

REVISIÓN JUDICIAL: EL ORIGEN DE UN PODER NO CONCEDIDO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Nauhcatzin Tonatiuh BRAVO AGUILAR*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los orígenes del judicial review en el constitucionalismo norteamericano*. III. *Marbury vs. Madison y la revisión judicial*. IV. *Conclusión*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En las páginas de la Constitución de los Estados Unidos de América, en particular en el artículo III relativo al Poder Judicial, no existe referencia, tácita o expresa, con relación a un poder de las cortes para revisar los actos de gobierno. La Corte Suprema norteamericana mediante el caso de *Marbury vs. Madison* adjudicó ese poder a la judicatura y se convirtió asimismo en el último intérprete de la Constitución. De esa forma, *Marbury vs. Madison* se constituye en la piedra angular del poder de la Suprema Corte para ejercer la revisión judicial.

Con aciertos y errores, con épocas brillantes y otras no muy dignas de recordarse, la Suprema Corte ha ejercido un poder que la ha fortalecido y la ha convertido en un ente de referencia importante tanto para la clase gobernante como para la sociedad en general, misma que deposita en el Poder Judicial una confianza considerable.

* Doctor en derecho por la Universidad de Wisconsin-Madison, Estados Unidos de América; miembro del Sistema Nacional de Investigadores; jefe del Departamento de Derecho Público de la División de Estudios Jurídicos del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara y profesor-investigador en esa misma casa de estudios.

El paso del tiempo ha hecho que el ejercicio de este poder sea algo familiar y difícilmente alguien cuestionaría el origen del mismo (aunque en ocasiones sí se critica la forma en que se ejerce), sobre todo cuando un gran número de norteamericanos daría por hecho que un Poder Judicial tan importante está expresamente delegado en la Constitución. Ello se explica en parte porque a diferencia de lo que sucede en otros países, en Estados Unidos la interpretación y evolución constitucional ha corrido principalmente por cuenta de la Suprema Corte, última intérprete y defensora de la carta magna.

Al no estar conferido este poder en la Constitución y dada la importancia que el mismo reviste, resulta interesante para un estudioso del derecho constitucional norteamericano no sólo ponderar sobre la forma en que la Corte Suprema se adjudicó dicho poder, sino también indagar más allá del caso que dio origen a ese poder y tratar de establecer si en la mente de los constituyentes existía la intención de dotar al Poder Judicial con el poder de revisión.

Por ello, en el presente estudio, desde una perspectiva histórica, se detallan primero los orígenes de *Judicial Review* en el constitucionalismo norteamericano. Posteriormente, y en vista de algunos antecedentes, se discute sobre la voluntad de los constituyentes norteamericanos para otorgar dicho poder al Poder Judicial. Asimismo, se comentan algunos de los puntos más relevantes del caso de *Marbury* mediante el cual la Suprema Corte reafirmó su poder e hizo suya la responsabilidad de ejercer la revisión judicial. Finalmente se vierten conclusiones.

II. LOS ORÍGENES DEL *JUDICIAL REVIEW* EN EL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO

1. *Antecedentes primarios de la revisión judicial*

La revisión judicial es el poder de las cortes para invalidar un acto o ley del Legislativo o del Ejecutivo en virtud de su inconstitucionalidad. Sin embargo, este poder tan relevante no se encuentra expresamente conferido al Poder Judicial en el cuerpo de la Constitución. El caso que es considerado como el que dio nacimiento al poder de *judicial review* es *Marbury vs. Madison* que tuvo lugar en 1803.¹ Sin embargo, y sin restarle el debido mérito al caso en mención, es necesario señalar que en

¹ *Marbury vs. Madison* 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

gran parte la versión norteamericana de la revisión judicial fue el resultado lógico de centurias de pensamiento europeo y experiencia colonial.²

El mérito de la revisión judicial norteamericana radica, en parte, en que la concepción de dicha doctrina fue puesta en práctica eficientemente y por vez primera en la historia por las cortes del país y que, originalmente, dichos tribunales no fueron dotados expresamente con ese poder en la Constitución. Gracias a la audacia, tacto y visión de la Corte Suprema norteamericana, a un activismo temprano pero inteligente, fue posible reclamar y adjudicar al Poder Judicial un poder que, por un lado, no despertó un conflicto de poderes cuando se decidió el caso *Marbury vs. Madison* y que, por otro lado, se quedaría para jugar un papel fundamental dentro del esquema de pesos y contrapesos que caracterizan al constitucionalismo norteamericano.

Como sostiene el destacado jurista Mauro Cappelletti,³ los antecedentes europeos y las prácticas que se documentan sobre las colonias evidencian que Estados Unidos fue sin duda el primer país en haber implementado realmente el poder de la revisión judicial como un método para subordinar la actividad estatal a una ley de suprema jerarquía. Sin embargo, la revisión judicial no se originó a partir de la sentencia dictada por el *chief justice* John Marshall, ministro presidente de la Suprema Corte, en el caso de *Marbury*. Por lo anterior, es conveniente dar un vistazo de manera muy general a algunos de los antecedentes más importantes de la *judicial review* en Norteamérica.

El legado del *chief justice* Sir Edward Coke y el paradójico efecto que la supremacía del Parlamento inglés tuvo en las colonias fue esencial y muy útil en el desarrollo y consolidación de la revisión judicial en Norteamérica. El *privy council* que ocasionalmente aplicaba el principio *ultra vires* para desaplicar legislación que contravenía lo que dictaban los *charters* coloniales fue un precedente innegable. Un evento que se convertiría en un antecedente contundente de la *judicial review* norteamericana fue el argumento del litigante James Otis en el famoso caso de *Writ of Assistance* en 1761 y que tuvo lugar en Massachussets. En este asunto, el abogado Otis, quien también era un activista revolucionario, hizo uso de la máxima de Coke: “Si un acto del Parlamento fuera hecho [contrario a la ley superior], éste sería nulo”. Otis Estableció también que las cortes deberían “poner estos actos en desuso”.⁴

2 Cappelletti, Mauro, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, 1989, p. 120.

3 *Idem*.

4 Hall, Kermit L., “The Establishment of Judicial Review, United States Constitutional and Legal History”, *Michigan Law Review*, Estados Unidos de América, 1987, pp. 134 y 138.

Este argumento condensó el pensamiento político sobre la teoría de la ley fundamental constriñendo a reyes y legisladores. Las remarcables apelaciones de Otis fueron en gran medida las que introdujeron la filosofía de la Revolución, mismas que darían cimientos al sistema de revisión judicial actual.⁵ En el caso en el que Otis evoca el *dictum* de Coke se disputaba si los oficiales aduanales británicos podían emplear órdenes generales de cateo para introducirse a investigar casa por casa en un esfuerzo para detectar contrabando. Los mercaderes de Boston se opusieron a la expedición de dichas órdenes a través de Otis, quien argumentó que el proceder del Parlamento era en “contra de la Constitución” y en “contra de la igualdad natural” y por lo tanto nulo. El gran valor del argumento de Otis fue que puso sobre la mesa la máxima de Coke justo en el momento cuando recibiría gran atención.⁶

Una vez que las colonias inglesas en Norteamérica obtuvieron su independencia en 1776, decidieron sustituir los viejos *charters* por Constituciones que tenían un énfasis particular en la separación de poderes y que descansaban en la teoría departamental de interpretación constitucional. Como Hall⁷ señala, esta teoría consideraba que las Constituciones estatales, al mismo tiempo que eran ley fundamental, mezclaban elementos de contenido estrictamente legal (como el juicio mediante jurado) con otros principios de importancia política (como las atribuciones de los Poderes Ejecutivo y Legislativo). De acuerdo con esta teoría, departamentos de un carácter político tenían responsabilidad sobre asuntos de carácter político-constitucional, mientras que el Poder Judicial tenía como obligación resolver cuestiones de índole jurídico-legal.

En este contexto, continúa Hall, la revisión judicial se convirtió en una herramienta por medio de la cual las recientemente establecidas cortes estatales podían satisfacer la función republicana de preservar la teoría legal por el bien común mientras resguardaban el Poder Judicial en contra de intrusiones de los otros poderes. Como consecuencia de ello, durante la década de 1780, los tribunales estatales utilizaban expresamente la revisión judicial como un medio para proteger sus poderes para interpretar asuntos jurídico-legales en lugar de usarla para crear ley pública sustantiva.

Estos y otros antecedentes históricos que serían imposibles de enumerar en su totalidad en este trabajo, muestran lo que era la revisión ju-

5 *Idem*. El autor comenta que John Adams escribió mucho tiempo después que “entonces y ahí, el niño de la independencia nació”.

6 *Idem*.

7 Hall, Kermit L., *The Supreme Court and Judicial Review in American History*, Estados Unidos de América, 1985, p. 4.

dicial hasta 1803, cuando el *Justice* John Marshall dictó su histórica sentencia en *Marbury vs. Madison*. Antes de entrar en la consideración de hechos e importancia de esta decisión, es pertinente hablar acerca de la intención de los *Founding Fathers* de dotar o no a los tribunales con dicho poder.

2. Los fundadores de la Constitución

La legitimación histórica de la revisión judicial se ha enfocado primordialmente en el caso de *Marbury vs. Madison*, ya que en éste la Suprema Corte de los Estados Unidos sentó firmemente las bases de su nuevo poder. Aunque algunos autores afirman que la Suprema Corte “inventó la *judicial review* sin precedente que le diera sustento o algún antecedente histórico significativo”,⁸ es importante recordar que, como lo señalamos anteriormente, tanto la perspectiva colonial con relación a este tema, así como la experiencia posterior a la independencia fueron un referente que estuvo detrás de *justice* Marshall cuando decidió *Marbury* en 1803.

Asimismo, a más de un siglo de historia norteamericana y una línea fuerte de precedentes de revisión judicial, tenemos que considerar que la propuesta y ratificación de la Constitución constituyó un punto de partida con relación a experiencias pasadas en este tema. Por lo anterior, es importante explorar de manera general si era la intención de los Constituyentes dotar al Poder Judicial con el poder de *judicial review*, y de ser así, porqué no lo establecieron expresamente en la Constitución.

Los founding fathers

Uno de los grandes méritos de los constituyentes fue haber tomado conceptos e ideas en bruto (principalmente de los filósofos de la Ilustración), y haberlas encarnado en instituciones que, para entonces, nunca habían sido probadas en la práctica y dado forma a través de la experiencia. Características distintivas del constitucionalismo norteamericano, como el concepto de la asamblea constituyente, el federalismo, los pesos y contrapesos, la división de poderes y el *bill of rights*, eran con-

⁸ Gunnarson, Shawn, “Using History to Reshape the Discussion of Judicial Review”, *Brigham Young University Law Review*, núm. 151, Estados Unidos de América, 1994, pp. 151 y 152. Véase Clinton, Robert E., *Marbury vs. Madison and Judicial Review*, Estados Unidos de América, 1989, pp. 5-6. También, Friedrich, C., *The Impact of Judicial Review Abroad*, Estados Unidos de América, 1967, p. 92.

ceptos con los que los Constituyentes estaban familiarizados. Aunque la revisión judicial no fue mencionada expresamente en la Constitución, es poco probable que una cuestión tan importante hubiera escapado a la atención de sus creadores.

Los temas que concentraron la mayor parte de la atención de la Asamblea Constituyente de 1787 fueron la composición del Poder Legislativo, la distribución de poder entre los diferentes poderes de la Unión, y la división de atribuciones entre el gobierno federal y los estados.⁹ A pesar de que los delegados destinaron relativamente poco tiempo para discutir acerca del Poder Judicial, y aunque el artículo III de la Constitución es el más corto entre los que se refieren a los poderes de la Unión, los delegados dejaron claro que en el establecimiento de un nuevo gobierno, la existencia de un Poder Judicial de la Federación era uno de los más importantes asuntos para discutir.¹⁰

En el artículo III de la Constitución se estableció que “el Poder Judicial de los Estados Unidos, estará investido en una Corte Suprema, y en aquellos tribunales inferiores que el Congreso puede, de vez en vez, ordenar y establecer...”. El establecimiento de la Suprema Corte se dio después de que los delegados desecharon otras dos propuestas. Una que intentaba establecer un Consejo de Revisión y otra, que proponía que el Congreso tuviera la capacidad de vetar legislación estatal.¹¹

Estas propuestas eran parte del Plan Virginia, expuestas por el delegado Edmund Randolph poco después de que la Asamblea Constitutiva fue instalada. Este Plan requería un gobierno central fuerte distribuido en tres partes. A fin de que el poder delegado a este gobierno fuera protegido, se propuso lo siguiente: primero, el Congreso debería tener el poder para vetar leyes estatales que estuvieran en contra de los artículos de la Constitución federal; y segundo, debería instaurarse un Consejo de Revisión que tuviera el poder para revisar y aprobar todas las leyes del Congreso antes de que entraran en vigor. Este Consejo estaría constituido por el ejecutivo y un número recomendable de miembros del Poder Judicial.¹²

9 Burris, Johnny C., “Some Preliminary Thoughts on a Contextual Historical Theory for the Legitimacy of Judicial Review”, *Oklahoma City University Law Review*, Estados Unidos de América, núm. 12, 1987, pp. 585, 600.

10 Marcus, Maeva, “The Founding Fathers, *Marbury vs. Madison*-and so what?”, en Smith, Eivind (ed.), *Constitutional Justice under Old Constitutions*, Estados Unidos de América, 1999, p. 523. Véase también, Burris, *op. cit.*, nota 9, pp. 601 y 602.

11 Hall, Kermit L., *op. cit.*, nota 7, p. 6.

12 Moschzisker, Robert von, *Judicial Review of Legislation*, Estados Unidos de América, 1923, p. 43.

La propuesta, como es obvio, no prosperó, sin embargo, el debate que se suscitó con relación a estos dos métodos de supervisión constitucional, es un antecedente de que la revisión de actos legislativos era un tema que circulaba en la mente de los Constituyentes. De tal forma que la duda no era tanto sobre el poder de revisión como tal, sino más bien quien lo habría de ejercitar. No obstante lo anterior, el hecho de que a pesar de que ya estaba considerada la creación de un Poder Judicial de la Federación, se estaba pensando en un órgano diferente para ejercitar el poder de revisión, pudiera hacer presumir que no era la intención de los constituyentes dotar al Judicial con esa atribución.

Sin embargo, como sostiene Hall,¹³ el hecho de que se debatiera la posibilidad de que se ejercitara un poder de revisión dentro de las discusiones relativas a la definición del Poder Judicial, podría constituir un reflejo de la intención de la Asamblea Constituyente para darle a la Suprema Corte intervención en el ejercicio del mismo. No obstante, no existe una posición clara al respecto, ya que los constituyentes no delegaron finalmente a ningún órgano el poder de revisar la constitucionalidad de actos legislativos y ejecutivos.¹⁴

La omisión al respecto pudo obedecer a motivos políticos, ya que algunos de los delegados deseaban evitar traer el tema a la atención de otros que apoyaban fuertemente la autonomía y derechos de los estados. Así que, si el poder de revisión judicial podía inferirse del texto de la Constitución, ello era suficiente para quienes estaban a favor de la misma.¹⁵ Sin embargo, es necesario decir que, aunque el término “*judicial review*” no fue incorporado a la Constitución, el mismo sí fue mencionado durante los debates de la Asamblea Constituyente.

En su ensayo: *The Supreme Court-Usurper or Guarantee?*,¹⁶ Charles A. Beard da buena cuenta de aquellos miembros de la Convención de Philadelphia que se expresaron a favor de la revisión judicial. Beard establece que aproximadamente un tercio de los cincuenta y cinco delegados en la Convención participó poco o nada durante los debates, o estuvo ausente casi permanentemente. “De los miembros restantes hubo veinticinco que su carácter, habilidad, diligencia y asistencia regular, de forma separada o en combinación, hicieron de ellos el elemento dominante en la Convención. Estos hombres fueron:

13 Hall, Kermit L., *op. cit.*, nota 7, p. 6.

14 Beard, Charles A., “The Supreme Court-Usurper or Guarantee?”, en Hall, Kermit L. (ed.), *Judicial Review in American History*, Estados Unidos de América, 1987, pp. 24 y 26.

15 Marcus, Maeva, *op. cit.*, nota 10, p. 24.

16 Beard, Charles A., *op. cit.*, nota 14, pp. 26-50.

<i>Blair</i>	Franklin	<i>King</i>	<i>Morris, R.</i>	Rutledge
Butler	<i>Gerry</i>	<i>Madison</i>	<i>Patterson</i>	Sherman
Dayton	Gorham	<i>Martin, L.</i>	Pinckney, C. C.	<i>Washington</i>
<i>Dickenson</i>	<i>Hamilton</i>	<i>Mason</i>	Pinckney, C.	<i>Williamson</i>
<i>Ellsworth</i>	<i>Johnson</i>	<i>Morris. G.</i>	<i>Randolph</i>	<i>Wilson</i>

Aunque la lista es aproximada, Beard dice:

...no se puede dudar, sin embargo, que la lista incluye la mayoría de los hombres que fueron de mayor influencia en dar a la Constitución su forma y espíritu... De ellos, los diecisiete cuyos nombres están en cursiva se declararon, directa o indirectamente, por la revisión judicial... Es esclarecedor descubrir cómo muchos de este grupo dominante tienen registro de haberse expresado a favor de que el Poder Judicial en el curso natural de las cosas revisara la constitucionalidad de los actos del Congreso.¹⁷

Por otra parte, en las convenciones estatales para ratificar la Constitución norteamericana, las declaraciones de algunos líderes aparecen como una evidencia a favor de la revisión judicial. Estas convenciones, como su propio carácter lo indica, fueron el punto último para refrendar la aceptación de los principios que comprendía la Constitución, y, aunque dichas convenciones estuvieron más preocupadas con temas como el *bill of rights* y el control federal sobre actos de los estados, la discusión sobre la revisión judicial fue tema en el seno de estas convenciones.¹⁸

Como Moschzisker lo señala, probablemente algunos de los pronunciamientos más contundentes a favor de la revisión judicial durante las convenciones de ratificación fueron los de James Wilson en Pennsylvania, Luther Martin en Maryland, Oliver Ellsworth en Connecticut, y Alexander Hamilton en *The Federalist*, núm. 78. Estos argumentos se dejaron escuchar durante la Convención de Nueva York y fueron de remarkable influencia.

En Pennsylvania, Wilson, al referirse al Poder Judicial, estableció que

¹⁷ *Ibidem*, p. 27. Beard proporciona lo que él mismo llama "la evidencia de la actitud de cada hombre con relación a la revisión judicial".

¹⁸ Moschzisker, Robert von, *op. cit.*, nota 12, p. 59.

...si una ley fuera inconsistente con aquellos poderes investidos por este instrumento (la Constitución) en el Congreso, los jueces, como consecuencia de su independencia, y la definición particular de los poderes del gobierno, declararán dicha ley inválida, porque el poder de la Constitución predomina; cualquier cosa, por lo tanto, que sea pasada por el Congreso contraria a ella no tendrá la fuerza de una ley.¹⁹

En Maryland y Connecticut, Luther Martin y Oliver Ellsworth, respectivamente, dejaron claro que la Constitución definía “el alcance de los poderes del gobierno federal. Si la legislatura federal en cualquier tiempo sobrepasara sus límites, el Poder Judicial sería un contrapeso constitucional. Si los Estados Unidos van más lejos de lo que les permiten sus poderes, si ellos hacen una ley que la Constitución no autoriza, es nula; y el Poder Judicial —los jueces nacionales, quienes, para asegurar su imparcialidad, son hechos independientes— la declararán nula”.²⁰

Otros pronunciamientos se escucharon por parte de dos personajes sobresalientes dentro de la Convención de Virginia, los cuales resultan por lo menos sorprendentes. El primero fue de Patrick Henry, líder antifederalista quien objetó la Constitución porque no era claro si los jueces federales invalidarían leyes del Congreso que sobrepasaran los márgenes constitucionales. Henry sentenció que sus jueces estatales se habían opuesto a leyes inconstitucionales aprobadas por congresos estatales, por lo que ellos contaban con un precedente muy importante que los guiaba. Los jueces estatales, dijo Henry, tenían la autoridad para declararse a sí mismos jueces y como tales, oponerse a leyes inconstitucionales, y en ese tenor cuestionó a los federalistas:

¿Están seguros que su Poder Judicial federal actuará de esa manera?
 ¿Dónde están sus precedentes al respecto en este gobierno?...Ustedes —los federalistas— no pueden encontrar alguno en él. Para mí es el encomio más grande en este país, que los actos del Legislativo, si son inconstitucionales, sean susceptibles de ser anulados por el [Poder] Judicial.²¹

El segundo de estos pronunciamientos en la Convención de Virginia con relación al poder de la revisión judicial vino por parte del mismo John Marshall, quien desde entonces dejó clara su postura al respecto al establecer que “¿[e]n qué medida pueden ustedes buscar protección

¹⁹ *Ibidem*, p. 61. Véase también, Gunnarson, Shawn, *op. cit.*, nota 8, pp. 181 y 182.

²⁰ Moschzisker, Robert von, *op. cit.*, nota 12, pp. 60 y 61. Véase también, Gunnarson, Shawn, *op. cit.*, nota 8, p. 181.

²¹ Gunnarson, Shawn, *op. cit.*, nota 8, p. 182.

contra violaciones a la Constitución, si no le otorgan ese poder al Poder Judicial? No hay otra institución que pueda proporcionar tal protección”.²²

Por otra parte, en *El Federalista* núm. 78, Hamilton consideró “el derecho de los tribunales para declarar inválidas leyes del Legislativo ...como una doctrina de gran importancia en todas las Constituciones Americanas”. Hamilton sostenía que no había nada que dependiera de los principios más claro que los actos provenientes de autoridad delegada, los cuales al ser contrarios “al tenor de la comisión bajo la cual es ejercida”, son nulos. Proseguía, “[n]o acto legislativo, por lo tanto, contrario a la Constitución, puede ser válido... Negar esto sería como afirmar que el teniente es más que su jefe; que el sirviente está sobre su amo; que los representantes de la ciudadanía son superiores a los ciudadanos mismos”.²³

El pronunciamiento de Hamilton era de hecho una defensa de la *judicial review* ante argumentos en contra de este poder esbozados principalmente por John Dickenson, John Rutledge y Robert Yates. Estos argumentos estaban basados en la teoría departamental, misma que hacía una fuerte distinción entre la interpretación constitucional necesaria para el Estado de derecho y *judicial policy-making*. Para Dickenson, los “jueces deben interpretar leyes; ellos no deben ser legisladores”. Para Rutledge, “de todos los hombres los jueces son los más inapropiados” para hacer leyes. La expresión de estas consideraciones dio más elementos a los antifederalistas que se oponían a la Constitución para rechazarla. No se oponían a la idea de la revisión judicial basados en la teoría departamental; en su lugar, tomaron el argumento como excepción al alcance de la revisión judicial, algo que fue posible gracias a las frases abiertas de la Constitución.²⁴

Robert Yates de Nueva York expresó su preocupación por la posibilidad de que los jueces podrían amoldar “al gobierno en cualquier forma que les placiera”, ya que la Constitución los habría dotado de atribuciones “no sólo para ejecutar los poderes a ellos conferidos expresamente, sino también los defectuosos o ambiguamente expresados,” enmendando las deficiencias bajo su propio juicio. Yates remarcaba que los jueces tendrían la posibilidad de dar sentido a cada artículo de la Constitución que en virtud del caso ante ellos tuvieran que interpretar. Yates decía

²² *Idem*.

²³ *Ibidem*, pp. 61 y 62. Véase, *The Federalist*, núm. 78 (Alexander Hamilton), disponible en <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/federal/fed78.htm>. Página visitada el 19 de septiembre de 2003.

²⁴ Hall, Kermit L., *op. cit.*, nota 7, pp. 8 y 9.

también, que “...en sus decisiones ellos no se confinarán a ninguna regla establecida o fija, pero determinarán, de acuerdo a lo que a su parecer sea la razón y el espíritu de la Constitución”.²⁵

Hamilton, en *El Federalista* núm. 78, coincidió con Yates en cuanto a que la Constitución no otorgaba a los jueces un poder para legislar, para hacer *policy*. De acuerdo con Hamilton, si los jueces fueran concebidos para “ejercitar *voluntad* en lugar de *juicio*, las consecuencias equivaldrían a sustituir su deseo al del cuerpo legislativo”. Hamilton también se sumó a la teoría departamental y la noción de que el poder de revisión judicial emanara de su carácter apolítico. Aceptaba que la división partidaria podía figurar en las acciones de los otros dos poderes de la unión, pero no en el Judicial. Esto era para él tanto la razón de debilidad como de fortaleza de la Suprema Corte y fue, en este contexto, que Hamilton se refirió al Poder Judicial como “*the last dangerous branch*”²⁶ —el poder menos peligroso—.

Por todo lo anterior, la ausencia de una referencia explícita en la Constitución al poder de revisión judicial parece ser un argumento débil para sostener que no era la intención de los constituyentes contar con tal poder en su nueva estructura constitucional. Frente a esta evidencia sería muy difícil asumir, en primer lugar, que para cuando el caso *Marbury vs. Madison* fue resuelto por la Suprema Corte no existían antecedentes sólidos al respecto, y, en segundo lugar, que dicho poder no estaba dentro de las aspiraciones de quienes dieron contenido y finalmente adoptaron la Constitución de los Estados Unidos de América.

III. MARBURY VS. MADISON Y LA REVISIÓN JUDICIAL

Como se evidencia, cuando *justice* John Marshall dictó sentencia en *Marbury vs. Madison* para 1803, estaba muy familiarizado con la revisión judicial. Su noción de esta institución era en parte resultado de su relación generacional con la clase que le dio forma a la maquinaria constitucional diseñada pocos años antes del célebre caso. Como Beard²⁷ sostiene y se detalló antes, Marshall había sido miembro de la Convención de Virginia, en la cual evocó la doctrina de la revisión judicial sin haber provocado mucho revuelo, lo que seguramente recordó

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Idem*. Véase también, *The Federalist*, núm. 78 (Alexander Hamilton), disponible en <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/federal/fed78.htm>. Página visitada el 19 de septiembre de 2003.

²⁷ Beard, Charles A., *op. cit.*, nota 14, p. 54.

bien en 1803, al decidir el caso que inscribiría por siempre su nombre en el constitucionalismo norteamericano.

El caso de *Marbury vs. Madison* es un hito porque fue precisamente en este caso en el que por primera vez la Suprema Corte declaró formalmente inconstitucional un acto del Congreso. Como se detalla en páginas anteriores, desde mucho antes de 1803 la noción de revisión judicial —y en algunos sentidos, su práctica— era una realidad, aunque no formalizada en la esfera federal. Los antecedentes y argumentos en pro y en contra de esta institución eran bastos, por lo que Marshall no llegaba a inventarla, pero sí a ejercerla a pesar de la nula referencia expresa con relación a la misma en la Constitución.

La serie de eventos que dieron origen a *Marbury*, su carácter ostensiblemente político y la manera en que la Suprema Corte los aborda y resuelve, son parte del gran mérito de este caso. Lo anterior, sin contar con que al caminar por terrenos tan delicados, la Suprema Corte no sólo reafirmó su poder y prestigio, sino que se adjudicó un poder que no le había sido expresamente otorgado.

Como se verá a continuación, el propio John Marshall participó directamente en los eventos que dieron lugar al caso, esto es, antes de que fuera *chief justice* (presidente de la Corte) sus actos dieron lugar a que posteriormente, ya como miembro de la Corte, tuviera en sus manos uno de los casos más relevantes en Estados Unidos. El caso de *Marbury* surgió como resultado de una guerra política entre el presidente John Adams y los federalistas en contra de sus sucesores, Thomas Jefferson y los republicanos. Justo antes de abandonar la presidencia y en un intento por obtener el control del Poder Judicial federal, Adams nombró nuevos jueces, incluyendo varios jueces de paz en el Distrito de Columbia.²⁸

William Marbury estaba entre aquellos cuyas comisiones como jueces de paz habían sido firmadas por el presidente Adams y confirmadas por J. Marshall, quien, a pesar de que había tomado juramento como presidente de la Corte en febrero 4 de 1801, continuó sirviendo como secretario de Estado hasta marzo de ese año. La comisión de Marbury, sin embargo, no había sido conferida para cuando Adams y Marshall dejaron sus cargos en el Poder Ejecutivo y la nueva administración, la de Jefferson, se rehusó a delegar dichas comisiones.²⁹

Lo anterior hizo que Marbury buscara que la Suprema Corte emitiera un *writ of mandamus* (mandato de la Corte dirigida a un oficial ministerial

²⁸ Stone, Geoffrey *et al.*, *Constitutional Law*, Estados Unidos de América, Little, Brown & Company 1996, pp. 5-7.

²⁹ *Ibidem*, p. 32.

ordenándole realizar cierta acción) en contra de James Madison, el secretario de Estado en la administración de Jefferson. Lo que Marbury pedía era que la Suprema Corte evidentemente dominada por el ala federalista ordenara al Poder Ejecutivo —la administración jeffersoniana controlada por los republicanos— que le confiriera su comisión. Su petición se basaba en la sección 13 del *Judiciary Act* de 1789, el cual daba a la Suprema Corte jurisdicción original para emitir *Mandamus*.³⁰

Por el contenido eminentemente político del caso, resolverlo era un desafío mayor para los ministros. *Marbury* había puesto frente a ellos un asunto muy delicado que podría sumergir a la Suprema Corte dentro de un conflicto político. Marshall y sus colegas podían fácilmente prever que un *writ of mandamus* emitido en contra de la administración jeffersoniana podía traer como consecuencia que la facción republicana intentara debilitarla, coartando sus poderes. En el mejor de los casos, el Ejecutivo podría simplemente ignorar el *mandamus*, lo que por sí mismo dañaría el prestigio y poder del Poder Judicial.³¹

No obstante lo anterior, John Marshall tomó el desafío de decidir el caso y lo hizo de manera atinada. A pesar de que el comienzo de la decisión ha sido objeto de críticas, la sensibilidad política y jurídica del *chief justice* Marshall enmienda cualquier falta. El criticismo recurrente con relación a cómo comienza la sentencia, se refiere a que, contrario a lo que generalmente se hace, Marshall evitó comenzar determinando si el asunto en cuestión era de la competencia de la Corte. En su lugar, él considero que lo primero era determinar si el señor Marbury tenía derecho a la comisión que demandaba, a lo que concluyó que sí, ya que, en primer lugar “cuando una comisión ha sido firmada por el presidente, el nombramiento es hecho”, y en segundo, ésta adquiere un carácter pleno “cuando el sello de los Estados Unidos ha sido estampado a la misma por el secretario de Estado”.³²

El segundo punto por resolver era si las leyes del país otorgaban a Marbury algún remedio a su problema. Marshall entonces se abocó a distinguir entre actos políticos no revisables y actos requeridos específicamente por la ley, los cuales eran revisables. Así, de acuerdo con Marshall:

La conclusión de este razonamiento es, que donde los jefes de departamento son los agentes políticos o confidenciales del ejecutivo, meramente para ejecutar la voluntad del presidente, o por otra parte para actuar en ca-

30 Hall, Kermit L., *cit.*, nota 7, p. 11.

31 *Ibidem*, p. 12.

32 Stone, Geoffrey *et al.*, *op. cit.*, nota 28, p. 24.

sos en los cuales el ejecutivo posee una discreción constitucional o legal, nada puede ser más claro, que sus actos son sólo políticamente examinables. Pero donde una responsabilidad específica es asignada por ley, y derechos individuales dependen de la ejecución de aquella responsabilidad, es igualmente claro, que el individuo que se considere personalmente dañado, tiene derecho para recurrir a las leyes de su país por un remedio.

De tal forma, Marshall sostuvo que el acto de conferir a Marbury su comisión era requerido por la ley, y que la negativa a hacerlo era revisable por la Corte.³³

Una vez clarificados estos puntos, Marshall procedió a precisar si el remedio específico que Marbury solicitaba, el *mandamus*, era el que debería ser otorgado. Después de aclarar que “le pertenece a la Corte, solamente, decidir sobre los derechos de los individuos, no cuestionar cómo el ejecutivo, o los oficiales del ejecutivo, realizan obligaciones en las cuales tienen discreción”, Marshall estableció que Marbury tenía un derecho legal a su comisión, y que un *mandamus* contra el secretario de Estado era el remedio apropiado.³⁴

Así, una vez decidido que el asunto era sin duda un caso de *mandamus*, ordenando ya sea que se confiriera la comisión o una copia de la misma extraída de los *records*, la siguiente y última cuestión por resolver era si esa orden podría ser girada por la Suprema Corte. De acuerdo a la Sección 1313 del *Judiciary Act* de 1789, la Suprema Corte tenía jurisdicción para emitirla en contra de personas a cargo de oficinas bajo la autoridad de los Estados Unidos.³⁵ De tal forma que dicha Ley —el *Judi-*

³³ *Ibidem*, pp. 24-26.

³⁴ *Ibidem*, pp. 26 y 27.

³⁵ *Ibidem*, p. 27. El texto íntegro de la Sección 1313 del *Judiciary Act* de 1789, 1 Stat. 73, establece:

“And be it further enacted, That the Supreme Court shall have exclusive jurisdiction of all controversies of a civil nature, where a state is a party, except between a state and its citizens; and except also between a state and citizens of other states, or aliens, in which latter case it shall have original but not exclusive jurisdiction. And shall have exclusively all such jurisdiction of suits or proceedings against ambassadors, or other public ministers, or their domestic, or domestic servants, as a court of law can have or exercise consistently with the law of nations; and original, but not exclusive jurisdiction of all suits brought by ambassadors, or other public ministers, or in which a consul, or vice consul, shall be a party. And the trial of issues of fact in the Supreme Court, in all actions at law against citizens of the United States, shall be by jury. The Supreme Court shall also have appellate jurisdiction from the circuit courts and courts of the several states, in the cases hereinafter specially provided for; and shall have power to issue Writs of Prohibition to the district courts, when proceeding as courts of admiralty and maritime jurisdiction, and Writs of Mandamus, in cases warranted by the principles and usage of law, to any courts appointed, or personas holding office, under the authority of the United States”.

ciary Act de 1789— autorizaba expresamente a la Corte para proporcionar el remedio solicitado por el quejoso.

No obstante lo anterior, lo que el quejoso, Marbury, había logrado hasta ese punto de la sentencia se vino abajo cuando el ministro Marshall concluyó que, aunque la emisión del *mandamus* era permisible de acuerdo a la Sección 13 del *Judiciary Act* de 1789, el mismo otorgaba a la Suprema Corte una jurisdicción que contravenía la Sección 2 del artículo III de la Constitución de los Estados Unidos de América, el cual otorga a la Corte Suprema jurisdicción original sólo en casos que afectan a “embajadores, otros funcionarios públicos y cónsules, y aquellos en los cuales un Estado sea parte. En todos los demás casos, la Suprema Corte tendrá jurisdicción en apelación”.³⁶

El conflicto entre el *Judiciary Act* de 1789 y la Constitución era que el primero ampliaba la jurisdicción original de la Suprema Corte, lo que a su vez permitía que ésta emitiera el *mandamus* en ejercicio de este tipo de jurisdicción. Por lo que Marshall sostuvo que en todo caso y de acuerdo a la Constitución, la posibilidad de la Suprema Corte para girar dicha orden debería provenir del ejercicio de la jurisdicción en apelación; sin embargo, “girar dicha orden a un oficial” para que confiriera la comisión, “es en efecto lo mismo que sostener una acción original” para obtenerla, y por lo tanto, parecería que dicha acción “no pertenece a apelación, sino a jurisdicción original”.

Después de este análisis, Marshall concluyó que el Congreso podía acotar la jurisdicción original de la Corte, pero no incrementarla, ya que el artículo III constitucional establecía perfectamente el alcance de su jurisdicción. A partir de lo anterior, el presidente de la Corte manifestó que el incremento de la jurisdicción en comento arrojaría a la Corte dentro de una disputa eminentemente política que los mismos poderes políticos no podían resolver. Intervenir en dicho problema, continuó diciendo, ubicaría a la Corte en una posición que le impediría actuar como la institución judicial que, de acuerdo a la teoría departamental, debería ser.³⁷

De esta forma, Marshall se aproximaba al pronunciamiento por el que *Marbury vs. Madison* es especialmente importante: si la Suprema Corte encuentra una contradicción entre una disposición constitucional y una ley del Congreso, la Constitución, siendo superior a cualquier ley ordinaria, debe prevalecer. Por lo tanto, Marshall concluyó que dado que la petición de un *mandamus* se fundaba en una ley inconstitucional —es decir, el *Judiciary Act* de 1789— el mismo no se podía otorgar. La

³⁶ Hall, Kermit L., *op. cit.*, nota 7, p. 11. También, Stone, Geoffrey *et al.*, *op. cit.*, nota 28, p. 27 y 28.

³⁷ Hall, Kermit L., *op. cit.*, nota 7, p. 13.

sentencia en *Marbury* se basó en dos argumentos interrelacionados: primero, la supremacía de la Constitución y segundo, el poder y obligación de las cortes para interpretar leyes y rechazar el hacer cumplir leyes que son contrarias a la Constitución.³⁸

A través de esta sentencia, Marshall por un lado limitó la jurisdicción de la Corte, pero por otro la expandió. De tal forma que, por una parte, aceptó los límites inherentes que la teoría departamental le imponía, pero, por otra, le otorgó a la Corte el poder para establecer lo que los preceptos constitucionales significan, para interpretar la Constitución. Haber logrado lo anterior en un caso con una carga política tan alta fue un reconocido mérito de Marshall, ya que además de dotar a la Corte Suprema del poder de revisión judicial y fortalecerla, evitó un encontronazo con los otros poderes de la Unión al negarle a la Corte jurisdicción sobre el caso, quitándole de esa manera pretextos a la administración de Jefferson para desdeñar al Poder Judicial o emprender acciones para debilitarlo. Se podría decir que en este caso la Corte Suprema —y el ala política que la integraba— perdió ganando.

IV. CONCLUSIÓN

El constitucionalismo norteamericano surgió tan rápido como rápida ha sido su evolución. La precipitación de los hechos que dio origen a esta nación, también provocaron que la creación de la base jurídica fuera dinámica. Sin embargo, lo anterior no evitó que en la maquinaria constitucional que se armó a partir de 1787 se contemplaran los elementos necesarios para hacer que la teoría adoptara la forma necesaria como para hacer que en la práctica funcionara. Uno de los elementos que se incorporaron al andamiaje constitucional para convertirse en una práctica cotidiana fue el poder de la revisión ejercido por las cortes.

Como se detalló a lo largo de este trabajo, la noción del poder de revisión no era un concepto ajeno para la generación que redactó la Constitución. Se podría decir tal vez que los antecedentes y las razones para incluir una mención expresa al respecto en el documento al que dio origen la Convención de Filadelfia eran más que los motivos para ser omisos sobre ese asunto.

Tanto en el proceso constituyente como en el de ratificación se escucharon referencias sobre el poder de revisión y federalistas como antifederalistas subrayaron su importancia. Existe además la certidumbre de que fue precisamente durante la discusión de la organización del Poder

³⁸ *Idem*. Véase, Marcus, Maeva, *op. cit.*, nota 10, p. 45. Véase, Brewer-Carias, Allan R., *Judicial Review, Comparative Law*, Oxford, 1989, pp. 136 y 137.

Judicial cuando se hizo referencia sobre este poder. Sin embargo, al final no hubo una definición concluyente y expresa en el cuerpo constitucional sobre el poder de revisión o a que órgano le correspondería ejercerlo.

No obstante esa omisión, sería difícil —sino insostenible— argumentar que no era la intención de los constituyentes contar con tal poder en su nueva estructura constitucional. Lo que a la luz de los antecedentes parece más claro es precisamente que el debate, en el que se gestó la Constitución de 1787, se dio en un ambiente de rivalidad política entre dos grupos que tenían y sostenían dos visiones diferentes de gobierno. Lo anterior obligaba principalmente la prudencia de los federalistas y la necesidad de matizar aquellos puntos a discusión que pudieran echar por tierra el esfuerzo por una unión federal.

Así pues, tomando en consideración el entorno político en el que se debatía el destino de la nación, no se puede dejar de pensar, de manera aventurada tal vez, que dicha omisión en la Constitución respondió a la necesidad de eludir un asunto que pudiera exacerbar los ánimos de autonomía e independencia estatal de aquellos que estaban a favor de una Confederación.

Lo anterior, encuentra apoyo en los antecedentes discutidos y también tomando en cuenta que otro hito del constitucionalismo norteamericano, el *bill of rights*, se incluyó en la Constitución norteamericana, en parte, como resultado de la presión política de los estados, algunos de los cuales se negaron a ratificar la nueva Constitución si ésta no incluía un catálogo de derechos. Sin embargo este tema será motivo de otro estudio.

Vale la pena concluir diciendo que, mientras la inclusión del catálogo de derechos se convirtió indispensable para la ratificación de la Constitución —y la viabilidad de la Federación—, la del poder de *judicial review* se habló sin insistir durante el proceso de ratificación, con tal de no despertar la suspicacia de quienes veían en el fortalecimiento de las entidades centrales el debilitamiento de las atribuciones de los estados.

V. BIBLIOGRAFÍA

BEARD, Charles A., "The Supreme Court—Usurper or Guarantee?", en KERMIT L. Hall (ed.), *Judicial Review in American History*, Estados Unidos de América, 1987.

BLAUSTEIN, Albert P., "The United States Constitution, A Model in Nation Building", *National Forum, The Phi Kappa Phi Journal*, Estados Unidos de América, 1984.

- BREWER-CARIAS, Allan R., *Judicial Review, Comparative Law*, Oxford, 1989.
- BURRIS, Johnny C., "Some Preliminary Thoughts on a Contextual Historical Theory for the Legitimacy of Judicial Review", *Oklahoma City University Law Review*, Estados Unidos de América, núm. 12, 1987.
- CAPPELLETTI, Mauro, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Estados Unidos de América, 1989.
- CLINTON, Robert E., *Marbury vs. Madison and Judicial Review*, Estados Unidos de América, 1989.
- FARBER, Daniel A. y SHERRY, Suzanna, *A History of the American Constitution*, Estados Unidos de América, 1990.
- FRIEDRICH, C., *The Impact of Judicial Review Abroad*, Estados Unidos de América, 1967.
- GUNNARSON, Shawn, "Using History to Reshape the Discussion of Judicial Review", *Brigham Young University Law Review*, núm. 151, Estados Unidos de América, 1994.
- HALL, Kermit L., *The Supreme Court and Judicial Review in American History*, Estados Unidos de América, 1985.
- , "The Establishment of Judicial Review, United States Constitutional and Legal History", *Michigan Law Review*, Estados Unidos de América, 1987.
- KELLY, Alfred H. y HARBISON, Winfred A., *The American Constitution, Its Origins and Development*, Estados Unidos de América, 1963.
- Marbury vs. Madison* 5 U.S. (1 Cranch) (1803).
- MARCUS, Maeva, "The Founding Fathers, *Marbury vs. Madison*-and so what?", en SMITH, Eivind (ed.), *Constitutional Justice under Old Constitutions*, Estados Unidos de América, 1999.
- MOSCHZISKER, Robert, Von, *Judicial Review of Legislation*, Estados Unidos de América, 1923.
- STONE, Geoffrey *et al.*, *Constitutional Law*, Estados Unidos de América, Little, Brown & Company, 1996.
- The Federalist Papers*, núm. 78 de Alexander Hamilton, disponible en <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/federal/fed78.htm>. y [/fed84.htm](http://www.yale.edu/lawweb/avalon/federal/fed84.htm).