

MARBURY v. MADISON: LA POLÍTICA EN LA JUSTICIA

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

1. La figura de Héctor Fix-Zamudio representa un pilar de la investigación y docencia contemporánea en la ciencia jurídica de nuestro país. Este reconocimiento, por cuanto obvio, no deja de ser necesario para el autor, cuyo refrendo personal de cuantos pretendemos incursionar en el fértil pero abandonado campo, al cual el maestro Fix ha dedicado su vida profesional, debe ser expreso y antepuesto a todos los trabajos reunidos en esta edición.

El objetivo de este artículo lo constituye el demostrar que el control de la constitucionalidad de las leyes tiene en uno de sus antecedentes más significativos, el *judicial review* de los Estados Unidos, profundas raíces y motivaciones políticas que hacen de la pureza jurídica de las decisiones de la Suprema Corte de ese país, una afirmación engañosa y sin ningún sostén histórico. Evidentemente, el artículo se tendrá que reducir al análisis de un único caso, no sólo por los límites de extensión, sino porque este análisis es suficiente con el estudio del caso *Marbury v. Madison* —Cranch 137, indiscutiblemente la decisión más conocida del control de la constitucionalidad de las leyes.

Las raíces y motivaciones políticas de la decisión aquí analizadas no son exclusivamente las que se refieren a la naturaleza de un poder político, como el Judicial, sino incluso a las de las luchas partidistas en la gestión de los partidos políticos de los Estados Unidos, por lo que la decisión *Marbury v. Madison*, además de marcar un inicio para el *judicial review*, es importante para comprender el surgimiento del Poder Judicial como poder político, así como para explicar el nacimiento de los dos partidos tradicionales del escenario político estadounidense.

2. No resulta extraño que en los Estados Unidos se haya resuelto el caso *Marbury* en un entorno totalmente político. La propia historia constitucional de Inglaterra que, a su vez, sirve de fundamento para el *judicial review*, respalda la relación política con la administración de justicia. Con el ministro Edward Coke, paradigma del constitucionalismo, se caracteriza la unión de la justicia con la realidad política.

William Blackstone considera a Coke como un hombre de su tiempo,¹ por lo que en los albores de la gloriosa revolución inglesa, el ministro no pudo escapar de tener controversias con las autoridades eclesiásticas, primero con el arzobispo Bancroft y después con el obispo Neile, así como con la propia autoridad real. Por tratar de anular la tesis de la subordinación del juez y al rey y de la administración de justicia por delegación real, Coke enfrentó cinco veces al rey desde 1605 hasta 1616, con lo cual se granjeó su enemistad y, en el último año, propició que fuera removido como ministro presidente después de haber ocupado tan sólo tres años ese alto cargo.²

Sin embargo, el mito de la inocuidad política del Poder Judicial se debe a la obra de Locke Montesquieu y a *El Federalista*, en cuyo número 78 determina que, en virtud de que el Judicial no cuenta con poder sobre la espada ni sobre la bolsa, por lo que más que fuerza o voluntad únicamente tiene juicio, se constituye en la rama de gobierno *menos peligrosa*.

La peligrosidad de la Suprema Corte de ese país sería puesta a prueba con John Marshall, el heredero intelectual y político de Coke en los Estados Unidos.

3. A mediados del siglo XVIII, John Marshall nace en el condado de Westmoreland, Virginia, el 24 de septiembre de 1755. En esa misma circunscripción había nacido George Washington y en ella cursó los primeros estudios junto con James Monroe.³

Desde los 18 años comenzó a estudiar los *Comentarios* de William Blackstone, en la primera edición americana de la obra publicada en Filadelfia en 1771 y 1772. Cursó estudios universitarios en la colonial Universidad de William and Mary en su estado natal y, a partir de 1780, fue autorizado a practicar el derecho.

La carrera profesional de Marshall fue combinada con actividades políticas desde el inicio. El primer litigio de importancia en el que participó fue en el caso *Hite v. Fairfax* (1786), en donde se controvirtieron los inmensos intereses patrimoniales de lord Fairfax en los Estados Unidos, para quien su propio padre había trabajado, así como el mismo Washington.

¹ *Commentaries on the Laws of England*, edición facsimilar de la Edición Principe de 1765-1769 por The University of Chicago Press, vol. I, 1979, p. 72.

² *Cfr.*, Maitland, F. W., *The constitutional history of England*, Cambridge University Press, reimpresión 1931, pp. 267-271.

³ La mayor parte de los datos biográficos son tomados de la obra de James Bradley Thayer sobre Marshall publicada originalmente en 1901 y reimpressa en *John Marshall*, The University of Chicago Press, 1967.

Desde 1792, su amigo Alexander Hamilton lo promueve para ocupar el cargo de representante ante el Congreso federal y, en una carta del 29 de junio de ese año, su enemigo Thomas Jefferson le escribe a James Madison en el sentido de que sería un error promoverlo para ese cargo por lo que sería mejor ver a Marshall como juez. Jefferson lo profetizó pero se equivocó, pues proponía que Marshall fuera juez ya que, según analizaremos posteriormente, dicho cargo caía más bien en el menosprecio y se creía que la judicatura no tenía ninguna relevancia política. Era entonces un mal deseo por parte de Jefferson que se cumplió, pero Marshall se encargó de transformarlo.⁴

Marshall rechaza en 1795 las propuestas para ocupar los cargos de procurador general y de embajador en Francia. Al año siguiente participa como litigante en el importante caso *Ware v. Hylton* (3 Dallas 199), el cual sirve de precedente para determinar la importancia de los tratados internacionales respecto de la legislación interna de los Estados Unidos.

En dicho caso se determinó por la Suprema Corte que los tratados internacionales tienen la misma categoría que las leyes federales, pero que las leyes locales deben plegarse a lo pactado en los convenios internacionales. Este último significado fue posteriormente desarrollado hasta 1936 en el caso *United States v. Curtiss-Wright Export Co.*, por lo que el caso *Ware* de 1796 resulta pionero en la determinación de la jerarquía de las leyes.

Ante la muerte del prestigiado diputado constituyente James Wilson, quedó vacante el puesto de ministro de la Suprema Corte que ocupaba, por lo que el presidente John Adams le ofrece en 1798, por primera vez, a John Marshall, en su calidad de distinguido miembro del foro y del partido federalista, el cargo de ministro. Marshall prefiere consolidar su carrera política iniciada en la legislatura de Virginia y prefiere optar por el cargo de representante o diputado federal ante el Congreso, el cual se convierte en líder de la Cámara.

Con dicho carácter Marshall pronuncia un brillante discurso el 4 de marzo de 1800 con relación a un asunto de extradición cuya decisión fue altamente criticada a John Adams. En 1799, el británico Thomas Nash fue detenido en Charleston, Carolina del Sur, por la acusación del gobierno británico ante el de los Estados Unidos, debido a actos de piratería y homicidio en un barco de guerra inglés cometidos por el

⁴ Cfr., Frankfurter, Felix, "John Marshall and the judicial function", en *John Marshall*, citada en la nota anterior, pp. 136 y 137.

acusado en 1791. El presidente Adams había aceptado entregar a Nahs, a quien le esperaba la pena de muerte y la degradación de ser colgado en cadenas. Lo anterior causó gran conmoción y fue utilizado por los enemigos de Adams para criticarlo por el abuso de su parte de facultades en las relaciones internacionales, exigiendo que fuera el Poder Judicial quien decidiera las extradiciones. Marshall apoyó en el Congreso la tesis que le correspondía al Ejecutivo la total conducción de las relaciones exteriores, por lo que la decisión de los tribunales en esta materia no era definitiva. Si se escuchara actualmente la opinión de Marshall, posiblemente Estados Unidos tendría mejores relaciones con México.

Quizá por este crucial apoyo a Adams, Marshall fue invitado por el presidente a ocupar la secretaría de Estado, precisamente la encargada de las relaciones exteriores, en mayo de 1800. En este cargo duró algunos meses, hasta que, por ciertas azarosas coyunturas, fue invitado a ser el cuarto presidente de la Suprema Corte de Justicia en su país, el 31 de enero de 1801, a sus cuarenta y cinco años de edad.

4. En esos años, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos distaba mucho de ser lo que actualmente es. Para empezar, hasta el 20 de enero de 1801 se tomaron las primeras providencias para albergar a la Corte, y se decidió establecerla en un cuarto del palacio legislativo conocido como Capitolio.

Con el menosprecio de la teoría política y la carencia de recursos para hacer de la Suprema Corte el órgano máximo del Poder Judicial, el puesto de presidente de la Suprema Corte no representaba un cargo apetecible políticamente en los albores de la historia constitucional de los Estados Unidos. El primero en ser designado, el coautor de *El Federalista*, John Jay, tomó posesión en 1790 y entre idas y venidas de Filadelfia y Nueva York, asientos temporales de los poderes federales, así como por cumplir comisiones diplomáticas en Inglaterra (1794), prefirió renunciar al cargo en 1795 para presentarse en las elecciones de gobernador del estado de Nueva York y resultar electo en dos periodos. Después sucedieron John Rutledge y Oliver Ellsworth como presidente de la Corte, en cuyo cargo duraron un corto periodo. El propio Ellsworth estando en Francia cumpliendo igualmente una comisión diplomática y víctima de enfermedades envió por correo su renuncia al cargo.

Ante la ausencia del presidente de la Corte en 1800, Adams enfrentó dificultades para designar al sucesor con aprobación del Senado. John Adams volvió a pensar en Jay para ocupar el cargo, pero el gobernador

de Nueva York declinó el ofrecimiento argumentando, entre otras razones, la consistente en su oposición a la ley de organización judicial vigente desde 1789 (*Judiciary Act*), que organizaba a todo el Poder Judicial y mediante la cual obligaba a los ministros de la Corte el recorrer los circuitos judiciales ejerciendo sus funciones en forma itinerante. Jay consideraba muy inconveniente esta disposición e incluso contraría a la Constitución.

Ante el rechazo de Jay, Adams propuso inmediatamente a su secretario de Estado, John Marshall. Los senadores hubieran querido que en su lugar se propusiera al juez Paterson y trataron de posponer la ratificación del funcionario una semana, hasta que, finalmente y debido a la insistencia del presidente Adams, fue ratificado el 27 de enero de 1801. En el Senado, el senador por Nueva Jersey, Jonathan Dayton, protestó por la desacertada designación de funcionarios que, incluyendo a Marshall, Adams había realizado durante su gestión y concluía que no era posible aceptar la reelección del presidente.

Finalmente, John Marshall tomaría protesta como presidente de la Suprema Corte el 4 de febrero de 1801. El deseo de Jefferson se había cumplido. La concepción del propio Marshall sobre su trabajo judicial era modesta. En algunas declaraciones privadas, el ministro Marshall había confesado que en parte había aceptado el cargo porque así contaría con el tiempo suficiente para realizar su anhelo intelectual máspreciado: escribir una biografía, lo más completa posible, de George Washington. Así lo hizo y de 1802 a 1804 salieron publicados los cinco volúmenes de su monumental obra biográfica sobre Washington. Sin embargo, no es como biógrafo que ha trascendido, sino precisamente por haber transformado aquel puesto despreciado de presidente de la Suprema Corte en uno de los cargos de mayor influencia en los Estados Unidos y así crear lo que se ha denominado la tradición judicial americana.⁵

5. De hecho, Marshall no se equivocaba en cuanto al tiempo disponible, ya que de 1790 a 1801 la Corte sólo había decidido cincuenta y cinco casos. Si así hubiera seguido y si Marshall tan sólo se hubiera ocupado pasivamente de resolver casos y de encontrar mecánicamente el derecho aplicable a cada uno de ellos, en poco hubiera cambiado la condición del Poder Judicial en ese país.

Sin embargo, la motivación que tuvo Marshall para decidir en el sen-

⁵ White, G. Edward, *The American Judicial Tradition*, Oxford University Press, reimpresión, 1979, *passim*.

tido que lo hizo y que tendía a investir de dignidad y poder a la rama judicial de gobierno, así como de fortalecer en general a los poderes federales frente a los potentes y celosos gobiernos de los estados, estaba enmarcada en objetivos partidistas bien definidos.

Pero, además, para valorar la actuación de Marshall durante los primeros años de su larga carrera al frente de la Suprema Corte (1801-1835), debe hacerse una consideración acerca de su relación interpersonal con Jefferson. Marshall había apoyado al nefasto Aaron Burr (que México sólo lo recuerda por su malogrado intento de conquista) desde 1798, creando con ello una enemistad con Jefferson que llegó a su punto más grave, con el rompimiento total de ambos personajes en 1807.

A pesar de la antipatía personal, Marshall era un miembro distinguido del partido federalista cuya cabeza había sido Alexander Hamilton, principal enemigo político de Jefferson, quien a su vez era el dirigente de otro partido, denominado republicano.

Hamilton y Jefferson, los más distinguidos secretarios de Washington, el primero en la Secretaría del Tesoro y el segundo en la de Estado, originaron la creación de las facciones políticas a las cuales temía tanto el presidente Washington. Las causas para la división en partidos políticos fueron múltiples y se gestaron durante los dos periodos presidenciales de Washington. El partido de Hamilton, en el cual estaba John Adams, el sucesor de Washington en la presidencia, tendía al fortalecimiento de un gobierno nacional y veía con simpatía las medidas económicas unitarias como la creación de un banco nacional. Por su parte, el partido de Jefferson abogaba por una supremacía del Poder Legislativo, la adopción de un catálogo de derechos humanos y respeto a las autonomías de las entidades federativas,⁶ a lo cual se denominó los "derechos de los estados".

Durante la administración presidencial de Adams se dio la paradoja de que el Presidente perteneciera a un partido, el federalista, mientras que el vicepresidente, que lo era Jefferson, fuera de otro partido contrario. Los choques que hubo dentro del propio Poder Ejecutivo debilitaron tanto a la presidencia, que a través de la enmienda XII de 1804 se eliminó la posibilidad de esa competencia haciendo de las candidaturas a la presidencia y la vicepresidencia una sola.

Este enfrentamiento entre Adams y Jefferson se particularizó con las

⁶ Miller, John C., *The federalist era. 1789-1801*, Harper Colophon Books, 1960, capítulos sexto y séptimo; *vid.*, Nisbet Chambers, William, "From national faction to national party", *The First Party System*, John Wiley and Sons, 1972, pp. 48 y ss.

críticas crecientes y constantes de los miembros del partido republicano y de ciudadanos franceses que dentro y fuera de los Estados Unidos se empeñaron en efectuar contra el Presidente. Adams contraatacó, mediante la expedición de una ley, contra la sedición en 1798, que fue profusamente aplicada por los jueces federales para reprimir a los anti-federalistas. Jefferson protestó en ese mismo año contra la ley ante la legislatura de Kentucky y promovió los primeros intentos secesionistas. Sin embargo, correspondió incluso a los propios ministros de la Suprema Corte, en virtud de la controvertida obligación de recorrer los circuitos judiciales, distribuidos a lo largo del territorio, pedir personalmente los litigios allí planteados, el aplicar esta ley para condenar inflexiblemente a los partidarios de Jefferson. Uno de los ministros que más se distinguió por aplicar esta ley contra la "sedición" fue Samuel Chase.

La obligación de los ministros de recorrer los circuitos judiciales fue duramente opuesta por el propio Washington y Jay; pero había sido implantada por la Ley Judicial de 1789. Adams y Hamilton aprovecharon este descontento y el primero inició un proyecto de ley creando los tribunales de circuito. Esta ley, aprobada el 13 de febrero de 1801, eximió a los ministros de la Suprema Corte de ejercer y viajar a los circuitos y, en cambio, creó dieciséis tribunales federales en sus respectivos circuitos. Esta ley permitió que tanto la presidencia de la Suprema Corte como los tribunales de circuito estuvieran dominados por los partidarios federalistas de Adams. Además, el número de ministros había sido igualmente modificado, ya que de los seis originales se redujo a cinco. Esta medida no se entiende si no es en virtud del éxito de Jefferson en las elecciones presidenciales y de la mala salud del ministro William Cushing, por lo que se temía que, al retirarse de la Suprema Corte, Jefferson podría influir para designar a una persona afín a sus tendencias.

No obstante, el 17 de febrero de 1801 el Congreso declaraba como nuevo presidente a Thomas Jefferson y tanto el Ejecutivo como el Legislativo pasaron a las manos del partido republicano o antifederalista. De esta manera, e nel mismo año en que Marshal y Jefferson tomaron cargo de sus altos puestos, los partidos políticos estaban bien delineados y pertrechados: el republicano mayoritario en los dos poderes políticos por antonomasia y el federalista guardando el Judicial como su reducto,⁷ el más débil de los poderes tendría así que transformarse en un poder político digno para librar una batalla con los demás.

⁷ Warren, Charles, *The Supreme Court in United States history*, vol. I, Little, Brown and Co. Boston, 1922, pp. 192 y 193.

6. Una semana antes de que Jefferson tomara posesión, la Ley Orgánica del Distrito de Columbia había sido aprobada, conteniendo la facultad del presidente para designar a los jueces de paz de los condados de las ciudades de Washington y Alexandria. El 2 de marzo de 1801 el todavía presidente Adams procedió a designar veintitrés jueces de paz para Washington y diecinueve para Alexandria. El Senado confirmó a los cuarenta y dos jueces al día siguiente.

En estas designaciones tuvo que ver inicialmente el propio Marshall desde su cargo de secretario de Estado. Debido a la premura observada en la designación y aprobación de estos jueces, cuatro de ellos no recibieron su nombramiento (*commission*) que ya había sido debidamente firmado por el presidente e impuesto el sello oficial por parte del secretario de Estado; pero, como precisamente el periodo presidencial de Adams finalizaba a medianoche del 3 de marzo de 1801, el nuevo presidente Jefferson ordenó que se detuviera la entrega a dichos nombramientos.

Jefferson tomó como una afrenta personal la designación de estos jueces que fueron denominados "de media noche", por la festinación y la intención con que fueron realizados. Jefferson escribía posteriormente, el 13 de junio de 1804, que ningún acto de John Adams le había causado mayor agravio personal y político que la designación de estos jueces, ya que es de "justicia el dejar al sucesor en libertad para actuar con los instrumentos de su elección".⁸

Sin embargo, el nuevo presidente decidió observar prudencia y confirmó a los jueces que habían recibido su nombramiento; pero los cuatro jueces cuyos nombramientos se habían quedado en algún lugar de la Secretaría de Estado no fueron ratificados por el Presidente, por lo que decidieron reclamar ante los tribunales el reconocimiento de su cargo.

De esta manera, en diciembre de 1801, los presuntos jueces de paz William Marbury de Washington, Dennis Ramsay, Robert R. Hooe y William Harper de Alexandria, con fundamento en el artículo 13 de la Ley Judicial de 1789 interpusieron recurso o *writ de mandamus* directamente ante la Suprema Corte de Justicia en contra del nuevo secretario de Estado y futuro presidente, James Madison.

El *writ of mandamus* es un recurso de antigua ascendencia cuyos orígenes están en Inglaterra. Blackstone se refiere al recurso en los siguientes términos:

⁸ *Idem*, p. 201, n. 2.

Es, en general, una orden que se da en nombre del rey por parte de un tribunal del reino y que se dirige a cualquier persona, corporación o tribunal inferior dentro de la jurisdicción real, requiriéndoles el hacer alguna cosa en particular que corresponda a su oficina y atribuciones y que el tribunal del reino haya determinado previamente, o al menos suponga, de ser conforme a la justicia y al Derecho.⁹

Blackstone enumeraba que precisamente uno de los supuestos de procedencia del recurso era para pedir la admisión o restitución de un empleo. Sin embargo, la prensa, a partir de 1802, ubicó la interposición del *mandamus* como una maniobra del partido federalista en contra del nuevo presidente republicano. Por su parte, el partido antifederalista en el poder introdujo reformas para hacer de la judicatura un cargo con duración indefinida sólo mientras observara buena conducta, a diferencia de la inamovilidad original. Además, John Brechendrige, que fuera partidario de los intentos secesionistas de 1798 auspiciados por Jefferson, pronunció un discurso en el cual consideró que el único intérprete de la constitucionalidad de las leyes era el Congreso y no el Poder Judicial, basado en que la Constitución no refiere ningún texto expreso que autorice a los tribunales federales el revisar judicialmente la constitucionalidad de las leyes.¹⁰

Inmediatamente la respuesta federalista surgió y fue abrumadora. Calificó de despótica la tendencia de erigir al Congreso en el único juez para calificar la extensión de sus propias facultades.

Aunque la ofensiva republicana no prosperó en este último aspecto, la eliminación de la inamovilidad judicial y su consecuente introducción de la posibilidad de remover a los jueces federales, cuando no observen "buena conducta" y sean declarados responsables de alguna falta grave por el Congreso (*impeachment*), fue una medida aceptada por completo y, de hecho, ha pasado a constituir el único supuesto de responsabilidad política que ha operado en los Estados Unidos.¹¹

Después de la decisión de *Marbury v. Madison* (1803), Jefferson y sus seguidores iniciaron en actitud amenazante acusaciones contra jueces del partido federalista. El primero de ellos, al cual le corresponde

⁹ Cfr., Blackstone, *op. cit.*, vol. III, p. 110.

¹⁰ Cfr., Warren, *op. cit.*, p. 216.

¹¹ Cfr., González Oropeza, Manuel, "La responsabilidad política en el derecho constitucional americano", *Anuario Jurídico XI*, UNAM, 1984, pp. 459-490.

El último caso de remoción de un juez federal ha ocurrido en 1986 por evasión fiscal del juez de distrito Harry E. Claiborne.

el dudoso honor de haber iniciado en su país la responsabilidad política, fue el juez John Pickering en 1804. El caso fue fácil, pues Pickering era un hombre de dudosas costumbres y ebrio consuetudinario, por lo que las acusaciones prosperaron y fue removido. Con este éxito, los republicanos intentaron remover al ministro Samuel Chase, uno de los miembros de la Suprema Corte más estricto en la aplicación de la Ley de Sedición y a la vez ardiente federalista. El cargo en su contra se basó en los conceptos vertidos contra el gobierno republicano de Jefferson en un discurso pronunciado por Chase en Baltimore hacia mayo de 1803. El acusador fue el exconstituyente Edmund Randolph, quien calificó al discurso como una arenga intemperada e inflamatoria. Todos los integrantes del partido federalista, con Marshall a la cabeza, apoyaron a Chase y la acusación no prosperó. Otro rumbo hubiera tomado la situación política si Chase hubiera sido removido, ya que con dos precedentes exitosos de remoción, el siguiente en haber sido acusado hubiera sido, sin dudar, el propio John Marshall.

7. A pesar de que la atención de Jefferson y del partido republicano estaban puestas en las relaciones con la Suprema Corte, el desarrollo del caso *Marbury v. Madison* fue un tanto desatendido pues en el interior, las relaciones con Francia y España y una propuesta del senador James Ross de Pensylvania tendente a invadir Nueva Orleans, concentró la atención de funcionarios y público, dejando a Charles Lee, abogado de los recurrentes y antiguo procurador general, en la administración de Adams, con cierta libertad para demostrar que los nombramientos de sus clientes habían sido debidamente extendidos y que, en consecuencia, tenían derecho de tomar posesión de sus cargos. La situación de Lee era peculiar, pues tenía que demostrar algo que Marshall sabía de sobra, puesto que él mismo había sido el secretario de Estado que había fijado el sello correspondiente a los nombramientos de los recurrentes.

Sin embargo, Lee había logrado el testimonio de Madison, así como de Levi Lincoln, este último procurador general, sobre el nombramiento de los cuatro jueces de paz. Sus respuestas fueron en el sentido de no haber constancia de que los nombramientos hubiesen sido expedidos, pues en los últimos doce meses no se había llevado control.

Finalmente, Marshall pronunció el fallo el 24 de febrero de 1803, una verdadera pieza maestra de política y derecho. Las decisiones de la Corte a partir de Marshall en 1801 eran unánimes y sus proyectos de sentencia eran aprobados por los demás ministros, por lo que las decisiones eran *per curiam*, o sea una opinión de la Corte en pleno. Este

método de decisiones judiciales había sido utilizado sin éxito por lord Mansfield en Inglaterra y no fue sino Marshall quien lo hizo posible en Estados Unidos.¹²

Antes de liberar la "opinión de la Corte", la decisión hace un recuento de los siguientes argumentos y consideraciones vertidas por Charles Lee:

a) El nombramiento de los recurrentes había sido extendido por el presidente y ratificado por el Senado.

b) Los recurrentes habían insistido previamente en solicitar tanto a la Secretaría del Senado como al secretario de Estado sus correspondientes nombramientos.

c) Como representantes de la Secretaría de Estado, comparecieron Jacob Wagner y Daniel Brent, quienes no desahogaron las preguntas que se les formularon, en virtud de que consideraban que, como funcionarios de la Secretaría de Estado, no podían hacer pública información que concierne al funcionamiento interno de la Secretaría. Este argumento es precursor del concepto de "privilegio del Ejecutivo", que consiste precisamente en mantener en confidencialidad aspectos de las decisiones del presidente respecto de algunas materias.

Este mismo concepto fue últimamente argumentado por Richard Nixon en los procedimientos en su contra a raíz del escándalo de Watergate. Por su parte, Charles Lee contraargumentó brillantemente y diferenció dos investiduras en los funcionarios públicos: una de ser colaborador subordinado al presidente en cuyo carácter la confidencialidad es justificable y, su segunda investidura, la de ser funcionario de los Estados Unidos, con obligaciones y atributos propios otorgados por ley, cuya actuación puede estar bajo el escrutinio del Poder Judicial. En el caso de Marbury, el secretario de Estado es un funcionario de los Estados Unidos, ya que en virtud de la ley del 15 de septiembre de 1789 denominada "para el resguardo de archivos y del sello de los Estados Unidos", dicho funcionario tiene la obligación de fijar el sello cuando un acto es oficial y ha sido debidamente sancionado.

d) La Suprema Corte puede emitir una orden de *mandamus* a cualquier tribunal inferior así como a los funcionarios de las secretarías, incluyendo a los propios titulares de las mismas, ya que, aunque sean altos funcionarios, éstos no pueden estar por encima de la ley.

e) El recurso de *mandamus* tiene su fundamento en el principio de

¹² Cfr., Friedman, Lawrence M., *A history of American Law*, Simond and Schuster, 1974, p. 117.

que a toda violación de un derecho debe corresponder un remedio legal, por lo que la Ley Judicial de 1798 establece en su artículo 13 lo siguiente:

La Suprema Corte debe tener jurisdicción en segunda instancia con relación a los tribunales de circuito y los de los distintos Estados en los casos especialmente previstos en esta ley, y debe tener el poder de ordenar sea el *writ of prohibitions* a los juzgados de distrito, cuando funcionen en su carácter de tribunales marítimos, o sea el *writ of mandamus* en los casos contemplados por los principios y usos del Derecho, hacia cualquier tribunal o persona que ocupe un cargo bajo la autoridad de los Estados Unidos.

f) Los jueces de paz duran cinco años en sus funciones. Su nombramiento no depende del arbitrio del presidente, sino que también requiere del consentimiento del Senado, por lo que una vez realizados ambos, el nombramiento es definitivo y no depende de la discreción del secretario de Estado el extenderle su nombramiento aprobado, ya que esta función es únicamente operativa.

8. Una vez expuestos los antecedentes, la opinión de la Corte es rendida. Hasta el momento, el lector podría estar prácticamente convencido de que el sentido de la sentencia sería completamente favorable a Marbury y los demás recurrentes.

La hipótesis que tendría que desarrollar Marshall en este caso parecía que cualquier modo llevaría a un callejón sin salida. Si decidía en los términos que Marbury y los demás recurrentes solicitaban, como era sin duda su propia convicción, la decisión lo llevaría a un enfrentamiento cabal con Jefferson, el cual tendría consecuencias muy graves, para él y la Suprema Corte. Sin embargo, por otro lado, si la decisión negaba llanamente la petición del *mandamus*, la propia Corte estaría eludiendo sus propias obligaciones y debilitaría a la institución aún más. De cualquier manera, el caso presagiaba desastre.¹³

Para decidir, Marshall se planteó tres preguntas:

- a) ¿Tiene Marbury derecho a su nombramiento?
- b) ¿La ley le confiere algún remedio adecuado a su derecho violado?
- c) ¿Puede la Suprema Corte otorgar dicho remedio legal?

¹³ Newmyer, R. Kent, *The Supreme Court under Marshall and Taney*, A.H.M. Publishing Corporation, 1968, p. 29.

A la sencillez de las preguntas siguió también la claridad silogística de su argumentación.

a) La primer pregunta ocupa la mayor parte de su argumentación en la decisión. Marshall repasa los momentos lógicos en que sucede un nombramiento del juez de paz y distingue tres etapas: la primera es la nominación que corresponde exclusivamente al presidente; la segunda es el nombramiento en sí mismo, que es un acto complejo del presidente y del Senado y, finalmente, la tercera es la comisión o entrega del documento con el sello oficial en el que consta la realización de las dos etapas anteriores. Las dos primeras etapas son discrecionales y ninguna autoridad puede obligar ni al presidente ni al Senado el aprobar el nombramiento; no obstante, por lo que respecta a la tercera, no se trata de una facultad del secretario de Estado, sino de una obligación legal, que está fuera del alcance de la voluntad del propio presidente y que, en consecuencia, cuando un particular es afectado en sus intereses, el Poder Judicial puede ordenar a este alto funcionario la entrega de la comisión en cumplimiento de la ley.

En una carta escrita en 1823, Jefferson discreparía de esta segmentación del proceso de nombramiento por parte del Ejecutivo, ya que la comisión es indisoluble al acto de nombrar y su entrega es la corroboración del nombramiento. La sola nominación y nombramiento no es un legado que obligue a la entrega de la comisión, mencionaba Jefferson.¹⁴ En el fondo, el presidente Jefferson defendía el total control del presidente sobre su facultad de nombramiento.

Marshall concluye efusivamente que Marbury sí tenía derecho a la comisión y a su empleo, por lo que tanto el presidente como el secretario de Estado Madison, habían violado la ley de septiembre de 1789 que encarga a este último el resguardo del sello oficial y le encomienda su imposición a los nombramientos debidamente realizados.

b) La segunda pregunta es un agregado de la primera. En virtud de que Marbury tiene un derecho protegido y que ha sido violado, es un principio de derecho, explicado en Blackstone y aceptado indiscutiblemente, que debe haber un remedio. "En vano sería declarar derechos y en vano obligar a su observancia, si no hubiera método para recuperar y confirmar derechos, cuando fueren indebidamente retenidos o inválidos."¹⁵

Hasta aquí, nuevamente todo parece indicar que la conclusión sería

¹⁴ Cfr., Ducat, Craig R., *Modes of constitutional interpretation*, West Publishing Co., 1978, p. 17, nota 29.

¹⁵ Cfr., Blackstone, *op. cit.*, vol. I, pp. 55 y 56.

favorable a Marbury. Si tiene derecho a su comisión, reconocida ampliamente en la decisión, si ese derecho ha sido retenido por las autoridades indebidamente y si existe el *writ of mandamus* como remedio legal y como principio del *common law*, en consecuencia, las pretensiones de Marbury son válidas.

c) Con la respuesta a esta pregunta se decide el caso. Es en esta cuestión donde se encuentra la solución política de la encrucijada planteada por Marbury y por la cual Edward Corwin caracterizaría a la decisión como buena en el aspecto jurídico, pero excelente en el plano político.

La competencia de la Suprema Corte está determinada constitucionalmente en el artículo III. Sin embargo, la Constitución es omisa respecto de la facultad para declarar nulas y sin efecto las leyes que contravengan la Constitución; es decir, la celeberrima *judicial review* no está contemplada constitucionalmente. Antes de 1800 nadie ponía en duda esta facultad del Poder Judicial, y, paradójicamente, eran los mismos antifederalistas quienes defendían vehementemente esta facultad judicial por razones partidistas. Sin embargo, con el giro que el Poder Judicial tuvo a partir de 1801 bajo el dominio del partido federalista, los republicanos ensayaron a través de Breckendrige, según hemos visto, el cuestionamiento del *judicial review*.

Marshall quiso aprovechar el caso para dejar sentada claramente esta facultad judicial. Pero ello, con la candorosidad de sus argumentos manifestó que los tribunales, para poder decidir los asuntos sometidos a su consideración, debían interpretar la ley. Su segunda premisa fue que como la Constitución es una ley, la ley suprema, debería aceptarse como conclusión que los tribunales federales deben ser los intérpretes de la Constitución y la Suprema Corte debe ser el máximo intérprete.¹⁶ Este era el argumento más defendible de todos, pues implicaba apelar al socorrido principio de la supremacía de la Constitución, pero, ¿cómo ligar este principio al caso concreto?

Marshall tuvo la respuesta en el concepto de la competencia de la propia Corte. Al argumentar sobre ella, nadie podía reprocharle nada, al fin se trataba de su propia competencia y no afectaba ningún interés del presidente ni del Congreso. El mismo artículo III constitucional determinaba dos tipos de competencias para la Suprema Corte: la competencia, o jurisdicción en los términos de la Constitución, originaria, que es aquella cuya única instancia es la Corte y que procede cuando

¹⁶ Radcliffe, James E., *The case-or-controversy provision*, The Pennsylvania State University Press, 1978, pp. 22 y 23; White, *op. cit.*, p. 23.

haya litigios que afecten a embajadores, ministros y cónsules así como cuando una entidad federativa sea parte en un proceso; el segundo tipo de competencia sería el que afecte a los demás casos y que se llamaría competencia o jurisdicción en apelación, ya que por principio presentaría una segunda instancia de los asuntos controvertidos, por lo que necesariamente tendrían que ser planteados inicialmente ante tribunales de inferior jerarquía o primera instancia.

Pero esta distribución competencial que deriva de la Constitución no es, aparentemente, la que interpretó Marbury del artículo 3 de la Ley Judicial de 1789 y por medio de la cual otorgó a la Suprema Corte una competencia originaria para conocer directamente sobre el *writ of mandamus*. Como Marbury y los demás recurrentes eran presuntos jueces de paz y no embajadores, ni ministros, ni cónsules, no satisfacían el requisito constitucional para promover en jurisdicción *originaria* ante la Suprema Corte. Es decir, Marbury tenía derecho a su nombramiento, tenía un remedio legal; pero la Suprema Corte no era el tribunal competente para otorgárselo, sino un tribunal federal de inferior categoría.

En consecuencia, el legislador de 1789 había extendido indebidamente la competencia o jurisdicción originaria de la Suprema Corte, violando el artículo III constitucional. Por ello, de acuerdo al artículo VI de la Constitución que prevé la supremacía de la Constitución y con los mismos razonamientos vertidos en *El Federalista*, número 78, la Constitución debe prevalecer sobre el artículo 13 de la Ley Judicial.

No queda más, pues, que la Suprema Corte, que está obligada por el mismo artículo III constitucional a resolver todo caso o controversia que surja de la aplicación de las leyes federales y de la Constitución, decida y declare nula y sin vigencia la disposición contenida en el artículo 13 de la ley mencionada; Marshall es explícito: sólo el Poder Judicial federal, sólo la Suprema Corte, puede hacerlo. La grandilocuencia con que lo anuncia representa una lección para Jefferson: después de demostrarle que ha violado la ley en detrimento de los derechos investidos en unos jueces de paz, no llega a asestarle el golpe político de una orden de *mandamus*, sino que Marshall retrocede y con toda humildad reconoce no tener competencia; pero, al hacerlo, afirma —en beneficio de las instituciones judiciales— que sólo a los tribunales federales, y a la Suprema Corte en definitiva, les corresponde el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes, el *judicial review*.

Marbury y sus colegas pierden, y lo aceptan en un gesto de disciplina partidista, del partido que estuvo detrás de la trama, de los federalistas, y aunque Jefferson y Madison ganan a la postre, con la misma

inteligencia de Marshall, interpretan la decisión como un golpe político, tan sutil que no pueden reaccionar como lo hubieran hecho con el *mandamus*. Estos efectos sólo pueden darse cuando hay una obra maestra como lo es la decisión *Marbury v. Madison*.

9. La doctrina constitucional de los Estados Unidos ha ubicado este caso en sus reales dimensiones y lo ha caracterizado como un ejemplo digno de la unión entre política y justicia constitucional. La sentencia, una vez pronunciada, fue ampliamente divulgada en la prensa; en el *New York Evening Post* se dio a conocer con el título: "Constitución violada por el presidente". Incluso, la prensa de filiación republicana no se atrevió a atacar los argumentos contundentes de la opinión de Marshall y sólo pudo efectuar observaciones a la forma en que la sentencia había sido pronunciada. Unas seis cartas escritas por "Littleton" y publicadas en el periódico *Virginia Argus* comentaron entre abril y mayo de 1803 el hecho que Marshall había dedicado la mayor parte de la decisión a demostrar los derechos de Marbury y que, al final en una breve porción de la misma, se había declarado incompetente para conocer del asunto. El crítico demostraba la intención política de Marshall y le reclamaba por que había demostrado tanto apoyo a los jueces de paz, si a la larga iba a decidir su incapacidad para ayudarlos.

El presidente Jefferson al año siguiente, en 1804, tuvo oportunidad de designar un ministro en la Suprema Corte que pudiera balancear el poder federalista que dominaba al alto tribunal. El designado fue William Johnson, su presencia obligó en ocasiones a que las decisiones de la Corte fueran tomadas individualmente, *seriatim*, y no *per curiam*, según la práctica introducida por Marshall. No obstante, en varias oportunidades Johnson siguió la opinión de Marshall en contra de las ideas de su amigo Jefferson.¹⁷

Por último, cabe mencionar la reacción que hubo tardíamente en el Tribunal Superior de Justicia de Pennsylvania. El presidente del Tribunal, John Gibson, fue un simpático personaje: amante de las literaturas francesas e italiana, excelente violinista e ingenioso diseñador, ya que se dice que diseñó su propia dentadura postiza.

En una extensa decisión fallada el 16 de abril de 1825, *Eakin v. Raub* 12 Sergeant & Rawle 330 a 381, Gibson cuestiona la facultad del poder judicial para revisar la constitucionalidad de las leyes. Siempre teniendo presente a Marshall en la decisión *Marbury v. Madison*, Gibson enfatiza a la ausencia de una disposición expresa en la Constitución

¹⁷ Cfr., Friedman, *op. cit.*, p. 118.

de los Estados Unidos que le otorgue al Poder Judicial esta facultad. El *judicial review* haría del Poder Judicial un poder muy especial.

Gibson no está de acuerdo con uno de los argumentos más circunstanciales dado por Marshall. En la sentencia de *Marbury*, Marshall asevera que los ministros de la Suprema Corte al rendir protesta de cumplir y hacer cumplir la Constitución se obligan a aplicarla, a pesar de la legislación en su contra, ya que su juramento los obliga a actuar así. Este argumento que es verdaderamente tangencial, resulta un blanco de críticas para Gibson quien menciona que las protestas de hacer guardar la Constitución es un requisito de cualquier funcionario público y no por ello a todos corresponde la revisión de la constitucionalidad de las leyes.

A pesar de estas reacciones, la tesis planteada en la decisión de Marshall en el caso *Marbury v. Madison* ha permanecido como una institución jurídica de fundamental importancia. No es posible entender el constitucionalismo moderno sin el *judicial review*. Lo que en 1803 fue una decisión de coyuntura para salvar una serie de problemas políticos, se ha transformado en un principio, para el bien del equilibrio de poderes y del Poder Judicial. A pesar del tiempo transcurrido, debe reconocerse la genialidad de Marshall, descendiente de un carpintero inglés que libró una batalla intelectual y política con otro gran personaje, su propio primo, Thomas Jefferson.