter permanente, no rotatorio.

AÑO JUDICIAL 1791

PERIODO SESIONES PRIMER SEMESTRE

FEBRERO	7-8	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
---------	-----	------------	-----------------------------------

SESIONES EXTRAORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
FEBRERO	21-23	NUEVA YORK	JOHN JAY WILLIAM CUSHING	JAMES DUANE
FEBRERO	21-22	PENNSYLVANIA	JAMES WILSON JAMES IREDELL	FRANCIS HOPKINSON

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
ABRIL	2-13	NUEVA JERSEY	JAMES WILSON JAMES IREDELL	ROBERT MORRIS
ABRIL	5-7	NUEVA YORK	JOHN JAY WILLIAM CUSHING	JAMES DUANE
ABRIL	11-12	PENNSYLVANIA	JAMES WILSON	FRANCIS HOPKINSON
ABRIL	25-30	CONNECTICUT	JOHN JAY WILLIAM CUSHING	RICHARD LAW
ABRIL	25	GEORGIA	JOHN BLAIR NATHANIEL PENDLETON	
ABRIL	27	DELAWARE	JAMES WILSON JAMES IREDELL	GUNNING BEDFORD
MAYO	7	MARYLAND	JAMES WILSON WILLIAM PACA	
MAYO	12-17	MASSACHUSETTS	JOHN JAY JOHN LOWELL	
MAYO	13	CAROLINA DEL SUR	JOHN BLAIR THOMAS BEE	
MAYO	23	VIRGINIA	JAMES WILSON CYRUS GRIFFIN	
MAYO	24-26	NUEVA HAMPSHIRE	JOHN JAY JOHN SULLIVAN	
JUNIO	7-22	RHODE ISLAND	JOHN JAY HENRY MARCHANT	
JUNIO	17	VERMONT		
JUNIO	18-20	CAROLINA DEL NORTE	JOHN BLAIR	JOHN SITGREAVES

PERIODO SESIONES SEGUNDO SEMESTRE

AGOSTO	1-3	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
--------	-----	------------	-----------------------------------

SESIONES EXTRAORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
AGOSTO	15	PENNSYLVANIA	JAMES WILSON	JAMES IREDELL

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
OCTUBRE	3	NUEVA JERSEY	JAMES WILSON	JAMES IREDELL
OCTUBRE	2-6	NUEVA YORK	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING
OCTUBRE	11-12	PENNSYLVANIA	JAMES WILSON	WILLIAM LEWIS
OCTUBRE	15-17	GEORGIA	JAMES WILSON	NATHANIEL PENDLETON
OCTUBRE	25 - 2 NV	CONNECTICUT	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING
OCTUBRE	27-29	CAROLINA DEL SUR	JAMES WILSON	JAMES IREDELL
OCTUBRE	27-28	DELAWARE	JAMES WILSON	THOMAS BEE
NOVIEMBRE	7-8	MARYLAND	JAMES WILSON	GUNING BEDFORD
NOVIEMBRE	10-12	CAROLINA DEL NORTE	JAMES WILSON	WILLIAM PACA
NOVIEMBRE	12-16	MASSACHUSETTS	JOHN JAY	JAMES IREDELL
NOVIEMBRE	22-8 DIC	VIRGINIA	JOHN BLAIR	THOMAS JOHNSON
NOVIEMBRE	24-25	NUEVA HAMPSHIRE	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING
DICIEMBRE	7-10	RHODE ISLAND	JOHN JAY	WILLIAM CUSHING
				RICHARD LAW
				THOMAS BEE
				GUNING BEDFORD
				WILLIAM PACA
				JOHN SITGREAVES
				JOHN LOWELL
				CYRUS GRIFFIN
				HENRY MARCHANT

AÑO JUDICIAL 1792

PERIODO SESIONES PRIMER SEMESTRE

FEBRERO	6-14	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
---------	------	------------	-----------------------------------

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
ABRIL	3-4	NUEVA JERSEY	JOHN BLAIR	ROBERT MORRIS
ABRIL	5-10	NUEVA YORK	JOHN JAY WILLIAM CUSHING	JAMES DUANE
ABRIL	11-21	PENNSYLVANIA	JAMES WILSON JOHN BLAIR	RICHARD PETERS
ABRIL	25-3 MAY	CONNECTICUT	JOHN JAY WILLIAM CUSHING	RICHARD LAW
ABRIL	25-3 MAY	GEORGIA	JAMES IREDELL JAMES IREDELL	NATHANIEL PENDELETON
ABRIL	27-30	DELAWARE	JAMES WILSON JOHN BLAIR	GUNNING BEDFORD
MAYO	7-8	MARYLAND	JOHN BLAIR	WILLIAM PACA
MAYO	12-19	MASSACHUSETTS	JOHN JAY WILLIAM CUSHING	JOHN LOWELL
MAYO	14	CAROLINA DEL SUR	JAMES IREDELL	THOMAS BEE
MAYO	24-30	VIRGINIA	JAMES WILSON	CYRUS GRIFFIN
MAYO	24-28	NUEVA HAMPSHIRE	JOHN JAY WILLIAM CUSHING	
JUNIO	1-8	CAROLINA DEL NORTE	JAMES IREDELL	JOHN SITGREAVES
JUNIO	1-14	RHODE ISLAND	WILLIAM CUSHING	HENRY MARCHANT
JUNIO	25-29	VERMONT	JOHN JAY	NATHANIEL CHIPMAN

PERIODO SESIONES SEGUNDO SEMESTRE

AGOSTO	6-14	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO ⁴
--------	------	------------	--

⁴ En cumplimiento de las previsiones de la *Act for altering the times of holding the Circuit Courts in certain districts of the United States and for other purposes*, aprobada el 13 de abril de 1792, se aprueba formalmente la asignación de los circuitos: James Wilson y James Iredell se encargarán del circuito este, John Jay y William Cushing del medio, y John Blair y Thomas Johnson del sur.

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
SEPTIEMBRE	5-6	NUEVA YORK	JAMES WILSON	JAMES DUANE
SEPTIEMBRE	25-4 OCT	CONNECTICUT	JAMES WILSON	RICHARD LAW
OCTUBRE	2-6	NUEVA JERSEY		WILLIAM CUSHING
OCTUBRE	11-12	PENNSYLVANIA		WILLIAM CUSHING
OCTUBRE	12-20	MASSACHUSETTS		JAMES IREDELL
OCTUBRE	24-26	NUEVA HAMPSHIRE	JAMES WILSON	JAMES IREDELL
OCTUBRE	25-7 NOV	CAROLINA DEL SUR		THOMAS JOHNSON
OCTUBRE	29-31	DELAWARE		WILLIAM CUSHING
NOVIEMBRE	10-12	MARYLAND		WILLIAM CUSHING
NOVIEMBRE	7-12	RHODE ISLAND	JAMES WILSON	JAMES IREDELL
NOVIEMBRE	10-14	GEORGIA		THOMAS JOHNSON
NOVIEMBRE	23-6 DIC	VIRGINIA		WILLIAM CUSHING
NOVIEMBRE	30	CAROLINA DEL NORTE		

AÑO JUDICIAL 1793

PERIODO SESIONES PRIMER SEMESTRE⁵

FEBRERO	FILADELFA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
---------	-----------	-----------------------------------

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
ABRIL	2-6	NUEVA JERSEY	JAMES IREDELL	ROBERT MORRIS
ABRIL	5-6	NUEVA YORK	JAMES WILSON	JAMES DUANE
ABRIL	11-27	PENNSYLVANIA	JAMES IREDELL	RICHARD PETERS
ABRIL	25-2 MAY	CONNECTICUT	JAMES WILSON	RICHARD LAW
ABRIL	25-2 MAY	GEORGIA	WILLIAM PATERSON	NATHANIEL PENDLETON
ABRIL	27	DELAWARE		
MAYO	7-8	MARYLAND	JAMES IREDELL	WILLIAM PACA
MAYO	13-16	CAROLINA DEL SUR	WILLIAM PATERSON	THOMAS BEE
MAYO	13-15	VERMONT	JAMES WILSON JOHN JAY	NATHANIEL CHIPMAN
MAYO	22-25	VIRGINIA	JAMES IREDELL	CYRUS GRIFFIN
MAYO	27-31	NUEVA HAMPSHIRE	WILLIAM CUSHING	
JUNIO	1-10	CAROLINA DEL NORTE	WILLIAM PATERSON	JOHN SITGREAVES
JUNIO	7-11	MASSACHUSETTS	JAMES WILSON	JOHN LOWELL
JUNIO	19-28	RHODE ISLAND	JAMES WILSON	HENRY MARCHANT

PERIODO SESIONES PRIMER SEMESTRE

SESIONES EXTRAORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
JULIO	22-29	PENNSYLVANIA	JAMES WILSON	RICHARD PETERS
			JAMES IREDELL	

⁵ El 2 de marzo de 1793 se aprueba una reforma de la *Judiciary Act* que permite la celebración de sesiones en los Tribunales de Circuito con la asistencia de un solo juez del Tribunal Supremo.

AGOSTO	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO ⁶
--------	------------	--

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
SEPTIEMBRE	5-6	NUEVA YORK	JOHN BLAIR	
SEPTIEMBRE	25-4 OCT	CONNECTICUT	JAMES WILSON	RICHARD LAW
OCTUBRE	2	NUEVA JERSEY	WILLIAM PATERSON	ROBERT MORRIS
OCTUBRE	11	PENNSYLVANIA	WILLIAM PATERSON	
OCTUBRE	11-12	MASSACHUSSETS	JOHN BLAIR	JOHN LOWELL
OCTUBRE	24-11 NOV	NUEVA HAMPSHIRE	JOHN BLAIR	
OCTUBRE	25-2 NOV	CAROLINA DEL SUR	JAMES WILSON	THOMAS BEE
OCTUBRE	28-30	DELAWARE	WILLIAM CUSHING	GUNNING BEDFORD
NOVIEMBRE	7-9	MARYLAND	WILLIAM PATERSON	WILLIAM PACA
NOVIEMBRE	7-22	RHODE ISLAND	WILLIAM PATERSON	HENRY MARCHANT
NOVIEMBRE	9-18	GEORGIA	WILLIAM CUSHING	NATHANIEL PENDLETON
NOVIEMBRE	22-7 DIC	VIRGINIA	WILLIAM PATERSON	CYRUS GRIFFIN
NOVIEMBRE	3-7	CAROLINA DEL NORTE	WILLIAM CUSHING	JOHN SITGREAVES

⁶ El día 6 de agosto se asignan los circuitos: el este a James Wilson y John Blair, el medio a William Paterson y el sur a William Cushing.

AÑO JUDICIAL 1794

PERIODO SESIONES PRIMER SEMESTRE

FEBRERO	FILADELFA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
---------	-----------	-----------------------------------

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
ABRIL	2-5	NUEVA JERSEY	JOHN JAY	ROBERT MORRIS
ABRIL	5-8	NUEVA YORK	JAMES WILSON	JAMES DUANE
ABRIL	11-26	PENNSYLVANIA	JOHN JAY/JAMES WILSON ⁷	RICHARD PETERS
ABRIL	25	CONNECTICUT ⁸		
ABRIL	25-2 MAY	GEORGIA	JAMES IREDELL	NATHANIEL PENDLETON
ABRIL	28	DELAWARE	JAMES WILSON	GUNING BEDFORD
MAYO	7	MARYLAND	JAMES WILSON	WILLIAM PACA
MAYO	12	CAROLINA DEL SUR	JAMES IREDELL	THOMAS BEE
MAYO	12-14	VERMONT	WILLIAM PATERSON	SAMUEL HITCHCOCK
MAYO	22-4 JUN	VIRGINIA	JOHN BLAIR	CYRUS GRIFFIN
MAYO	27-30	NUEVA HAMPSHIRE	WILLIAM CUSHING	
JUNIO	2-6	CAROLINA DEL NORTE	JAMES IREDELL	JOHN SITGREAVES
JUNIO	9-17	MASSACHUSETTS	WILLIAM CUSHING	JOHN LOWELL
JUNIO	19-20	RHODE ISLAND	JAMES WILSON	HENRY MARCHANT

PERIODO SESIONES SEGUNDO SEMESTRE

⁷ El 19 de abril Jay hubo de abandonar los Estados Unidos con destino a Gran Bretaña al ser nombrado plenipotenciario encargado de negociar un tratado de paz entre ambos países. El puesto de Jay como juez de circuito lo ocupó James Wilson.

⁸ La súbita partida de Jay y el hecho que James Wilson hubiese de sustituirlo provocaron la imposibilidad de que en este periodo de sesiones se celebrase el Tribunal de Circuito en el distrito de Connecticut.

AGOSTO	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
--------	------------	-----------------------------------

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
SEPTIEMBRE	5-6	NUEVA YORK	WILLIAM PATERSON	JOHN LAURANCE
SEPTIEMBRE	25-4 OCT	CONNECTICUT	WILLIAM CUSHING	RICHARD LAW
OCTUBRE	2-3	NUEVA JERSEY	JOHN BLAIR	
OCTUBRE	11-15	PENNSYLVANIA	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUECES DEL TRIBUNAL SUPREMO NI DE DISTRITO	
OCTUBRE	13-21	MASSACHUSSETS	WILLIAM CUSHING	JOHN LOWELL
OCTUBRE	24-27	NUEVA HAMPSHIRE	WILLIAM CUSHING	
OCTUBRE	25-6 NOV	CAROLINA DEL SUR	JAMES WILSON	THOMAS BEE
OCTUBRE	27-1 NOV	DELAWARE	JOHN BLAIR	
NOVIEMBRE	8	MARYLAND	JOHN BLAIR	WILLIAM PACA
NOVIEMBRE	7-12	RHODE ISLAND	WILLIAM CUSHING	HENRY MARCHANT
NOVIEMBRE	11-17	GEORGIA	JAMES WILSON	
NOVIEMBRE	22-6 DIC	VIRGINIA	JOHN BLAIR	CYRUS GRIFFIN
DICIEMBRE	1-4	CAROLINA DEL NORTE	JAMES WILSON	JOHN SITGREAVES

AÑO JUDICIAL 1795

PERIODO SESIONES PRIMER SEMESTRE

FEBRERO	FILADELFA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
---------	-----------	-----------------------------------

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
ABRIL	2-4	NUEVA JERSEY	WILLIAM PATERSON	ROBERT MORRIS
ABRIL	6-7	NUEVA YORK	JAMES IREDELL	JOHN LAURANCE
ABRIL	11-5 JUN	PENNSYLVANIA	WILLIAM PATERSON	RICHARD PETERS
ABRIL	25-5 MAY	CONNECTICUT	JAMES IREDELL	RICHARD LAW
ABRIL	25-5 MAY	GEORGIA	JOHN BLAIR	NATHANIEL PENDLETON
MAYO	8-9	MARYLAND	JAMES WILSON	WILLIAM PACA
MAYO	12-14	CAROLINA DEL SUR	JOHN BLAIR	THOMAS BEE
MAYO	12-16	VERMONT	JAMES IREDELL	SAMUEL HICHCOCK
MAYO	22-8 JUN	VIRGINIA	JAMES WILSON	CYRUS GRIFFIN
MAYO	27-29	NUEVA HAMPSHIRE	JAMES IREDELL	JOHN PICKERING
JUNIO	---	CAROLINA DEL NORTE	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO	
JUNIO	8-9	DELAWARE	WILLIAM PATERSON	GUNNING BEDFORD
JUNIO	8-16	MASSACHUSETTS	JAMES IREDELL	JOHN LOWELL
JUNIO	19-27	RHODE ISLAND	JAMES IREDELL	HENRY MARCHANT

PERIODO SESIONES SEGUNDO SEMESTRE

AGOSTO	FILADELFA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
--------	-----------	-----------------------------------

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
SEPTIEMBRE	5	NUEVA YORK	WILLIAM CUSHING	JOHN LAURANCE
SEPTIEMBRE	25-30	CONNECTICUT	WILLIAM CUSHING	RICHARD LAW
OCTUBRE	2	NUEVA JERSEY	WILLIAM PATERSON	ROBERT MORRIS
OCTUBRE	12-19	MASSACHUSSETTS	WILLIAM CUSHING	JOHN LOWELL
OCTUBRE	12-23	PENNSYLVANIA	WILLIAM PATERSON	RICHARD PETERS
OCTUBRE	24	NUEVA HAMPSHIRE	WILLIAM CUSHING	JOHN PICKERING
OCTUBRE	26-5 NOV	CAROLINA DEL SUR	JOHN RUTLEDGE	THOMAS BEE
OCTUBRE	27-29	DELAWARE	JAMES WILSON	GUNNING BEDFORD
NOVIEMBRE	7-9	MARYLAND	JAMES WILSON	WILLIAM PACA
NOVIEMBRE	7-12	RHODE ISLAND	WILLIAM CUSHING	HENRY MARCHANT
NOVIEMBRE		GEORGIA	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO NI DE DISTRITO	
NOVIEMBRE	23-12 DIC	VIRGINIA	JAMES IREDELL	CYRUS GRIFFIN
DICIEMBRE		CAROLINA DEL NORTE	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO NI DE DISTRITO	

AÑO JUDICIAL 1796

PERIODO SESIONES PRIMER SEMESTRE

FEBRERO	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
---------	------------	-----------------------------------

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
ABRIL	2-5	NUEVA JERSEY	JAMES IREDELL	ROBERT MORRIS
ABRIL	6-20	NUEVA YORK	SAMUEL CHASE	JOHN LAURANCE
ABRIL	12-2 MAY	PENNSYLVANIA	JAMES IREDELL	RICHARD PETERS
ABRIL	25-4 MAY	CONNECTICUT	SAMUEL CHASE	RICHARD LAW
ABRIL	25-4 MAY	GEORGIA	OLIVER ELLSWORTH	NATHANIEL PENDLETON
MAYO	7	MARYLAND	JAMES IREDELL	WILLIAM PACA
MAYO	12-13	CAROLINA DEL SUR	OLIVER ELLSWORTH	THOMAS BEE
MAYO	12-16	VERMONT	SAMUEL CHASE	SAMUEL HICHCOCK
MAYO	23-7 JUN	VIRGINIA	JAMES IREDELL	CYRUS GRIFFIN
MAYO	27-1 JUN	NUEVA HAMPSHIRE	SAMUEL CHASE	JOHN PICKERING
JUNIO	1-14	CAROLINA DEL NORTE	OLIVER ELLSWORTH	JOHN SITGREAVES
JUNIO	7-14	MASSACHUSETTS	SAMUEL CHASE	JOHN LOWELL
JUNIO	8-15	DELAWARE	JAMES WILSON	GUNNING BEDFORD
JUNIO	20-25	RHODE ISLAND	SAMUEL CHASE	HENRY MARCHANT

PERIODO SESIONES SEGUNDO SEMESTRE

AGOSTO	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
--------	------------	-----------------------------------

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
SEPTIEMBRE	5-9	NUEVA YORK	WILLIAM CUSHING	JOHN LAURANCE
SEPTIEMBRE	26-27	CONNECTICUT	WILLIAM CUSHING	RICHARD LAW
OCTUBRE	3	NUEVA JERSEY	JAMES WILSON	ROBERT MORRIS
OCTUBRE	11-15	PENNSYLVANIA	JAMES WILSON	RICHARD PETERS
OCTUBRE	12-15	MASSACHUSSETS	WILLIAM CUSHING	JOHN LOWELL
OCTUBRE	24-25	NUEVA HAMPSHIRE	WILLIAM CUSHING	JOHN PICKERING
OCTUBRE	25-29	CAROLINA DEL SUR	WILLIAM PATERSON	THOMAS BEE
OCTUBRE		DELAWARE	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO	
NOVIEMBRE	7-8	MARYLAND	JAMES WILSON	WILLIAM PACA
NOVIEMBRE	7	VERMONT	WILLIAM CUSHING	SAMUEL HICHCOCK
NOVIEMBRE	8-16	GEORGIA	WILLIAM PATERSON	JOSEPH CLAY
NOVIEMBRE	21-25	RHODE ISLAND	WILLIAM CUSHING	BENJAMIN BOURNE
NOVIEMBRE		VIRGINIA	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO NI DE DISTRITO	
NOVIEMBRE	30-3 DIC	CAROLINA DEL NORTE	WILLIAM PATERSON	JOHN SITGREAVES

AÑO JUDICIAL 1797

PERIODO SESIONES PRIMER SEMESTRE

FEBRERO	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
---------	------------	-----------------------------------

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
ABRIL	1	NUEVA YORK	OLIVER ELLSWORTH	ROBERT TROUP
ABRIL	3-4	NUEVA JERSEY	JAMES IREDELL	
ABRIL	11-29	PENNSYLVANIA	JAMES IREDELL	RICHARD PETERS
ABRIL	13-21	CONNECTICUT	OLIVER ELLSWORTH	RICHARD LAW
ABRIL	20-2 JUN	GEORGIA	SAMUEL CHASE	JOSEPH CLAY
MAYO	1-2	VERMONT	OLIVER ELLSWORTH	
MAYO	6-16	CAROLINA DEL SUR	SAMUEL CHASE	THOMAS BEE
MAYO	8-9	MARYLAND	JAMES IREDELL	
MAYO	19-20	NUEVA HAMPSHIRE	OLIVER ELLSWORTH	JOHN PICKERING
MAYO	22-7 JUN	VIRGINIA	JAMES IREDELL	CYRUS GRIFFIN
JUNIO	1-13	MASSACHUSETTS	OLIVER ELLSWORTH	JOHN LOWELL
JUNIO		CAROLINA DEL NORTE	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO	
JUNIO	16-24	RHODE ISLAND	OLIVER ELLSWORTH	BENJAMIN BOURNE
JUNIO	27	DELAWARE	WILLIAM PATERSON	GUNNING BEDFORD

PERIODO SESIONES SEGUNDO SEMESTRE

AGOSTO	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
--------	------------	-----------------------------------

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
SEPTIEMBRE	1-5	NUEVA YORK	WILLIAM CUSHING	ROBERT TROUP
SEPTIEMBRE	18-25	CONNECTICUT	WILLIAM CUSHING	RICHARD LAW
OCTUBRE	2	NUEVA JERSEY	WILLIAM PATERSON	
OCTUBRE	3-7	VERMONT	WILLIAM CUSHING	SAMUEL HITCHCOCK

OCTUBRE	11	PENNSYLVANIA	NO SE CELEBRA POR EPIDEMIA DE FIEBRE AMARILLA EN FILADELFIA
OCTUBRE	20-30	MASSACHUSETTS	WILLIAM CUSHING
OCTUBRE	25-28	CAROLINA DEL SUR	JAMES WILSON
OCTUBRE	27-28	DELAWARE	WILLIAM PATERSON
NOVIEMBRE	2-4	NUEVA HAMPSHIRE	WILLIAM CUSHING
NOVIEMBRE	7-11	MARYLAND	WILLIAM PATERSON
NOVIEMBRE	8-17	GEORGIA	JAMES WILSON
NOVIEMBRE	15-22	RHODE ISLAND	WILLIAM CUSHING
NOVIEMBRE	22-4 DIC	VIRGINIA	WILLIAM PATERSON
NOVIEMBRE	30-8 DIC	CAROLINA DEL NORTE	JAMES WILSON
			JOHN LOWELL
			THOMAS BEE
			GUNNING BEDFORD
			JOHN PICKERING
			WILLIAM PACA
			JOSEPH CLAY
			BENJAMIN BOURNE
			CYRUS GRIFFIN
			JOHN SITGREAVES

AÑO JUDICIAL 1798

PERIODO SESIONES PRIMER SEMESTRE

FEBRERO	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
---------	------------	-----------------------------------

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
ABRIL	2-9	NUEVA JERSEY	SAMUEL CHASE	ROBERT MORRIS
ABRIL	2-6	NUEVA YORK	WILLIAM PATERSON	ROBERT TROUP
ABRIL	11-20	PENNSYLVANIA	SAMUEL CHASE	RICHARD PETERS
ABRIL	13-18	CONNECTICUT	WILLIAM PATERSON	RICHARD LAW
ABRIL	20	GEORGIA	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO	RICHARD LAW
MAYO	1-7	VERMONT	OLIVER ELLSWORTH	SAMUEL HITCHCOCK
MAYO	7	MARYLAND	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO	SAMUEL HITCHCOCK
MAYO	7-12	CAROLINA DEL SUR	JAMES IREDELL	THOMAS BEE
MAYO	19-22	NUEVA HAMPSHIRE	OLIVER ELLSWORTH	JOHN PICKERING
MAYO	22	VIRGINIA	NO CONSTA SE CELEBRASE SESION ALGUNA	JOHN PICKERING
JUNIO	1-8	MASSACHUSETTS	WILLIAM CUSHING	JOHN LOWELL
JUNIO	1-9	CAROLINA DEL NORTE	JAMES IREDELL	JOHN SITGREAVES
JUNIO	15-23	RHODE ISLAND	WILLIAM CUSHING	BENJAMIN BOURNE
JUNIO	27	DELAWARE	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO	BENJAMIN BOURNE

PERIODO SESIONES SEGUNDO SEMESTRE

AGOSTO	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
--------	------------	-----------------------------------

SESIONES EXTRAORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
AGOSTO	6	PENNSYLVANIA	SAMUEL CHASE	RICHARD PETERS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
SEPTIEMBRE	1-3	NUEVA YORK	WILLIAM PATERSON	JOHN SLOSS HOBART
SEPTIEMBRE	17-24	CONNECTICUT	OLIVER ELLSWORTH	RICHARD LAW
OCTUBRE	2-3	NUEVA JERSEY	WILLIAM CUSHING	ROBERT MORRIS
OCTUBRE	3-9	VERMONT	WILLIAM PATERSON	SAMUEL HITCHCOCK
OCTUBRE	11	PENNSYLVANIA	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR NI JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO NI DE DISTRITO	
OCTUBRE	20-29	MASSACHUSETTS	WILLIAM PATERSON	JOHN LOWELL
OCTUBRE	25	CAROLINA DEL SUR	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR NINGÚN JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO	
OCTUBRE	27-1 NOV	DELAWARE	WILLIAM CUSHING	GUNNING BEDFORD
NOVIEMBRE	2-3	NUEVA HAMPSHIRE	WILLIAM PATERSON	JOHN PICKERING
NOVIEMBRE	7-8	MARYLAND	WILLIAM CUSHING	
NOVIEMBRE	8	GEORGIA	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR NI JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO NI DE DISTRITO	
NOVIEMBRE	15-21	RHODE ISLAND	OLIVER ELLSWORTH	BENJAMIN BOURNE
NOVIEMBRE	22-15 DIC	VIRGINIA	WILLIAM CUSHING	CYRUS GRIFFIN
NOVIEMBRE	30-5 DIC	CAROLINA DEL NORTE	BUSHROD WASHINGTON	JOHN SITGREAVES

AÑO JUDICIAL 1799

PERIODO SESIONES PRIMER SEMESTRE

FEBRERO	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
---------	------------	-----------------------------------

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
ABRIL	1-2	NUEVA JERSEY	JAMES IREDELL	ROBERT MORRIS
ABRIL	1	NUEVA YORK	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO	ROBERT MORRIS
ABRIL	11-18 MAY	PENNSYLVANIA	JAMES IREDELL	RICHARD PETERS
ABRIL	13	CONNECTICUT	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO	RICHARD PETERS
ABRIL	20-2 MAY	GEORGIA	OLIVER ELLSWORTH	JOSEPH CLAY
MAYO	1	VERMONT	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO	JOSEPH CLAY
MAYO	7-15	CAROLINA DEL SUR	OLIVER ELLSWORTH	THOMAS BEE
MAYO	20-22	MARYLAND	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO	THOMAS BEE
MAYO	20-22	NUEVA HAMPSHIRE	SAMUEL CHASE	JOHN PICKERING
MAYO	25-7 JUN	VIRGINIA	JAMES IREDELL	CYRUS GRIFFIN
JUNIO	1-11	MASSACHUSSETS	SAMUEL CHASE	JOHN LOWELL
JUNIO	1-11	CAROLINA DEL NORTE	OLIVER ELLSWORTH	JOHN SITGREAVES
JUNIO	15-29	RHODE ISLAND	SAMUEL CHASE	BENJAMIN BOURNE
JUNIO	27-29	DELAWARE	WILLIAM PATERSON	GUNNING BEDFORD

PERIODO SESIONES SEGUNDO SEMESTRE

AGOSTO	FILADELFIA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
--------	------------	-----------------------------------

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
SEPTIEMBRE	2-6	NUEVA YORK	WILLIAM PATERSON	JOHN SLOSS HOBART
SEPTIEMBRE	18-26	CONNECTICUT	OLIVER ELLSWORTH	RICHARD LAW
OCTUBRE	1-7	NUEVA JERSEY	BUSHROD WASHINGTON	ROBERT MORRIS
OCTUBRE	3-11	VERMONT	WILLIAM CUSHING	SAMUEL HITCHCOCK

OCTUBRE	12-22	PENNSYLVANIA		BUSHROD WASHINGTON	RICHARD PETERS
OCTUBRE	21-26	MASSACHUSETTS		WILLIAM CUSHING	JOHN LOWELL
OCTUBRE	25-29	CAROLINA DEL SUR		WILLIAM PATERSON	THOMAS BEE
OCTUBRE	27	DELAWARE	NO SE CELEBRA POR NO ASISTIR JUEZ DEL TRIBUNAL SUPREMO NI DE DISTRITO		
NOVIEMBRE	2	NUEVA HAMPSHIRE		WILLIAM CUSHING	
NOVIEMBRE	7-12	MARYLAND		BUSHROD WASHINGTON	JAMES WINCHESTER
NOVIEMBRE	8-15	GEORGIA		WILLIAM PATERSON	JOSEPH CLAY
NOVIEMBRE	15-20	RHODE ISLAND		WILLIAM CUSHING	BENJAMIN BOURNE
NOVIEMBRE	22-7 DIC	VIRGINIA		BUSHROD WASHINGTON	CYRUS GRIFFIN
NOVIEMBRE	30-4 DIC	CAROLINA DEL NORTE		WILLIAM PATERSON	

AÑO JUDICIAL 1800

PERIODO SESIONES PRIMER SEMESTRE

FEBRERO	FILADELFA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
---------	-----------	-----------------------------------

SESIONES ORDINARIAS

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
ABRIL	1-3	NUEVA JERSEY	SAMUEL CHASE	ROBERT MORRIS
ABRIL	1-9	NUEVA YORK	BUSHROD WASHINGTON	JOHN SLOSS HOBART
ABRIL	11-2 MAY	PENNSYLVANIA	SAMUEL CHASE	RICHARD PETERS
ABRIL	14-18	CONNECTICUT	BUSHROD WASHINGTON	RICHARD LAW
ABRIL	21-28	GEORGIA	ALFRED MOORE	JOSEPH CLAY
MAYO	1-9	VERMONT	WILLIAM PATERSON	SAMUEL HITCHCOCK
MAYO	6-9	CAROLINA DEL SUR	ALFRED MOORE	THOMAS BEE
MAYO	7-16	MARYLAND	SAMUEL CHASE	JAMES WINCHESTER
MAYO	19-21	NUEVA HAMPSHIRE	WILLIAM PATERSON	
MAYO	22-4 JUN	VIRGINIA	SAMUEL CHASE	CYRUS GRIFFIN
JUNIO	2	MASSACHUSETTS	WILLIAM CUSHING	
JUNIO	3-9	CAROLINA DEL NORTE	ALFRED MOORE	JOHN SITGREAVES
JUNIO	16-19	RHODE ISLAND	WILLIAM CUSHING	BENJAMIN BOURNE
JUNIO	27-28	DELAWARE	SAMUEL CHASE	GUNNING BEDFORD

PERIODO SESIONES SEGUNDO SEMESTRE

AGOSTO	FILADELFA	PERIODO SESIONES TRIBUNAL SUPREMO
--------	-----------	-----------------------------------

MES	DIA	DISTRITO	JUECES TRIBUNAL SUPREMO	JUEZ DISTRITO
SEPTIEMBRE	1-4	NUEVA YORK	WILLIAM PATERSON	JOHN SLOSS HOBART
SEPTIEMBRE	17-25	CONNECTICUT	WILLIAM CUSHING	RICHARD LAW
OCTUBRE	1	NUEVA JERSEY	WILLIAM PATERSON	ROBERT MORRIS
OCTUBRE	4-11	VERMONT	WILLIAM CUSHING	SAMUEL HITCHCOCK

OCTUBRE	11-23	PENNSYLVANIA			WILLIAM PATERSON	RICHARD PETERS
OCTUBRE	20-30	MASSACHUSETTS			WILLIAM CUSHING	JOHN LOWELL
OCTUBRE	25-30	CAROLINA DEL SUR			BUSHROD WASHINGTON	THOMAS BEE
OCTUBRE	27-28	DELAWARE			WILLIAM PATERSON	GUNNING BEDFORD
NOVIEMBRE	3-4	NUEVA HAMPSHIRE			WILLIAM CUSHING	
NOVIEMBRE	7-8	MARYLAND			WILLIAM PATERSON	JAMES WINCHESTER
NOVIEMBRE	8-18	GEORGIA			BUSHROD WASHINGTON	JOSEPH CLAY
NOVIEMBRE	15-24	RHODE ISLAND			WILLIAM CUSHING	BENJAMIN BOURNE
NOVIEMBRE	22-4 DIC	VIRGINIA			WILLIAM PATERSON	
DICIEMBRE	1-6	CAROLINA DEL NORTE			BUSHROD WASHINGTON	

ANEXO VII
CASOS RESUELTOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO
(1789 – 1800)

I.- Recogidos en los *Dallas Reports* (volumenes II, III y IV)

A.- Recogidos en las Actas del Tribunal.

CASO	FECHA	REFERENCIA U.S. REPORTS	ÓRGANO INSTANCIA	ACCIÓN PROCESAL	JUECES MAYORITARIOS	JUECES DISCREPANTES	FONDO DEL ASUNTO
<i>West v. Barns</i>	03/08/1791	2 US (2 Dall) 401 (1791)	Tribunal de Circuito distrito Massachusetts	Writ of Error	JAY, CUSHING WILSON, BLAIR, IREDELL		Los writ of errors frente a resoluciones de tribunales inferiores han de interponerse en el propio Tribunal Supremo, no ante aquéllos.
<i>Hayburn's case</i>	11/08/1792	2 US (2 Dall) 409 (1792)	Tribunal de Circuito distrito de Pennsylvania	Writ of Mandamus	JAY, CUSHING, WILSON	BLAIR, IREDELL, JOHNSON	El <i>Attorney General</i> carece de facultades para interponer en el ejercicio de su cargo un writ of mandamus en beneficio de un particular.
<i>Chisholm v. Georgia</i>	18/02/1793	2 US (2 Dall) 419 (1793)	Tribunal Supremo Estados Unidos	Writ of Enquiry	JAY, CUSHING, WILSON, BLAIR	IREDELL	Un estado no puede esgrimir su soberanía a los efectos de ser parte demandada en un pleito entre un particular y dicho estado ante un órgano jurisdiccional federal.
<i>Glass v. Sloop Betsey</i>	18/02/1794	3 US (3 Dall) 6 (1794)	Tribunal de Circuito distrito Maryland	Apelación	JAY, CUSHING, WILSON, BLAIR, IREDELL, PATERSON		El cónsul francés no tiene competencia para determinar sobre la propiedad de barcos capturados por los franceses y llevados a suelo americano. Los únicos competentes para resolver todos esos casos de derecho marítimo son los juzgados de distrito
<i>Georgia v. Brailsford</i>	20/02/1794	3 US (3Dall) 1 (1794)	Tribunal Supremo Estados Unidos	Common law	JAY (Instrucciones al jurado)		La legislación estatal expropiando las deudas de los antiguos súbditos británicos no implica que el estado expropiante pase a ser la parte acreedora en la relación obligacional.
<i>United States v. Hamilton</i>	20/02/1795	3 US (3 Dall) 17	Juzgado de Distrito de Pennsylvania	Habeas Corpus	WILSON (No consta razonamiento de otros jueces)		El Tribunal acuerda la libertad del solicitante, que había sido encarcelado a la espera de la celebración de un juicio por traición. Se le impone, no obstante, una fianza de 4.000 dólares
<i>Penhallow v. Doane's Administrators</i>	24/02/1795	3 US (3 Dall) 54	Tribunal de Circuito distrito Nueva Hampshire	Writ of Error	CUSHING, WILSON, BLAIR, IREDELL, PATERSON		El Congreso instituido por los Artículos de la Confederación poseía la atribución para crear el Tribunal de Apelaciones para Asuntos de Capturas, por lo que las resoluciones de éste eran válidas

Bingham Cabot	<i>v.</i>	02/03/1795	3 US (3 Dall) 19	Tribunal de Circuito distrito Massachusetts	Writ of Error	PATERSON IREDELL	CUSHING WILSON	El Tribunal de Circuito, al haber procedido como Tribunal de <i>common law</i> en la acción concreta ejercitada, no poseía competencias, pues de los autos se deducía que el asunto era marítimo y, por tanto, correspondía exclusivamente su tramitación con base en la jurisdicción marítima.
United States	<i>v. Lawrence</i>	03/03/1795	3 US (3 Dall) 42	Tribunal Supremo Estados Unidos	Writ of Mandamus	<i>Per curiam</i>		No es posible expedir un <i>mandamus</i> frente a un juez de distrito cuando actúa en el ejercicio de sus funciones judiciales, puesto que el Tribunal Supremo no puede obligar a un juez a decidir sobre otros dictados mas que sobre los de su leal saber y entender.
Talbot	<i>v. Janson</i>	22/08/1795	3 US (3 Dall) 133 (1795)	Tribunal de Circuito distrito Carolina del Sur	Writ of Error	RUTLEDGE, PATERSON, IREDELL, WILSON, CUSHING		La captura del velero <i>Talbot</i> constituyó una vulneración del Derecho de las naciones y el tratado con Holanda, y el tribunal poseía competencia plena para conocer del asunto.
United States	<i>v. Peters</i>	24/08/1795	3 US (3 Dall) 121 (1795)	Juzgado de distrito Pennsylvania	Writ of prohibition	RUTLEDGE, CUSHING, WILSON, IREDELL, PATERSON		Si un juzgado de distrito carece de jurisdicción en acción por daños contra un buque corsario al servicio de una potencia extranjera, el Tribunal Supremo puede expedir un <i>writ of prohibition</i> para que el juzgado detenga las actuaciones.
McDonough	<i>v. Citizen Dannery and ship Mary Ford</i>	17/02/1796	3 US (3 Dall) 188 (1796)	Tribunal de Circuito distrito de Maryland	Writ of Error	<i>Per Curiam</i>		Los juzgados de distrito poseen competencia en asuntos relativos a salvamento y, en consecuencia, tienen la potestad de determinar a quién corresponde la propiedad de los bienes recuperados.
Cotton	<i>v. Wallace</i>	02/03/1796	3 US (3 Dall) 302 (1796)	Tribunal de Circuito Distrito Georgia	Writ of Error	ELLSWORTH (Ponente)		En el caso de que una resolución judicial sea confirmada al desestimar un <i>writ of error</i> , no cabe reclamar daños y perjuicios, excepto por el retraso en el pago.
Ware v. Hylton		07/03/1796	3 US (3 Dall) 285 (1796)	Tribunal de Circuito Distrito Virginia	Writ of Error	CUSHING, WILSON, IREDELL, PATERSON, CHASE		Se declara inconstitucional por contraria al Tratado de Paz de 1783 la ley de Virginia que autorizaba a quienes tuviesen deudas con acreedores británicos a abonar, con efecto liberatorio, el importe en tesoro estatal de Virginia.
Hylton	<i>v. United States</i>	08/03/1796	3 US (3 Dall) 171	Tribunal de Circuito Distrito Virginia	Writ of Error	CUSHING, WILSON, IREDELL, CHASE, PATERSON		La Ley de 5 de junio de 1794 sometiendo a tributación los carruajes para el transporte de personas no vulnera el Artículo 1 Sección 2 Cláusula 3 de la Constitución al no constituir un tributo de carácter directo.

John Geyer v. Michel and the ship Den Onzeker	14/02/1796	3 US (3 Dall) 285 (1796)	Tribunal de Circuito Distrito Carolina del Sur	Writ of Error	<i>Per curiam</i>	[La sentencia se limita a confirmar la resolución impugnada sin ofrecer motivación alguna]
Benjamin Moodie v. The ship Alfred & Cargo Abraham Saportas et al.	09/08/1796	3 US (3 Dall) 307 (1796)	Tribunal de Circuito Distrito Carolina del Sur	Writ of Error	<i>Per curiam</i>	Asunto de capturas donde el Tribunal, sin motivar su decisión y sin escuchar a la parte demandada, confirma la resolución de instancia.
Benjamin Moodie v. The ship Phoebe Ann & Cargo & Jean Bouteille et al. ¹	09/08/1796	3 US (3 Dall) 319 (1796)	Tribunal de Circuito Distrito Carolina del Sur	Writ of Error	ELLSWORTH (Ponente)	A la hora de resolver jurídicamente un asunto, no pueden tenerse en cuenta cuestiones de política o mera oportunidad. El Tratado con Francia debe aplicarse. Su artículo 19 permite a los buques franceses, ya sean de guerra o mercantes, en caso de urgente necesidad, acceder a puertos de los Estados Unidos y ser equipados con lo necesario para su reparación.
Olney v. Arnold	11/08/1796	3 US (3 Dall) 308 (1796)	Tribunal Superior de Judicatura Rhode Island	Writ of Error	ELLSWORTH (Ponente)	El Tribunal Superior de Rhode Island se considera tribunal superior de dicho estado a los efectos del artículo 25 de la <i>Judiciary Act</i> . La Asamblea general puede dejar sin efecto la sentencia de dicho órgano judicial, pero no dictar la misma.
United States v. La Vengeance	11/08/1796	3 US (3 Dall) 297 (1796)	Tribunal de Circuito Distrito de Nueva York	Writ of Error	ELLSWORTH (Ponente)	Los asuntos marítimos son de naturaleza civil, por lo cual no es imperativa la tramitación por jurado y, por ende, cabe interponer frente a las sentencias dictadas recurso de apelación que afecte tanto a cuestiones de hecho como de derecho.
Claude Delcol v. Jonathan Arnold	11/08/1796	3 US (3 Dall) 333 (1796)	Tribunal de Circuito Distrito Carolina del Sur	Writ of Error	<i>Per curiam</i>	1.- Existía causa suficiente para la captura del navío y su remolque a puerto americano. 2.- El derecho de capturar y remolque del navío no autoriza o excusa la producción de daños a la propiedad, y si los captores producen tales daños son responsables de los mismos. 3.- Los propietarios del buque corsario son responsables de la conducta de los agentes,

¹ El mismo día 9 de agosto de 1796, y junto a estos dos asuntos (*Moodie v. Alfred y Moodie v. Phoebe Anne*), el Tribunal Supremo resolvió otros cuatro de la misma naturaleza que afectaban al mismo demandante, y que no constan recogidos en los Dallas Reports: *Moodie v. Ship Britannia*, *Moodie v. Ship Eliza*, *Moodie v. Ship Tivoly* y *Moodie v. Snow Potomac*.

Hill v. Ross	12/08/1796	3 US (3 Dall) 331 (1796)	Tribunal de Circuito Distrito de Georgia	Writ of Error	<i>Per curiam</i>		oficiales y tripulación, por el total de la propiedad que hayan dañado o destruido. 4.- Cualquiera que haya sido la irregularidad en la captura, la misma carece de relevancia, pues los captores tenían el poder de vender el botín, y por su propia voluntad han consentido en que la cantidad obtenida por la venta satisface el coste de la presente causa. Los daños fijados en la sentencia de instancia son correctos, pero los recurrentes en error no eran titulares del derecho inicialmente, sino que actuaban como agentes, por lo que no puede hacerse responsables más que por lo que han recibido.
Wisecart Dauchy v.	12/08/1796	3 US (3 Dall) 321 (1796)	Tribunal de Circuito Distrito de Virginia	Writ of Error	ELLSWORTH (Ponente)	WILSON PATERSON	1.- En asuntos de equidad y marítimos, si la sentencia contiene un relato de los hechos, pero sin las pruebas, es correcto, y el relato es concluyente respecto a los hechos declarados probados. 2.- Si tales causas, si contienen un relato de hechos probados acompañado de pruebas, el relato es concluyente respecto a los hechos que refleja.
Louis Arcambal Joseph Wiseman v.	12/08/1796	3 US (3 Dall) 306 (1796)	Tribunal de Circuito Distrito de Rhode Island	Writ of Error	<i>Per curiam</i>		El writ of error no es la vía procedente para rebajar la cantidad otorgada en concepto de indemnización a través del veredicto de un jurado, pues la práctica jurídica es contraria a ello e incluso aun siendo incorrecta el Tribunal considera que debe respetarse hasta que sea modificada por ley. La vía procedimental adecuada para reducir las indemnizaciones otorgadas por el veredicto es el <i>remittitur</i> .
Grayson Virginia² v	12/08/1796	3 US (3 Dall) 320 (1796)	Tribunal Supremo Estados Unidos	Equidad	ELLSWORTH (Ponente)		1.- En procesos de common law o equidad frente a un estado, las notificaciones se efectuarán al Gobernador o Jefe Supremo Ejecutivo y al <i>attorney general</i> del estado. 2.- Las citaciones emitidas por el Tribunal en pleitos de equidad, se efectuarán al demandado para que comparezca en sesenta días, y de no efectuarlo, el demandante tendrá libertad para continuar <i>ex parte</i> .

² En las actas del Tribunal Supremo no figura como tal resolución, sino si fuese un acuerdo de Sala.

Clerke Harwood	<i>v</i>	11/02/1797	3 US (3 Dall) 342 (1797)	Alto Tribunal de Apelaciones de Maryland	Writ of Error	<i>Per curiam</i>		Reafirma la doctrina sentada en el asunto <i>Ware v. Hylton</i> , por lo que las cantidades abonadas en el Tesoro del estado de Maryland de conformidad con lo dispuesto en una ley estatal no pueden entenderse válidas, al contravenir lo dispuesto en el Tratado de Paz de París.
Brown v Van Braam	<i>v</i>	12/02/1797	3 US (3 Dall) 344 (1797)	Tribunal de Circuito Distrito de Rhode Island	Writ of Error	<i>Per curiam</i>		El Tribunal confirma, de forma unánime, la interpretación efectuada en instancia, según la cual la no contestación a una demanda no implica que el pleito no deba continuar y, por tanto, la resolución dictada en el mismo es válida
Jennings Brig Perseverance	<i>v.</i>	12/02/1797	3 US (3 Dall) 336 (1797)	Tribunal de Circuito Distrito de Rhode Island	Writ of Error	PATERSON (Ponente)		Se reitera la validez de la doctrina sostenida en <i>Wisecart v. Dauchy</i> , aplicándose a este caso por ser sustancialmente idéntico.
Fenimore v. United States³	<i>v.</i>	07/08/1797	3 US (3 Dall) 357 (1797)	Tribunal de Circuito Distrito Nueva Jersey	Writ of error	CHASE IREDELL CUSHING ELLSWORTH		Los Estados Unidos pueden entablar una acción por daños frente a un ciudadano acusado de defraudar al tesoro federal.
Brown v. Barry	<i>v</i>	15/08/1797	3 US (3 Dall) 365 (1797)	Tribunal de Circuito Distrito de Virginia	Writ of Error	ELLSWORTH (Ponente)		1.- La suspensión de una ley durante un tiempo determinado no implica la derogación formal de la misma. 2.- Si es explícita y clara la intención del legislativo, a la hora de interpretar la ley ha de prevalecer dicho criterio interpretativo sobre cualquier otro.
Hamilton Moore	<i>v</i>	15/08/1797	3 US (3 Dall) 371 (1797)	Tribunal de Circuito Distrito de Georgia	Writ of error	<i>Per curiam</i>		Se inadmite <i>writ of error</i> por defectos formales en la interposición
Hollingsworth v Virginia	<i>v</i>	14/02/1798	3 US (3 Dall) 378 (1798)			<i>Per curiam</i>		Al entrar en vigor la decimoprimer enmienda, el Tribunal Supremo no ostenta competencia en ningún caso, pasado o futuro, en el cual un estado sea demandado por ciudadanos de otro estado, o por ciudadanos o súbditos de un estado distinto.
Bingham Cabot	<i>v</i>	14/02/1798	3 US (3 Dall) 382 (1798)	Tribunal de Circuito Distrito Massachusetts	Writ of Error	<i>Per curiam</i>		Al interponer un asunto ante el Tribunal de Circuito, para verificar la competencia de este ha de quedar perfectamente acreditada la ciudadanía (o la extranjería en supuesto de afectar a un nacional de otro país) de las partes en disputa.

³ En las Actas del Tribunal Supremo, el demandante aparece identificado como “Fennimore”.

Clarke Russell	<i>v</i>	14/02/1798	3 US (3 Dall) 415 (1798)	Tribunal de Circuito Distrito Rhode Island	Writ of Error	ELLSWORTH (Ponente)	1.- Cabe aportar como prueba en un pleito las letras de cambio que no han sido aceptadas y han sido protestadas por impago, aunque no se presente la protesta por no aceptación. 2.- No puede modificarse o alterarse el contenido probatorio de las letras de cambio mediante prueba testifical. Reitera la doctrina sustentada en Bingham v. Cabot, que se limita a aplicar en el presente caso al ser objetivamente idéntico
Emory Greenough	<i>v</i>	14/02/1798	3 US (3 Dall) 369 (1797)	Tribunal de Circuito Distrito Massachusetts	Writ of Error	<i>Per Curiam</i>	Se inadmite el asunto por falta de legitimación pasiva, pues el demandado no actuó en su propio nombre, sino en representación de su gobierno.
Jones v Le Tombe	<i>Le</i>	07/08/1798	3 US (3 Dall) 384 (1798)	Tribunal Supremo de los Estados Unidos	Common law	<i>Per curiam</i>	1.- Por muy imperfecto y formal que sea la sentencia dictada por el Tribunal de Circuito, se trata de una resolución final susceptible de ejecutarse y producir efectos sobre el demandado, por lo que es impugnabile a través del <i>writ of error</i> .
Wilson Daniel	<i>v</i>	07/08/1798	3 US (3 Dall) 401 (1798)	Tribunal de Circuito Distrito de Virginia	Writ of error	ELLSWORTH CHASE PATERSON CUSHING	2.- La cuantía a tener en cuenta para acceder al Tribunal Supremo en el <i>writ of error</i> no es la del veredicto o la sentencia, sino que según la <i>Judiciary Act</i> debe tenerse en cuenta la cuantía en disputa cuando se interpuso la acción.
Calder v. Bull	Bull	08/08/1798	3 US (3 Dall) 386 (1798)	Tribunal de Circuito Distrito Connecticut	Writ of Error	CHASE PATERSON IREDELL CUSHING	1.- Se delimitan los criterios de aplicación de la cláusula de irretroactividad de las leyes penales. 2.- El Tribunal Supremo no ostenta competencia para declarar la nulidad de leyes estatales cuando estas contravengan la constitución estatal. 3.- Nadie puede ser obligado a realizar actos que la ley no establece, ni impedirle realizar actuaciones permitidas por las leyes.
Sims Lessee v Irvine⁴	<i>v</i>	19/02/1799	3 US (3 Dall) 425 (1799)	Tribunal de Circuito Distrito Pennsylvania		ELLSWORTH (Ponente)	Declara la validez de los títulos de propiedad de Charles Sims adquiridos de William Douglass, quien a su vez los había obtenido de una Proclama Real de 1763. Una vez adquirido se convierte en derecho legal e incorporado al patrimonio con la propiedad y sus títulos, y como tal debe ser tenido.

⁴ En las Actas del Tribunal Supremo aparece como Irwin v. Sim's Lee.

Hazlehurst v. United States	08/08/1799	4 US (4 Dall) 6 (1799)	Tribunal de Circuito Distrito de Carolina del Sur	Writ of Error	<i>Per curiam</i>	No se tramita el asunto por incomparecencia de la parte recurrente.
New York v Connecticut	09/08/1799	4 US (4 Dall) 1 (1799)	Tribunal Supremo de los Estados Unidos		ELLSWORTH (Ponente)	El Tribunal Supremo carece de competencia para tramitar la causa, dado que el estado de Nueva York no fue parte en ninguno de los procesos de instancia.
Turner v. Bank of North America	09/08/1799	4 US (4 Dall) 8 (1799)	Tribunal de Circuito Distrito Carolina del Norte	Writ of Error	ELLSWORTH (Ponente)	Un Tribunal de Circuito, aunque es un tribunal inferior en términos de la Constitución, no lo es en lenguaje de common law. Pero su competencia es limitada, y no general, por lo que sólo puede conocer asuntos concretos. Por ello es necesario que consten acreditado en autos los criterios que justifiquen la competencia del Tribunal.
Turner v Enrille	09/08/1799	4 US (4 Dall) 7 (1799)	Tribunal de Circuito Distrito Carolina del Norte	Writ of Error	<i>Per Curiam</i>	El Tribunal confirma la doctrina <i>Bingham v. Cabot</i> , que aplica al presente asunto al tratarse de un supuesto objetivamente idéntico.
Rutherford v. Fisher	04/02/1800	4 US (4 Dall) 22 (1800)	Tribunal de Circuito Distrito de Nueva Jersey	Writ of Error	CHASE	Pese a que en el <i>common law</i> se permite el <i>writ of error</i> frente a resoluciones interlocutorias, el texto de la <i>Judiciary Act</i> tan sólo permite interponer dicho recurso frente a sentencias.
Cooper Telfaire	12/02/1800	4 US (4 Dall) 12 (1800)	Tribunal de Circuito Distrito Carolina del Norte	Writ of Error	WASHINGTON CHASE PATERSON CUSHING	Ha de presumirse la constitucionalidad de un texto legal, por lo que la declaración de inconstitucionalidad exige que la vulneración sea inequívoca y manifiesta
Williamson v. Kinkaid	13/02/1800	4 US (4 Dall) 20 (1800)	Tribunal de Circuito Distrito de Georgia	Writ of Error	<i>Per curiam</i>	Se acuerda que las partes fijen mediante declaración el valor de la cuantía en el plazo de diez días. Se declara que el <i>writ of error</i> no es un <i>supersedeas</i> ⁵ .
Mossman Higginson	11/08/1800	4 US (4 Dall) 12 (1800)	Tribunal de Circuito Distrito de Georgia	Writ of Error	CUSHING PATERSON CHASE WASHINGTON	A efectos de acreditar la competencia de los tribunales federales, en los supuestos en que la competencia se base en la “diferencia de ciudadanía”, la misma ha de constar acreditada en los autos.
Course v. Stead	15/08/1800	4 US (4 Dall) 22 (1800)	Tribunal de Circuito Distrito de Georgia	Writ of Error	<i>Per curiam</i>	El Tribunal Supremo se limita a constatar que el asunto fue resuelto en <i>Bingham v. Cabot</i> , por lo que dicha resolución es aplicable al

⁵ En las Actas del Tribunal Supremo este caso viene citado como *Turner v. Casa Eurilla*.

⁶ Tipo de acción procesal que solicita de un tribunal superior que ordene la suspensión de la ejecución de una resolución judicial en tanto en cuanto se resuelve la impugnación a la misma. Se trata, por tanto, de una solicitud de medida cautelar.

Priestman v. United States	15/08/1800	4 US (4 Dall) 28 (1800)	Tribunal de Circuito Distrito de Pennsylvania	Writ of Error	<i>Per curiam</i>		presente asunto y se hace innecesario formar o expresar una opinión sobre el fondo. El objetivo de la Sección 19 de la Ley de 18 de febrero de 1793 para la inscripción de licencias y buques destinados al comercio costero y la pesca consiste en evitar fraudes en los ingresos, en el transporte de bienes, de crecimiento o manufactura en los distintos estados. Bajo tal previsión, los bienes están sujetos a decomiso aunque no pertenezcan al propietario o marinero del buque en el que se transporten.
Bass v. Tingy	15/08/1800	4 US (4 Dall) 37 (1800)	Tribunal de Circuito Distrito de Pennsylvania	Writ of Error	MOORE WASHINGTON CHASE PATERSON		Francia debe considerarse un "enemigo" a los efectos de la <i>Navy Government Act</i> aprobada en 1799.

B.- No recogidos en las Actas del Tribunal.

CASO	FECHA	REFERENCIA U.S. REPORTS	ÓRGANO INSTANCIA	ACCIÓN PROCESAL	JUECES MAYORITARIOS	JUECES DISCREPANTES	FONDO DEL ASUNTO
Huger v South Carolina		3 US (3 Dall) 342 (1797)	Tribunal Supremo Estados Unidos	Equidad	<i>Per curiam</i>	IREDELL CHASE	Es válida la citación entregada en el domicilio del Gobernador del estado, aunque el receptor de la misma haya sido el Secretario de Estado.
Dewhurst v. Coulthard		3 US (3 Dall) 409 (1799)	Tribunal de Circuito Distrito de Nueva York	No consta	<i>Per curiam</i>		Se inadmite a trámite el asunto al considerar que el Tribunal Supremo no puede resolver ningún asunto o controversia que no haya sido tramitado según el proceso regular establecido por la ley.
Ex parte Hallowell		3 US (3 Dall) 410 (1799)	Tribunal Supremo de los Estados Unidos	No consta	<i>Per curiam</i>		Se acuerda que el nombre de Hallowell sea incorporado a la lista de <i>counsellors</i> admitidos para ejercer ante el Tribunal, suprimiéndolo del listado de <i>attornies</i> .
Fowler Lindsey⁷		3 US (3 Dall) 411 (1799)	Tribunal de Circuito Distrito de Connecticut		WASHINGTON PATERSON IREDELL		[El asunto se resolvió conjuntamente con <i>New York v. Connecticut</i> , a cuya doctrina se remite]
Blair v. Miller		4 US (4 Dall) 21 (1800)	Tribunal de Circuito Distrito de Virginia	Writ of Error	<i>Per curiam</i>		Se inadmite a trámite el <i>writ of error</i> al haber sido el mismo interpuesto fuera del plazo legalmente establecido para ello.

⁷ Se tramitó juntamente con *Nueva York v. Connecticut*.

Blaine v. The Ship Charles Carter		4 US (4 Dall) 22 (1800)	Tribunal de Circuito Distrito de Virginia	Apelación	<i>Per curiam</i>	El acceso de asuntos al Tribunal Supremo desde los Tribunales de Circuito debe efectuarse a través del <i>writ of error</i> en todos los asuntos, cualquiera que sea la naturaleza material del fondo del asunto.
--	--	-------------------------	---	-----------	-------------------	---

II.- Mencionados en las Actas del Tribunal y no incorporados a los Reports.

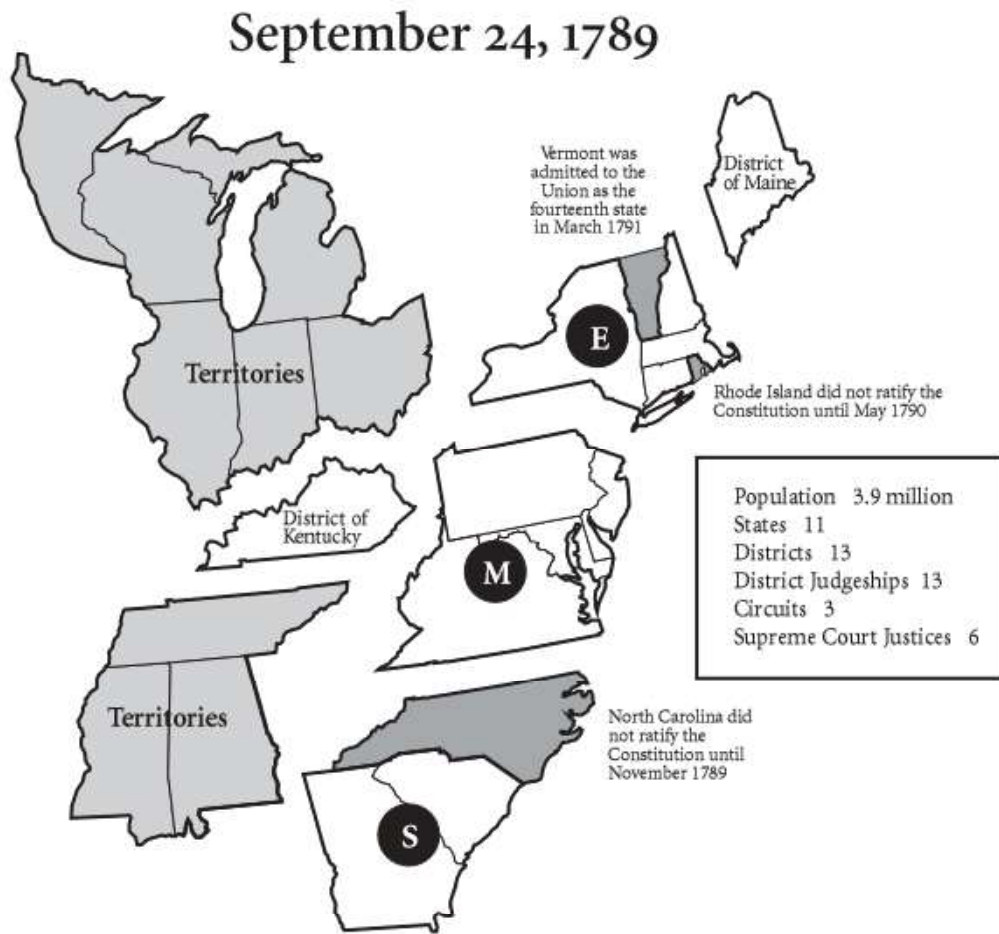
CASO	FECHA	REFERENCIA U.S. REPORTS	ÓRGANO INSTANCIA	ACCIÓN PROCESAL	JUECES MAYORITARIOS	JUECES DISCREPANTES	FONDO DEL ASUNTO
Kingsley v. Jenkins	19/02/1793	No consta	Tribunal de Circuito distrito Massachusetts	Writ of Error	JAY CUSHING WILSON BLAIR IREDELL		El Tribunal Supremo confirma la resolución de instancia, que condenaba a Ebenezer Kingsley a abonar las cantidades debidas a Thomas Jenkins, rechazando que el contrato suscrito fuese nulo por vulnerar la legislación contra la usura aprobada por Massachusetts.
Ex parte Martin	06/08/1793	No consta	Tribunal Supremo Judicial de Massachusetts	Writ of Error	JAY WILSON BLAIR IREDELL PATERSON		El Tribunal Supremo no admite a trámite el <i>writ of error</i> interpuesto por James Martin frente a la resolución del Tribunal Supremo Judicial de Massachusetts que rechazaba admitirle como abogado ejerciente ante dicho órgano judicial.
Pagan Hooper v	16/02/1793	No consta	Tribunal Supremo Judicial de Massachusetts	Writ of Error	JAY CUSHING WILSON BLAIR		El Tribunal Supremo inadmite a trámite el <i>writ of error</i> interpuesto por Thomas Pagan frente a la sentencia del Tribunal Supremo Judicial de Massachusetts porque, tal y como se había interpuesto, no cumplía con los requisitos del artículo 25 de la <i>Judiciary Act</i> .
Ex parte Chandler	14/02/1794	No consta	Tribunal Supremo de los Estados Unidos	Writ of Mandamus	JAY CUSHING WILSON BLAIR PATERSON		El Tribunal Supremo no admite a trámite el <i>mandamus</i> interpuesto por John Chandler frente al Secretario de Guerra para que le incluyese en la lista de beneficiarios de pensiones al amparo de la <i>Invalid Pensions Act</i> .
United States v. Hopkins	15/02/1794	No consta	Tribunal Supremo de los Estados Unidos	Writ of Mandamus	JAY CUSHING WILSON BLAIR PATERSON		El Tribunal Supremo rechaza expedir un <i>mandamus</i> frente a John Hopkins, empleado federal en Virginia porque el derecho en el que se amparaba el demandante con base en la <i>Act making provisions for the Debt of the United States</i> no parecía suficientemente claro al Tribunal.
United States v. Yale Todd	17/02/1794	No consta	No consta	No consta	JAY CUSHING WILSON BLAIR		La actuación de los jueces del Tribunal Supremo como comisionados al amparo de las previsiones de la <i>Invalid Pensions Act</i> no fue ajustada a Derecho.

Ex parte Corbley	27/02/1795	No consta	Tribunal Supremo de los Estados Unidos	Habeas Corpus	PATERSON CUSHING WILSON IREDELL PATERSON	El Tribunal rechaza el <i>habeas corpus</i> interpuesto por el ministro baptista John Corbley (bajo arresto a consecuencia de la “rebelión del whisky”) debido a la división interna del Tribunal. ⁸
Ex parte Sedgwick	27/02/1795	No consta	Tribunal Supremo de los Estados Unidos	Habeas Corpus	CUSHING WILSON IREDELL PATERSON	El Tribunal rechaza el <i>habeas corpus</i> interpuesto por Thomas Sedgwick, juez de paz del condado de Washington (bajo arresto a consecuencia de la “rebelión del whisky”) debido a la división interna del Tribunal. ⁹
United States v. Judge of the District Court of the United States for the District of Virginia	14/02/1796	No consta	Tribunal Supremo de los Estados Unidos	Writ of Prohibition		El Tribunal estima la solicitud y ordena al juez federal del distrito de Virginia, Cyrus Griffin, no continuar con el procedimiento dado que no se trataba de una causa de naturaleza marítima.
Pintado v. Ship San Joseph	10/08/1796	No consta	Tribunal de Circuito Distrito de Nueva York	Writ of Error	ELLSWORTH CUSHING IREDELL PATERSON CHASE	El Tribunal desestima el recurso de Diego Pintado (propietario de un navío español capturado por un buque francés que había sido armado en territorio estadounidense) concluyendo que las actuaciones del navío francés no suponían una conculcación de la <i>Neutrality Act</i> .
Olney v. Dexter	11/08/1796	No consta	Tribunal Superior de Judicatura Rhode Island	Writ of Error	ELLSWORTH (Ponente)	El Tribunal Superior de Rhode Island se considera tribunal superior de dicho estado a los efectos del artículo 25 de la <i>Judiciary Act</i> . La Asamblea general puede dejar sin efecto la sentencia de dicho órgano judicial, pero no dictar la misma.
Pepon Jenkins v.	14/02/1798	No consta	Tribunal de Circuito distrito de Massachusetts	Writ of Error	CUSHING IREDELL PATERSON CHASE	El Tribunal Supremo confirma la resolución del Tribunal de Circuito que desestimaba la solicitud en equidad presentada por Silas Pepon frente a su acreedor Thomas Jenkins, solicitando que se impidiese perpetuamente a éste la reclamación de daños.

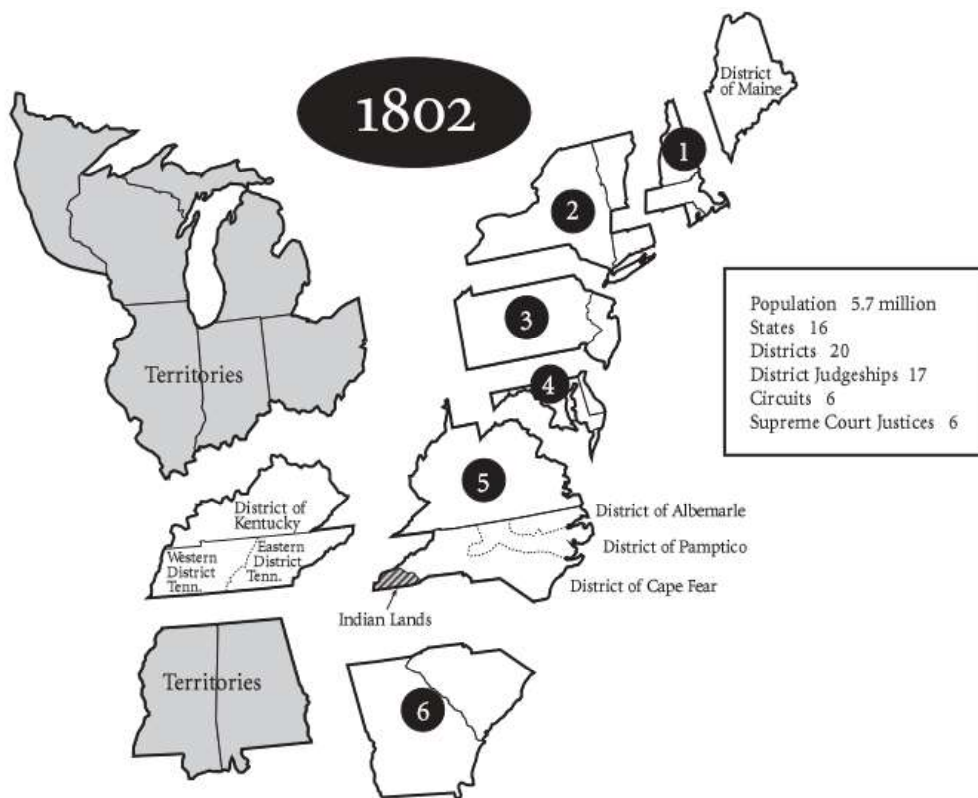
⁸ Cuando el Tribunal Supremo se encuentra internamente dividido, ello implica el rechazo de la solicitud. En esos momentos, el Tribunal Supremo se encontraba reducido a cuatro miembros (William Cushing, James Wilson, James Iredell y William Paterson), pero no consta quiénes se mostraron favorables y contrarios a la solicitud.

⁹ Ver nota anterior.

ANEXO VIII
DISTRITOS Y CIRCUITOS (1789 – 1802)¹



¹ Mapas extraídos de Russell L. WHEELER & Cinthya HARRISON, *Creating the Federal Judicial System*, p. 5 y 10.



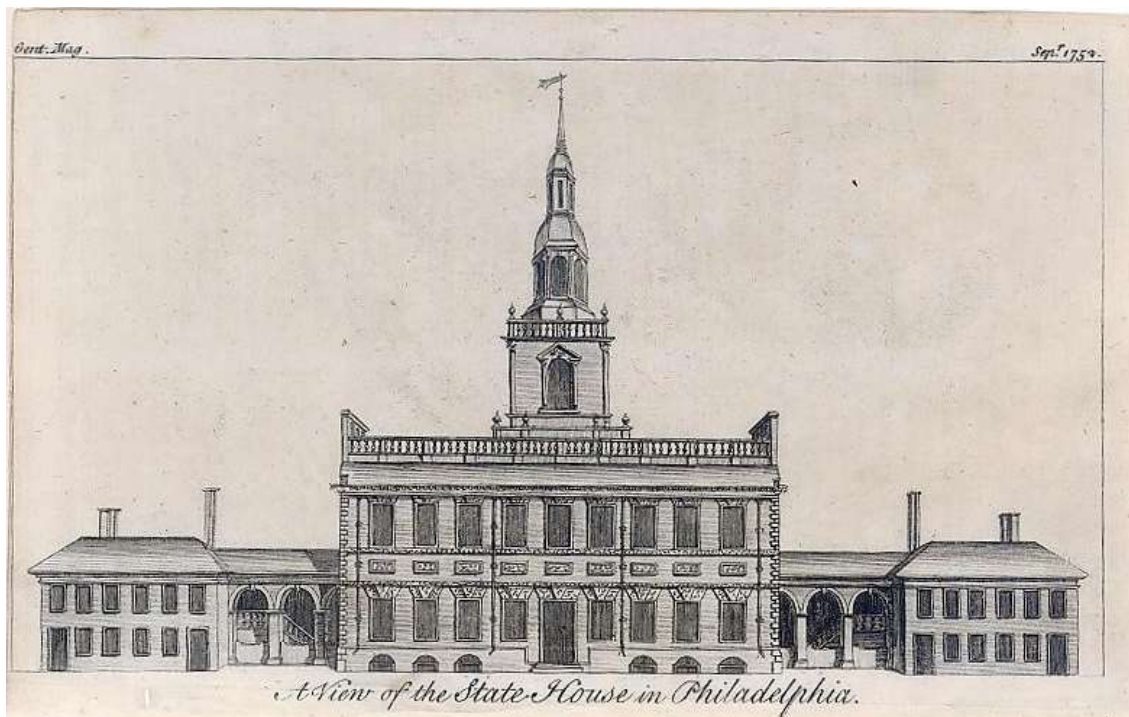
ANEXO IX
SEDES DEL TRIBUNAL SUPREMO (1789 – 1801)

AÑO JUDICIAL 1790 (SEDE: NUEVA YORK)



New York Merchans Exchange (antiguo *Royal Exchange*). En este inmueble, situado en Broad Street cerca de su cruce con Water Street, se ubicaron tanto el Juzgado de Distrito de Nueva York como el Tribunal Supremo de los Estados Unidos durante el año en que la capital de los Estados Unidos permaneció en Nueva York.

AÑOS JUDICIALES 1791 A 1800 (SEDE: FILADELFIA)



State House de Filadelfia, donde el Tribunal Supremo se reunía durante el periodo de capitalidad en Filadelfia (1791-1800).

ANEXO X
RETRATOS DE LOS JUECES Y
DE LOS ATTORNEYS GENERAL

1.- CHIEF JUSTICES



JOHN JAY

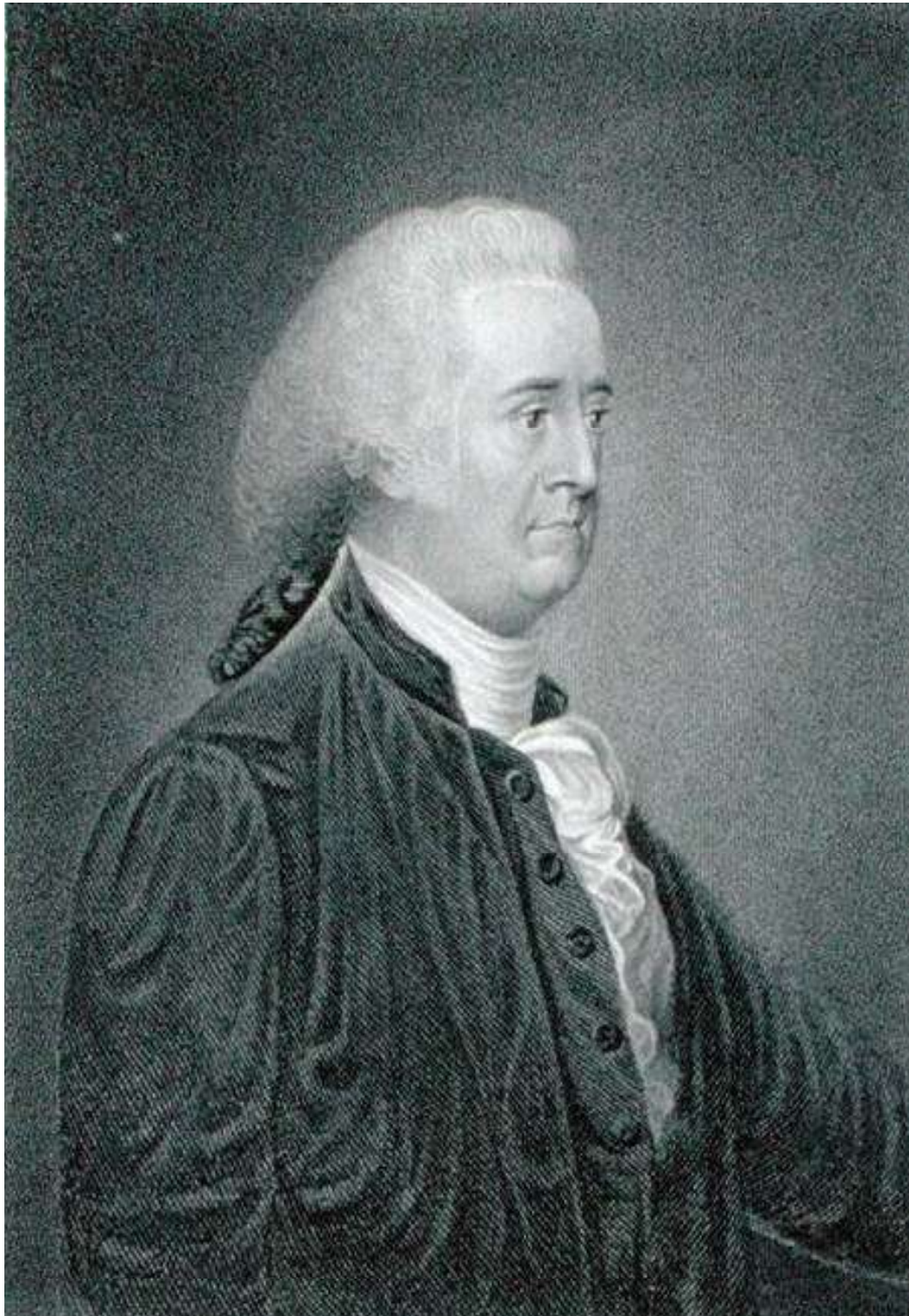


OLIVER ELLSWORTH

2.- ASSOCIATE JUSTICES



WILLIAM CUSHING



JOHN RUTLEDGE



JAMES WILSON



JOHN BLAIR



ROBERT HANSON HARRISON



JAMES IREDELL



THOMAS JOHNSON



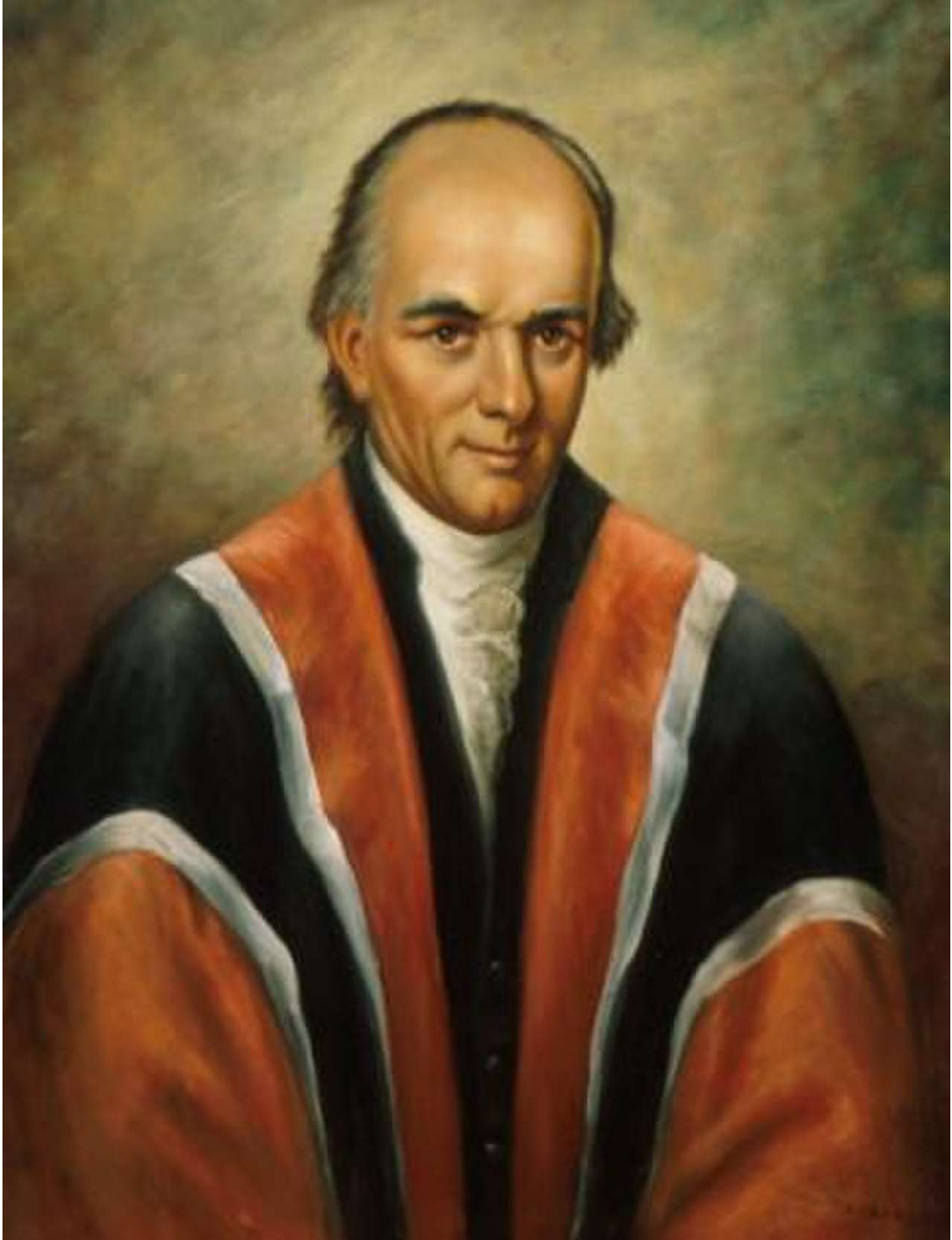
WILLIAM PATERSON



SAMUEL CHASE



BUSHROD WASHINGTON



ALFRED MOORE

3.- *ATTORNEY GENERAL*



EDMUND RANDOLPH



WILLIAM BRADFORD JR.



CHARLES LEE

BIBLIOGRAFÍA

I.- FUENTES DOCUMENTALES

AC	<i>The debates and proceedings in the Congress of the United States</i> , Gales and Seaton, Washington, 1834.
AP	<i>Adams papers</i> (38 vol.), Harvard University Press, 1963- La cita especificará a continuación la serie, Adams Family Correspondence (AFC), Legal Papers (LP) y Papers (P).
CA	<i>Chronicling America</i> : https://chroniclingamerica.loc.gov/ Sección digital de la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos donde pueden consultarse digitalizados ejemplares de algunas publicaciones comprendidas entre 1789 y 1963. Cuando se cite un ejemplar consultado sin referencia alguna, ha de entenderse que el mismo procede de esta fuente.
COAC	<i>Colonial Origins of the American Constitution. A documentary history</i> , edición de Donald S. LUTZ, Liberty Fund, 1998.
DC	<i>Debates on the Constitution</i> (2 vol.), edición de Bernard Bailyn, The Library of America, 1993.
DHRC	<i>Documentary History of the Ratification of the Constitution</i> (34 vol), edición de John P. Kaminski, Gaspare J. Saladino, Richard Leffler, Douglas E Clanin y Michael E. Stevens, Wisconsin Historical Society Press (1976-).
DHSC	<i>Documentary History of the Supreme Court</i> (8 vol.), edición de Maeva Marcus, Columbia University Press,
DM	<i>The diary of William Maclay and other notes on Senate debates (march 4, 1789 – march 3, 1791)</i> , John Hopkins University Press, 1988.
FSC	<i>The Federal and State Constitutions, Colonial Charters and other organic laws of the states, territories and colonies now or heretofore forming the United States of America</i> (7 vol.), edición de Francis Newton Thorpe, Washington Government Printing Office, 1906.
HRJ	<i>Journal of the House of Representatives of the United States</i> , Washington, Gales & Seaton, 1826.
JCC	<i>Journals of the Continental Congress</i> (34 vol), Government Printing Office, 1904.
PAB	<i>Correspondence and public papers of Aaron Burr</i> (2 vol.), Princeton University Press, 1983
PAH	<i>Papers of Alexander Hamilton</i> (27 vol), Columbia University Press (1961-1987).
PGW	<i>The Papers of George Washington</i> , University Press of Virginia 1966-; la cita especificará a continuación la serie, RW (Revolutionary War) CS (Confederation Series) o PS (Presidential Series)
PJM	<i>Papers of James Madison, Congressional Series</i> (17 vol), University of Chicago Press & University of Virginia Press, 1977-1991
PTJ	<i>Papers of Thomas Jefferson</i> (44 vol), Princeton University Press, 1951-

RFC	<i>The Records of the Federal Convention of 1787</i> (3 vol.), edición de Max Farrand, Yale University Press, 1937.
SEJ	<i>Journal of the Executive Proceedings of the Senate of the United States of America</i> , Duff Green, Washington, 1828.
SJ	<i>Journal of the Senate of the United States of America</i> , Gales & Seaton, Washington, 1820.
SL	<i>Public Statutes at Large of the United States of America</i> , Boston, edición de Richard Peters, Charles C. Little & James Brown, 1845.
SPJJ	<i>Selected Papers of John Jay</i> (7 vol.), edición de Elizabeth M. Nuxoll, University Press of Virginia, 2010-2021.

II.- FUENTES DOCTRINALES

A.- Principales autores clásicos

BECCARIA, Cesare Bonesana, marqués de	<i>An essay on crimes and punishments</i> , W.C. Little & Co, Albany, 1872
BLACKSTONE, sir William	<i>Commentaries on the Laws of England in four books</i> , J.B. Lippincot Company, Filadelfia, 1893.
BOLINGBROKE, Henry St. John, vizconde de	<i>Dissertation upon parties</i> , octava edición, Londres, 1754.
COKE, Sir Edward	<i>The fourth part of the Institutes of the Laws of England concerning the Jurisdiction of the Courts</i> , M. Fletcher, Londres, 1644.
COKE, Sir Edward	<i>Selected Works</i> , 3 vol. Liberty Fund, 2003.
DEFOE, Daniel	<i>Selected Writings</i> , Cambridge University Press, 1975.
JAY, John	<i>Independencia, Estado y Constitución</i> , Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018
JAY, John	<i>Tribunales y jurisdicción federal</i> , Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.
LAWSON, George	<i>An examination of the political part of Mr. Hobbes his Leviathan</i> , Francis Tyton at the three Daggers in Fleet Street, 1657.
LOCKE, John	<i>The Works of John Locke in nine volumes</i> , Londres, 1824; los dos Tratados sobre el Gobierno Civil se encuentran en el tomo cuarto.
MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de	<i>Complete Works of M. de Montesquieu in four volumes</i> , W. Davis, Picadilly, 1777.
OTIS, James	<i>The rights of the British Colonies asserted and proved</i> , J. Almon, Boston & Londres, 1764.
PALEY, William	<i>The principles of moral and political philosophy</i> , Liberty Fund, 2002.

PAYNE, Thomas	<i>The Writings of Thomas Paine</i> , 4 vol. G.P. Putnam's Sons, 1894
STORY, Joseph	<i>A familiar exposition of the Constitution of the United States</i> , Regnery Gateway, 1986
TOCQUEVILLE, Alexis de	<i>La democracia en América</i> , Trotta, 2010.
VATTEL, Emerich de	<i>The Law of the Nations or Principles of the Law of nature, applied to the conduct and affairs of nations and sovereingns</i> , T & J.W. Johnson & Co, 1833.
WILSON, James	<i>Collected Works</i> (2 vol.), Liberty Fund, 2007.

B.- Estudios y artículos.

ACKERMAN, Bruce	<i>The failure of the Founding Fathers</i> , Harvard University Press, 2005.
ALSCHULER, Albert W.	<i>Rediscovering Blackstone</i> , University of Pennsylvania Law Review, vol. 145, 1996, p. 1-55
AMMON, Harry	<i>The Genet Mission</i> . New York: W.W. Norton, 1971
APARISI MIRALLES, Ángela	<i>La revolución norteamericana. Aproximación a sus orígenes ideológicos</i> , Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995.
ARIAS CASTAÑO, Abel	<i>Clear and present danger test. La libertad de expresión en los límites de la democracia</i> , Marcial Pons, 2018.
BAILYN, Bernard	<i>Los orígenes ideológicos de la Revolución norteamericana</i> , Tecnos, 2012
BARNETT, Randy A.	<i>The people or the State? Chisholm v. Georgia and popular sovereignty</i> , Virginia Law Review, vol. 93, p. 1729-1758.
BEEMAN, Richard	<i>Plain, honest men</i> , Random House, 2006
BEMIS, Samuel Flagg	<i>The Jay Treaty. A study in commerce and diplomacy</i> , McMillan, 1923.
BLANCO VALDÉS, Roberto L.	<i>Los rostros del federalismo</i> , Alianza Editorial, 2012.
BORDEWICH, Fergus M	<i>The first Congress</i> , Simon & Schuster, 2016
BOURGUIGNON, Henry J	<i>The first federal court. The federal appellate Price court of the American revolución (1775-1787)</i> , American Philosophical Society, 1977
BOWIE, Nikolas	<i>Why the Constitution was written down</i> , Stanford Law Review, vol. 71 (2019), p. 1397-1508.
BREYER, Stephen	<i>Making our democracy work. A judge's view</i> , Alfred A. Knopf, 2010.

BURSET, Christian R.	<i>Advisory opinions and the problema of legal authority</i> , Vanderbilt Law Review, vol 74, 2021, p. 621-681.
CARNEY, Thomas y KOLB, Susan	<i>The legacy of Forsey v. Cunningham: safeguarding the integrity of the right to trial by jury</i> , The Historian, vol. 69 num. 4 (2007) p. 663-687
CASTO, William	<i>The Supreme Court in the Early Republic: The Chief Justiceships of John Jay and Oliver Ellsworth</i> , University Of South Carolina Press, 1995.
CASTO, William	<i>James Iredell and the American origins of judicial review</i> , Connecticut Law Review, volumen 27 número 2 (1995), p. 329-363
CASTO, William	<i>Oliver Ellsworth and the creation of the Federal Republic</i> , Second Circuit Committee on Historic and Commemorative Events, 1997
CASTO, William	<i>America's first independent counsel: The planned criminal prosecution of chief justice John Jay</i> , 1 Green Bag 2d, 1998, p. 353-358.
CASTO, William	<i>The early Supreme Court justices' most significant opinion</i> , Ohio Northern University Law Review, vol. 29, 2002, p. 173-207.
CASTO, William	<i>Two advisory opinions from chief justice Oliver Ellsworth</i> , Green Bag, vol 6, 2003, p. 413-416
CERAMI, Charles A.	<i>Dinner at Mr. Jefferson's</i> , Wiley, 2009.
CHERNOW, Ron	<i>Washington</i> , Penguin Press, 2010.
CHERNOW, Ron	<i>Alexander Hamilton</i> , Penguin Press, 2004
CHERVINSKY, Lindsay M.	<i>The cabinet. George Washington and the creation of an American Institution</i> , Harvard University Press, 2020.
DAVIES, Ross E.	<i>William Cushing, chief justice of the United States</i> , University of Toledo Law Review, vol. 37 n° 3, 2006.
DIPPEL, Horst	<i>Constitucionalismo moderno</i> , Marcial Pons, 2009.
DIPPEL, Horst	<i>El concepto de constitución en los orígenes del constitucionalismo norteamericano (1774-1776)</i> , en Fundamentos, Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, vol. 6 (2010), p. 27-83.
FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco	<i>La judicial review en la pre-Marshall Court</i> , Teoría y Realidad Constitucional, número 28 (2011) p. 133-178.
FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco	<i>Sir Edward Coke, el Bonham's case y la judicial review</i> , Revista de las Cortes Generales, n° 88 (2013), p. 7-85
FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco	<i>Un precedente remoto de la judicial review: el control judicial de la legislación de las colonias americanas</i> ,

	Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, n° 19 (2015), p. 129-167
FIORAVANTI, Maurizio	<i>Constitución. De la antigüedad a nuestros días</i> , Trotta, 2007.
FORTIER, Mark	<i>Equity and ideas: Coke, Ellesmere and James I</i> , Renaissance Quarterly, volumen 51-4, p. 1255-1281.
FRIEDMAN, Lee M.	<i>Aaron Lopez long deferred "Hope"</i> , Publications of the American Jewish Historical Society, 37 (1947) p. 103-113.
FRIEDMAN, Lawrence M,	<i>A history of American Law</i> , fourth edition, Oxford University Press, 2019.
GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo	<i>Revolución francesa y Administración contemporánea</i> , reimpresión de la 4ª edición, Civitas, 2005.
GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo	<i>La Administración española, séptima edición</i> , Thomson-Civitas, 2007.
GARCÍA PELAYO, Manuel	<i>Derecho constitucional comparado</i> , en <i>Obras Completas</i> , vol. I, CEPC, 2009, p. 222-734.
GERBER, Scott Douglas (ed)	<i>Seriatim. The Supreme Court before John Marshall</i> , New York University Press, 1998
GOEBEL jr, Julius	<i>Antecedents and beginnings to 1801</i> , McMillan Publishing Co., 1971
GOMEZ LUGO, Yolanda	<i>La suspensión del habeas corpus de los detenidos en Guantánamo. Poderes presidenciales y Tribunal Supremo</i> , CEPC, 2015.
HAMBURGER, Philip	<i>Revolution and Judicial Review: chief justice Holt's opinion in City of London v. Wood</i> , Columbia Law Review, vol. 94 núm. 7 (1994), p. 2091-2153.
HART, James S.	<i>The rule of law, 1603-1660: Crowns, Courts and Judges</i> , Routledge, 2014.
HASKINS, George Lee y Herbert A. JOHNSON	<i>Foundations of power: John Marshall, 1801 y 1815</i> , MacMillan Company, 1981.
HEAD, David	<i>A crisis of peace. George Washington, the Newburgh conspiracy and the fate of American revolution</i> , Pegasus Books, Nueva York, 2019.
HEMINGWAY, Mollie y SEVERINO, Carrie	<i>Justice on trial. The Kavanaugh confirmation and the future of the Supreme Court</i> , Regnery Publishing, 2019.
HOFFER, Peter Charles	<i>Rutgers v. Waddington</i> , University Press of Kansas, 2016
HOFFER, Peter Charles, HULL HOFFER, William James, HULL, N.E.H.	<i>The Supreme Court. An essential history</i> , Second Edition, University Press of Kansas, 2018

HOFSTEDT, Matthew	<i>The switch to black: revisiting early Supreme Court robes</i> , Journal of Supreme Court History, vol. 47 (2021) p. 13-41.
HOLT, Whythe	<i>“Federal Courts as the Asylum to Federal Interests”: Randolph’s Report, the Benson Amendment and the “Original Understanding” of the Federal Judiciary</i> , Buffalo Law Review, vol. 36 n. 2, p. 341-372
HOOCK, Holger	<i>Las cicatrices de la independencia. El violento nacimiento de los Estados Unidos</i> , Desperta Ferro ediciones, 2021.
ISENBERG, Nancy	<i>Fallen founder. The life of Aaron Burr</i> , Viking Adult, 2007.
JAY, Stewart	<i>Most humble servants. The advisory role of early judges</i> , Yale University Press, 1997.
JAY, William	<i>Life of John Jay</i> , 2 vol, J & J. Harper, 1833.
JENNINGS, Francis	<i>The Creation of America. Through the Revolution to Empire</i> , Cambridge University Press, 2000.
JILLSON, Calvin C.	<i>Constitution making: Conflict and Consensus in the Federal Convention of 1787</i> , Agathon Press, 2002.
JOHNSON, David	<i>Irreconcilable founders. Spencer Roane, John Marshall and the nature of America’s constitutional republic</i> , LSU Press, 2021.
JOHNSON, Herbert A.	<i>John Jay: Colonial lawyer</i> , BeardBooks, 2006
KEXEL CHABOT, Christine	<i>Is the Federal Reserve Constitutional? An originalist argument for independent agencies</i> , Notre Dame Law Review, vol. 96-1 (2020), p. 1-54.
KLARMAN, Michael J.	<i>The framer’s coup</i> , Oxford University Press, 2016
LEVIN, Yuval	<i>The great debate. Edmond Burke, Thomas Paine and the birth of right and left</i> , Basic Books, 2014.
LUBERT, Howard L.	<i>Sovereignty and Liberty in William Blackstone’s Commentaries on the Laws of England</i> , The Review of Politics, Vol. 72, n° 2 (2010), p. 271-297
MAIER, Pauline	<i>Ratification. The people debate the Constitution</i> , Simon & Schuster, 2010.
MARCUS, Maeva (ed)	<i>Origins of the federal judiciary</i> , Oxford University Press, 1992
MASK, Deirdre y MACMAHON, Peter	<i>Revolutionary war prize cases and origins of the diversity jurisdiction</i> , Buffalo Law Review, vol. 63 núm 3 (2015) p. 477-547.
MATTEUCCI, Nicola	<i>Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno</i> , Trotta, 1998.
MCCLOSKEY, Robert G	<i>The American Supreme Court</i> , quinta edición, University of Chicago Press, 2010.

MCCULLOUGH, David	<i>John Adams</i> , Simon & Schuster, 2001.
MCILWAIN, Charles Howard	<i>Constitucionalismo antiguo y moderno</i> , Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.
MINOT, Martin Jordan	<i>The irrelevance of Blackstone: rethinking the eighteenth-century importance of the Commentaries</i> , Virginia Law Review, vol. 104 (2018) p. 1359-1398.
MONAGHAN, Frank	<i>John Jay, defender of Liberty</i> , Bobs Merrill, 1935.
MORRIS, Richard B.	<i>The forging of the Union: 1781-1789</i> , Harper & Collins, 1987.
MUÑOZ MACHADO, Santiago	<i>Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General</i> , Tomo I, Thomson-Civitas, Navarra, 2004.
NELSON, William E.	<i>The Common Law in colonial America</i> , 4 vol. Oxford University Press, 2008-2018.
NELSON, William E.	<i>Marbury v. Madison. The origins and legacy of judicial review</i> , second edition, University Press of Kansas, 2018.
NIETO GARCÍA, Alejandro y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón	<i>El derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces</i> , tercera edición, Ariel, 2004.
PASLEY, Jeffrey L.	<i>The first presidential contest. 1796 and the founding of American democracy</i> , University Press of Kansas, 2013.
PÉREZ ALONSO, Jorge	<i>Tres controvertidas elecciones presidenciales estadounidenses: Thomas Jefferson, Rutherford B. Hayes y George W. Bush</i> , In Itinere, 2012.
PEREZ ALONSO, Jorge	<i>El Hayburn case (1792): División de poderes, funciones administrativas, jueces y control de constitucionalidad de las leyes</i> , en Revista General de Derecho Constitucional, número 25, 2017.
PÉREZ ALONSO, Jorge	<i>Apuntes sobre la vida de John Jay (1745-1829) en el aniversario de su fallecimiento</i> , Revista Electrónica de Historia Constitucional nº 20 (2019), p. 1075-1095.
PÉREZ ALONSO, Jorge	<i>Ware v. Hylton</i> , Revista Electrónica de Historia Constitucional nº 21 (2020), p. 849-877
PÉREZ ALONSO, Jorge	<i>Derecho y política en las "Instrucciones al gran jurado" durante la época federalista (1790-1800)</i> , Revista Electrónica de Historia Constitucional nº 22 (2021) p. 967-1000.
PINCUS, Steve	<i>1600. La primera revolución moderna</i> , Acantilado, 2013.
RACKOVE, Jack N.	<i>Original meaning. Politics and ideas in the making of the Constitution</i> , Alfred A. Knopf, 1996

REHNQUIST, William	<i>Grand Inquest. The historic impeachments of justice Samuel Chase and president Andrew Johnson</i> , Quill William Morrow, 1993
REHNQUIST, William	<i>The Supreme Court</i> , second edition, Alfred. A. Knopf, 2001
REY MARTÍNEZ, Fernando	<i>Una relectura del Dr. Bonham's case y de la aportación de sir Edward Coke a la judicial review</i> , Revista Española de Derecho Constitucional, nº 81 (2007), p. 163-181.
RICHARD, Carl J.	<i>The founders and the classic. Greece, Rome and the American enlightenment</i> , Harvard University Press, 1995.
RITZ, Wilfred J.	<i>United States v. Yale Todd</i> , Washington and Lee Law Review Vol. 15, Issue 2 (1958) p. 220-231.
ROIPHE, Rebecca	<i>A typology of Justice Department lawyers roles and responsibilities</i> , North Carolina Law Review, Volume 98 (2000) p. 1077-1141.
SCALIA, Antonin y Bryan A. GARNER	<i>Making your case. The art of persuading judges</i> , Thomson West, 2008.
SCHLESINGER, Arthur Meier	<i>Colonial appeals to Privy Council</i> , Political Science Quarterly, Volumen 28 número 3 (septiembre 1913), p. 433-450.
SCHWARTZ, Bernard	<i>A history of the Supreme Court</i> , Oxford University Press, 1993
SCHWARTZ, Bernard	<i>French Administrative Law and the Common Law world</i> , The Lawbook Exchange, New Jersey, 2011 (edición del original publicado en 1954)
SHARP, James Roger	<i>The deadlocked election of 1800</i> , University Press of Kansas, 2010
SHELFER, Lochlan F.	<i>Special Juries in the Supreme Court</i> , Yale Law Journal 123 (2013), p. 208-252
SLONIM, Solomon	<i>Extrajudicial activities and the principle of the separation of Powers</i> , Connecticut Bar Journal, vol. 49 (1975), p. 391-410
SMITH, Charles Page	<i>James Wilson, Founding father (1742-1798)</i> , University of North Carolina Press, 1956
SMITH, Joseph Henry	<i>Appeals to the Privy Council from American Plantations</i> , Columbia University Press, 1950.
SOSIN, J.M	<i>The Aristocracy of the Long Robe. The origins of judicial review in America</i> , Greenwood Press, 1989
STAHR, Walter	<i>John Jay: Founding father</i> , New York & London: Continuum International Publishing Group
STICHCOMBE, William	<i>The diplomacy of the WXYZ affair</i> , The William and Mary Quarterly, vol. 34 (1977), p. 590-617

TOOBIN, Jeffrey	<i>The oath. The Obama White House and the Supreme Court</i> , Doubleday, 2012.
TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo	<i>El asesinato de Liberty Valance</i> , Hatary Books, 2020
TOTH, Michael C.	<i>Founding federalist. The life of Oliver Ellsworth</i> , Intercollegiate Studies Institute, 2011.
TREANOR, William Michael	<i>Judicial review before Marbury</i> , Stanford Law Review, vol. 68 (2005), p. 455-562.
VAN CLEVE, George William	<i>We have not a Government</i> , University of Chicago Press, 2017
VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín	<i>Sistema de Gobierno y partidos políticos: de Locke a Park</i> , CEPC, 2002
VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín	<i>Historia e historiografía constitucionales</i> , Trotta, 2015
VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín	<i>Liberalismos, constituciones y otros escritos</i> , In Itinere, 2018
VILE, John R.	<i>The Constitutional Convention of 1787. A comprehensive encyclopaedia of American founding</i> (2 vol), ABC-CLIO, 2005.
VILE, M.J.C.	<i>Constitucionalismo y separación de poderes</i> , Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998
WARREN, Charles	<i>The Supreme Court in United States History</i> (2 vol.)
WARREN, Charles	<i>New light on the History of the Federal Judiciary Act of 1789</i> , Harvard Law Review, vol. 37 n° 1 (noviembre 1923), p. 49-132.
WASHBURN, George Adrian	<i>Imperial Control of the Administration of Justice in the thirteen american colonies, 1684-1776</i> , Columbia University Press, Nueva York, 1923.
WEXLER, Nathalie	<i>The chief justice from a historical perspective</i> , University of Pennsylvania Law Review, vol. 154 (2006), 1373-1419
WHEELER, Russell	<i>Extrajudicial activities of the early Supreme Court</i> , The Supreme Court Review, 1973, p. 123-158.
WHEELER, Russell L. y HARRISON, Cinthya	<i>Creating the Federal Judicial System</i> , Federal Judicial Center, 2005.
WHITE, G. Edward	<i>The internal Powers of the chief justice: the nineteenth century legacy</i> , University of Pennsylvania Law Review, vol. 154 (2006), p. 1463-1510
WITTINGTON, Keith E.	<i>Repugnant laws. Judicial review of Acts of Congress from the founding to the present</i> , University Press of Kansas, 2019.

WOOD, Gordon S.	<i>The creation of the American Republic</i> , University of North Carolina Press, 1998
WOOD, Gordon S.	<i>Empire of Liberty: A history of the early republic (1789-1815)</i> , Oxford University Press, 2011.
WOOD, Gordon S.	<i>La revolución norteamericana</i> , Penguin Random House, 2015