

Marbury versus Madison: regreso a la leyenda* .

Miguel Carbonell (IIJ-UNAM).

1. Introducción.

Marbury *versus* Madison es probablemente el caso más famoso del constitucionalismo moderno. Todos los manuales de derecho constitucional de los Estados Unidos comienzan con su exposición para explicar el significado de la Constitución de ese país. Pero el interés del caso va más allá del constitucionalismo norteamericano y se instala en la discusión sobre el lugar que debemos dar a la Constitución dentro del sistema jurídico.

En realidad el caso Marbury no se refiere, como podría parecer, a una cuestión de derechos fundamentales, sino más bien a una de las posibles vías para garantizar –para hacer efectiva- la Constitución. Es decir, Marbury trata de un asunto de teoría general de la Constitución (la supremacía constitucional) y de teoría de derecho procesal constitucional (el papel de los jueces ante las leyes inconstitucionales).

Es por eso que tiene un interés universal, independiente del contexto histórico y político en el que fue resuelto. Marbury nos sigue diciendo hoy en día muchas cosas; su estudio y entendimiento son esenciales no por razones puramente teóricas, sino como un gran ejemplo de la manera en que se puede y se debe hacer valer la supremacía constitucional, por un lado, y como una lección del valor que puede tener el poder judicial para configurar las garantías constitucionales necesarias dentro de cualquier Estado de derecho.

Para comprender el sentido de la sentencia Marbury conviene tener presente el contexto histórico y político en el que el fallo se produce y los múltiples factores que conducen hacia una decisión de tanta trascendencia.

2. John Marshall: modelo de juez.

* Versiones anteriores de este ensayo han aparecido en *Lex. Difusión y análisis*, número 120, México, junio de 2005, pp. 66-73; reproducido en Cienfuegos Salgado, David (compilador), *Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional*, México, Editora Laguna, El Colegio de Guerrero A.C., 2005, pp. 17-33 y en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 5, enero-junio de 2006, pp. 289-300. También puede encontrarse en Carbonell, Miguel, *¿El tercero ausente? Ensayos sobre el poder judicial*, México, Porrúa, IMDPC, UNAM, 2008.

El primer antecedente contextual que debemos analizar para entender el sentido de la sentencia *Marbury* tiene que ver con su gran protagonista: John Marshall, presidente en ese entonces de la Corte Suprema de los Estados Unidos y considerado de forma unánime por la doctrina constitucional norteamericana como el mejor juez que la Corte ha tenido en toda su historia.

Marshall había nacido en 1755 y era el mayor de una familia de 15 hijos. Su familia era una de las principales de Fauquier County en el Estado de Virginia. Junto a su padre, Marshall desarrolló durante su adolescencia y juventud tareas en las grandes plantaciones familiares. Años antes de llegar a la Corte Marshall fue elegido por el Presidente George Washington como delegado especial de los Estados Unidos para negociar un tratado de amistad con Francia, que para 1797 estaba en guerra con Inglaterra, circunstancia que quería ser aprovechada por Washington. En París Marshall y sus acompañantes tuvieron que enfrentar un episodio de gruesa corrupción gubernamental a cargo de quien era ministro de relaciones exteriores, Talleyrand. A su regreso de Francia Marshall tuvo un buen recibimiento ya que la opinión pública se había enterado de que él y los demás representantes americanos resistieron las presiones del gobierno francés para aceptar un tratado de amistad que conllevaba el pago de “comisiones ocultas” para el ministro Talleyrand y sus secuaces. Es posible que los meses que pasó en París hayan sido de gran provecho para Marshall.

Su camino a la Suprema Corte se comienza a preparar en diciembre del año 1800, cuando el tercer presidente de la Corte, Oliver Ellsworth, renuncia al cargo. El Presidente de los Estados Unidos, John Adams, nombra entonces a John Jay para sustituirlo; Jay –que era el autor de algunas páginas de *El Federalista*- ya había sido el primer Presidente de la Corte, entre los años 1789 y 1795. Jay terminó no aceptando el cargo. Adams consideró entonces que el nombramiento debía recaer en Marshall, que en ese momento ocupaba el cargo de secretario de Estado en el gobierno federal (equivalente al cargo que en México denominamos como “Secretario de Relaciones Exteriores”). Con ese nombramiento Adams intentaba escapar al fuego cruzado que se estaba librando entre el partido federalista y el anti-federalista. El 27 de enero de 1801 el Senado ratificó el nombramiento de Marshall y el 4 de febrero tomó posesión de su cargo. Un dato quizá curioso es que Marshall desempeñó durante un mes el cargo de presidente de la Corte y de secretario de Estado

simultáneamente (más adelante veremos que en esta doble tarea tuvo su origen remoto el caso *Marbury versus Madison*). La renuncia a la secretaría de Estado para dedicarse de tiempo completo a la Corte ocurre cuando el nuevo Presidente, Thomas Jefferson, toma posesión de su cargo el 4 de marzo de 1801.

La relación entre Jefferson y Marshall estuvo marcada durante muchos años por una gran rivalidad, posiblemente derivada del enorme talento de ambos y de su sentido de la trascendencia histórica, lo que los hacía enfrentarse en repetidas ocasiones (Simon).

Un dato que ha llamado la atención de varios historiadores es que Marshall, en la primera sesión de la Corte a la que acude como Presidente, se viste con una toga completamente negra, mientras que sus colegas utilizaban modelos copiados de los jueces ingleses, que incorporaban diversos colores. A partir de la segunda sesión todos sus compañeros lo imitaron y desde entonces la toga negra no ha dejado de usarse en la sala de la Corte Suprema de los Estados Unidos (Simon); muchos países, sobra decirlo, siguieron con el tiempo su ejemplo.

Cuando Marshall toma posesión como Presidente de la Corte el poder judicial era por mucho la rama de gobierno menos respetada y la más débil. Además, la posición política de Marshall era especialmente complicada, ya que tenía enfrente a un Presidente de los Estados Unidos del partido rival y un congreso que también estaba dominado por el Partido Republicano.

¿Cómo es que con esos antecedentes pudo Marshall no solamente imponer sus criterios jurídicos, sino lanzar a la Corte de los Estados Unidos hacia el más alto pedestal de las cortes supremas de todo el mundo?

Para algunos analistas hay cuatro razones que explicarían el enorme impacto de Marshall en la historia constitucional de los Estados Unidos y del mundo. Como dato adicional a las razones que veremos enseguida, conviene tener presente que un factor relevante fue que Marshall gozó de una gran longevidad y que durante toda su vida tuvo buena salud. Este dato no es menor si se considera que estuvo en el cargo de Presidente de la Corte durante 34 años, hasta el día de su muerte. Pero las cuatro razones que dan los analistas para su éxito son (Schwartz):

a) su ferrea y tenaz voluntad de imponer sus propios puntos de vista, lo que le generó no pocos enfrentamientos con las otras ramas de gobierno;

b) su sentido partidista a favor de los federalistas, lo que le hizo dirigir su talento jurídico hacia la construcción y consolidación de un gobierno de alcance nacional;

c) el dato jurídicamente más relevante es que supo combinar el poder judicial que la Constitución le reconocía a la Corte en su artículo III con la cláusula de supremacía del artículo VI de la misma Constitución, creando el mecanismo de la *judicial review*; y

d) la fuerte personalidad de Marshall y su don de mando le permitieron que cada uno de los jueces que sirvieron en la Corte durante su mandato (fueron un total de quince) se acomodaran de una u otra manera a sus puntos de vista; no hubo en la Corte de Marshall un “gran disidente” y de hecho el propio Marshall solamente se quedó en minoría de votos en una ocasión durante toda su carrera judicial. Marshall convivió en la Corte con grandes juristas, como Joseph Story, pero su liderazgo dentro de ella fue incontestable. De ahí, en parte, su fama. Sobre este último punto Bernard Schwartz escribe: “El Presidente (de la Corte) debe ser un líder y Marshall lo era en grado sumo. Dominaba a su Tribunal como ningún otro Presidente lo ha hecho”.

3. La llegada del caso a la Corte y la sentencia.

Como el lector se lo podrá imaginar a partir de lo que se acaba de decir, el contexto político-social de finales del siglo XVIII y principios del XIX en Estados Unidos estaba muy polarizado entre los partidos políticos rivales, a partir de las distintas visiones que tenían de lo que deberían ser los Estados Unidos.

En la última década del siglo XVIII, el Partido Federalista que estaba en el gobierno había cometido diversos atropellos que causaron gran malestar. Por ejemplo expidió una Ley de Sedición para castigar a todos los que hablaran en contra del Presidente Adams o del Congreso dominado por los propios Federalistas. La ley fue impugnada por considerar que se oponía a la Primera Enmienda que garantizaba la libertad de expresión sin límite alguno. En este contexto empieza a surgir el caso Marbury cuando el 27 de febrero de 1801, faltando pocos días de la toma de posesión de Jefferson como Presidente y del cambio de poderes en el Congreso (que pasaría a estar bajo dominio de los republicanos), fue aprobado por el Presidente Adams el nombramiento de 42 jueces de paz para servir por un periodo de cinco años en el distrito judicial de Columbia y de Alexandria. El Senado hizo las correspondientes ratificaciones el 3 de marzo, un día antes de la toma de posesión de

Jefferson. John Marshall, quien para ese entonces se desempeñaba como secretario de Estado, debía certificar los nombramientos, extendiendo sobre los mismos un sello oficial. A pesar de que contó con ayuda para hacerlo, no tuvo tiempo para sellar los nombramientos y enviarlos a sus titulares.

Cuando toma posesión el nuevo secretario de Estado, nada menos que James Madison, el protegido de Thomas Jefferson y eminente abogado, se niega a sellar y entregar los nombramientos que faltan (ver Nicolás, 2005). En 1802, sin que se hubiera resuelto la cuestión, el Senado decide modificar la ley sobre circuitos judiciales y elimina las plazas de los jueces nombrados por Adams.

William Marbury fue uno de los jueces que, habiendo sido nombrado por el Presidente y ratificado por el Senado, no recibió tal nombramiento. Marbury demandó a Madison en su carácter de secretario de Estado y responsable de enviarle su nombramiento. Pedía una orden de *mandamus* para que el gobierno se viera obligado a hacerle llegar el nombramiento.

El 24 de febrero de 1803 Marshall dio a conocer a nombre de una Suprema Corte unánime el sentido del fallo. La sentencia es un texto relativamente largo que se articula a través de tres diferentes preguntas que Marshall hábilmente pone casi al inicio del texto. Las tres preguntas eran: a) ¿Tiene el promovente derecho al nombramiento que solicita?; b) Si tiene tal derecho y ese derecho le ha sido negado, ¿las leyes de su país le ofrecen un remedio?; y c) Si le ofrecen tal remedio, ¿ese remedio es un *mandamus* que expida esta Corte?

Marshall comienza haciendo un breve recuento de los hechos que se debaten en el juicio y desgrana las etapas que conforman el procedimiento para nombrar a los jueces. Dicho procedimiento termina, sostiene la sentencia, cuando se expide el nombramiento escrito, esté o no entregado el mismo al interesado. Esto es así, explica Marshall, ya que una vez hecho el nombramiento el Presidente ya no puede revocarlo. El párrafo de la sentencia que explica lo anterior es el siguiente: “Tiene que haber un punto en el tiempo, que marque el momento en que el poder del Ejecutivo sobre un empleado que no puede remover a su arbitrio, cesa. Este momento tiene que ser aquel en que el poder constitucional de nombrar ha quedado ejercitado. Y este poder ha sido ejercitado cuando el último acto que se requiere de la persona que tiene el poder, ha sido ejecutado. Este último acto es la firma del nombramiento escrito... La firma es la orden expresa para la fijación del gran sello al

nombramiento escrito; y el gran sello sólo se le fija a un documento que ya esté completo. Da fe, por un acto que se supone que es de notoriedad pública, de la autenticidad de la firma presidencial”. El gobierno viola derechos legales adquiridos, sostiene el pronunciamiento de la Corte, al no entregarle a Marbury su nombramiento.

Constatada esa violación Marshall pasa a la segunda pregunta: ¿hay algún remedio que le ofrezca el ordenamiento jurídico a fin de combatir dicha violación? Hay dos afirmaciones en la sentencia sobre este punto que cualquier juez que conozca de demandas por violaciones a los derechos fundamentales debería tomar en cuenta; en la primera de ellas Marshall sostiene que “La quintaesencia de la libertad civil de seguro consiste en el derecho de todo individuo a reclamar la protección de las leyes siempre que recibe una injuria”; en su segunda afirmación sostiene que “Al Gobierno de los Estados Unidos se le ha llamado enfáticamente, un gobierno de derecho y no un gobierno de hombres. Indudablemente dejaría de merecer este alto calificativo si las leyes no otorgaran un remedio contra la violación de todo derecho legal adquirido”.

La argumentación de Marshall pasa al análisis de si el *mandamus* es la acción procesal correcta para el tipo de violación que ha sufrido Marbury. Aunque la respuesta es afirmativa y en este punto de la sentencia el lector podría pensar que Marbury había ya ganado el caso, Marshall formula a continuación la pregunta clave del juicio, que a la postre dará lugar nada menos que al nacimiento de la *judicial review*. La pregunta es si la ley que regula la competencia de la Corte para la expedición de *mandamus* es conforme a la Constitución. En la sentencia se afirma: “...la autorización que se le da a la Suprema Corte mediante la ley que establece los tribunales judiciales de los Estados Unidos, para expedir *mandamus* a los funcionarios públicos, aparentemente no está basada en la Constitución; y surge la pregunta de si una jurisdicción conferida en tal forma puede ser ejercitada”. Poco a poco Marshall se va acercando a una puerta que una vez abierta cambiaría por completo el significado de la Constitución en los estados contemporáneos. El siguiente paso de su razonamiento se expresa en los siguientes términos: “La cuestión de si una ley común que repugna a la Constitución, puede llegar a ser una ley válida, interesa profundamente a los Estados Unidos; pero afortunadamente no es tan intrincada como interesante. Nos parece que sólo es necesario tomar en cuenta ciertos principios ya por largo tiempo establecidos para decidirla”.

Asentada esa premisa, que luego no encuentra justificación alguna en el resto de la sentencia (por ejemplo no se menciona un solo antecedente de la facultad de la Corte para revisar la constitucionalidad de las leyes, a pesar de que los había), Marshall describe al gobierno de los Estados Unidos como un gobierno limitado por mandato precisamente de la Constitución, que impone límites a la actuación de los poderes públicos: “¿Con qué objeto se consignan tales límites por escrito, si esos límites pudieran en cualquier tiempo sobrepasarse por las personas a quienes se quiso restringir? La distinción entre gobiernos de poderes limitados y los poderes ilimitados, queda abolida si los límites no contienen a las personas a las cuales les han sido impuestos y si lo prohibido y lo permitido se equipara. Este es un razonamiento demasiado obvio para dejar lugar a dudas y lleva a la conclusión de que la Constitución controla cualquier acto legislativo que le sea repugnante; pues de no ser así, el Legislativo podría alterar la Constitución por medio de una ley común”.

Los siguientes párrafos de la sentencia son los más citados y conocidos, pues en ellos Marshall plantea la base conceptual sobre la que se asienta a partir de entonces la “lógica de la *judicial review*”. Mucho se ha opinado sobre la calidad argumentativa de tales párrafos o sobre la escasa profundidad que tienen, o incluso sobre su falta de lógica. Veamos primero su texto y luego emitiremos un juicio sobre el contenido:

Entre estas alternativas no hay término medio. O bien la Constitución es una ley superior inmodificable por medios ordinarios, o bien queda al nivel de las demás leyes del Congreso y como tales, puede ser alterada según el Legislativo quiera alterarla. Si el primer extremo de la alternativa es la verdad, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución, no es una ley; si el segundo extremo de la alternativa es el verdadero, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo, para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable. Ciertamente que todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran como la ley fundamental y suprema de la nación y, en consecuencia, la teoría de todo gobierno de esa naturaleza, tiene que ser que una ley del Congreso que repugnara a la Constitución, debe considerarse inexistente. Esta teoría, por su esencia misma, va imbibida en una Constitución escrita y, en consecuencia, este Tribunal tiene que considerarla como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad...

Si una ley del Legislativo, contraria a la Constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales a obedecerla y a ponerla en vigor? O, en otras palabras, a pesar de que no es ley

¿constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera ley?...

Indudablemente, es de la competencia y del deber del Poder Judicial el declarar cuál es la ley... Si una ley se opone a la Constitución; si tanto la ley como la Constitución pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir ese caso, ya sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta la Constitución, o conforme a la Constitución, haciendo a un lado la ley, el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto rige el caso. Esta es la verdadera esencia del deber judicial.

...los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del Legislativo, (luego) entonces la Constitución y no la tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables.

Esta larga transcripción se justifica por la importancia del caso que estamos analizando y porque en esos párrafos se encuentran resumida buena parte de la filosofía de ese primer momento fundacional del constitucionalismo moderno. La supremacía constitucional, el deber judicial de proteger la Constitución, la normatividad y rigidez de la misma, etcétera, son ideas que –con mayor o menor fortuna, eso es irrelevante ahora- fueron precisadas por Marshall.

Carlos Santiago Nino ha intentado concentrar en algunas premisas y una conclusión la estructura lógica del razonamiento de Marshall. Nino describe dicho razonamiento de la siguiente forma:

Premisa 1. El deber del poder judicial es aplicar la ley.

Premisa 2. Cuando hay dos leyes contradictorias, no hay más remedio que aplicar una desechando la otra.

Premisa 3. La Constitución es la ley suprema y define qué otras normas son ley.

Premisa 4. La supremacía de la Constitución implica que cuando entra en conflicto con una norma dictada por el Congreso esta segunda deja de ser válida.

Premisa 5. La negación de la premisa anterior supondría que el Congreso puede modificar la Constitución dictando una ley ordinaria, por lo que la Constitución no sería operativa para limitar al Congreso.

Premisa 6. El Congreso está limitado por la Constitución.

Premisa 7. Si una norma no es una ley válida carece de fuerza obligatoria.

Conclusión: una ley contraria a la Constitución no debe ser aplicada por el Poder Judicial.

La pregunta que podría hacerse un analista es ¿porqué decide Marshall que una ley inconstitucional debe ser simplemente inaplicada y no opta por decretar su expulsión del ordenamiento jurídico, de forma que nunca más pueda ser aplicada? La diferencia entre una y otra opción no es menor. La elección que tomó Marshall ha marcado por décadas no solamente al modelo americano de control de la constitucionalidad de las leyes, sino también a los desarrollos constitucionales de otros países, México entre ellos.

Lo que queda claro a partir de los postulados de la sentencia es que *cualquier juez* que se enfrente a una norma inconstitucional debe inaplicarla, estableciéndose de esta manera el control “difuso” de la constitucionalidad. Para Marshall la facultad de los jueces para determinar cuál es el derecho aplicable –facultad que corresponde a “la verdadera esencia del deber judicial”- incluía la verificación de la constitucionalidad de las leyes.

Como se sabe, el modelo europeo de control de la constitucionalidad se caracteriza precisamente por lo contrario, ya que bajo su esquema se ejerce el control “concentrado”, que corre a cargo no de cada juez o tribunal, sino solamente de un tribunal especializado que se suele llamar “tribunal constitucional” y que normalmente está ubicado fuera de la estructura del poder judicial ordinario.

4. Críticas y antecedentes de *Marbury*.

La sentencia *Marbury* ha sido objeto de centenares sino es que miles de estudios, comentarios y críticas. Los analistas se han centrado en un sin fin de cuestiones, abarcando desde el papel político del propio Marshall (algunos sugieren que la reivindicación de un poder tan grande para la Corte tiene su base en el deseo de Marshall de frenar a Jefferson), o sobre la consistencia de los argumentos de la sentencia.

Desde luego, a Marshall se le puede criticar que en alguna medida fue él el responsable de que el caso llegara a la Corte, ya que para cuando se hicieron los nombramientos de los jueces –entre ellos *Marbury*-, Marshall era el secretario de Estado, y en ese carácter debía haber sellado los nombramientos para luego enviarlos a sus destinatarios. Nowak y Rotunda sugieren que, eventualmente, Marshall mismo podía haber sido citado como testigo en el caso; pese a su cercanía con los hechos, nunca se excusó de conocer del juicio y de ejercer sus atribuciones jurisdiccionales.

Una crítica de orden más general, pero animada por la enemistad política, fue la que hizo Jefferson una vez conocido el fallo. Para Jefferson la sentencia Marbury convirtió a la Constitución en un “objeto de cera en las manos de los jueces, al que le pueden dar cualquier forma que quieran”.

En los años posteriores a 1803 la técnica de la *judicial review* se fue extendiendo e incluso puliendo. Marshall pudo precisar algunos conceptos importantes en la sentencia del caso *McCulloch versus Maryland* de 1819. Particularmente, en esa sentencia se encuentra la idea de que la interpretación constitucional que realiza la Corte obliga a todos los poderes públicos, tanto federales como locales. Pese a que es menos conocida, los expertos juzgan que la sentencia *McCulloch* es la más grande de todas las que dictó Marshall y la de más alto nivel argumentativo. En un pasaje de esa sentencia Marshall hizo afirmaciones muy importantes para la moderna interpretación constitucional: “Una Constitución, si detallara con exactitud todas las subdivisiones que sus grandes poderes pueden admitir, y todos los medios por los que pueden ejecutarse, sería tan prolija como un código legal y no podría ser abarcada por la mente humana. Probablemente, nunca sería entendida por la gente. Por tanto, su naturaleza requiere que únicamente se perfilen sus rasgos generales, que se designen sus grandes objetos, y que los componentes menores de estos objetos se deduzcan de la naturaleza de los propios objetos. Que ésta era la idea de los que elaboraron la Constitución estadounidense no se deduce sólo de la naturaleza del instrumento, sino también del lenguaje. ¿Por qué, si no, se introdujeron algunas de las limitaciones contenidas en la sección novena del primer artículo? También está justificado, hasta cierto punto, por el hecho de que hayan omitido el uso de cualquier término restrictivo que pueda dificultar una interpretación justa y correcta. Así pues, al considerar este tema nunca debemos olvidar que lo que estamos interpretando es una Constitución”

¿De dónde sale la idea de Marshall de que la Constitución debe imponerse a la ley en el caso de que haya una contradicción entre las dos normas? Y más todavía, ¿de dónde deduce que tiene que ser el poder judicial quien establezca que dicha contradicción existe y se encargue de hacer una interpretación jurídica para “inaplicar” la ley?

No es momento de reconstruir la historia del control de constitucionalidad. Se trata simplemente de conectar el razonamiento de Marshall con algunas de sus posibles fuentes históricas.

Un antecedente que se menciona frecuentemente en los análisis sobre el caso *Marbury* es el que expuso el famoso juez inglés Edward Coke en el caso *Bonham* donde se refirió a una ley que fuera contraria al “*common law*”, concluyendo que dicha ley sería “nula” (*void*). Otro antecedente puede haber estado en las constituciones y declaraciones de las colonias, así como en la discusión sobre la Constitución federal; algunos de los que intervinieron en esos procesos hicieron referencia a una cierta forma de control de la constitucionalidad.

El antecedente más importante y accesible para Marshall, sin embargo, creo que se encuentra en *El Federalista*. Los autores de este texto tenían una moderada confianza en los jueces y una gran desconfianza en el poder del pueblo que podía expresarse a través del congreso. Todo el sistema de la Constitución de 1787, dice Roberto Gargarella, “responde claramente a la idea de bloquear la formación de facciones e impedir posibles ‘desbordes’ de los órganos mayoritarios”.

La clave del tema está en el número 78 de *El Federalista*. En ese artículo, escrito por Hamilton, los defensores de la Constitución sostenían que “Quien considere con atención a los distintos departamentos del poder, percibirá que en un gobierno en que se encuentren separados, el judicial, debido a la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución, porque su situación le permitirá estorbarlos o perjudicarlos en menor grado que los otros poderes... (El poder judicial) no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa...”.

A partir de estas premisas generales sobre el lugar de los jueces (que luego la historia ha revelado falsas, ya que el poder judicial en Estados Unidos dejó desde el siglo XIX de ser un poder débil y poco influyente en las decisiones políticas de los otros dos poderes), Hamilton entra directamente a tratar el tema de la relación entre las leyes y los jueces.

Luego de hacer una reflexión sobre la forma en que el texto constitucional se impone al legislador (asentando que en tanto que el Congreso tiene un poder delegado por la Constitución, cualquiera de sus actos que vaya en contra de ella será “nulo”), escribe: “...los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así

debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriera que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios... Donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición a la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son”.

De esta visión sobre lo que deben hacer los jueces con las leyes inconstitucionales parece tomar muchos aspectos no solamente la sentencia *Marbury*, sino todo el sistema de control de constitucionalidad que se desarrolla en los Estados Unidos. Por ejemplo, es obvio que Hamilton no se refiere a la Suprema Corte como la encargada de verificar la inconsistencia entre la ley y la Constitución, sino en general al poder judicial; de ahí deriva el “control difuso” al que ya nos hemos referido. Tampoco se precisa por Hamilton los efectos del pronunciamiento judicial cuando se detecta la inconstitucionalidad; es decir, no se aclara qué debe hacer el juez con la norma contraria a la Constitución: la decisión de Marshall y la seguida desde entonces es simplemente no aplicar la norma, pero sin que la misma sea expulsada formalmente del ordenamiento jurídico por virtud de la decisión judicial que constata su contraste con el texto constitucional.

5. Conclusión.

Marbury versus Madison es un caso que dejó una marca indeleble en la historia del Estado constitucional. La lógica de Marshall en su sentencia se sigue aplicando hasta nuestros días de forma cotidiana. La pregunta central que el caso pudo resolver de forma adecuada es: ¿qué debe hacer un juez cuando en un caso del que esté conociendo se le presente al alternativa de aplicar una ley o aplicar la Constitución si entre ellas existe una contradicción? Aunque la respuesta puede parecer obvia en nuestros días, no lo era tanto cuando Marshall emite su histórico fallo.

Además, *Marbury versus Madison* asienta de una vez por todas el principio de supremacía constitucional. Es decir, la sentencia no refiere solamente el papel del juez ante la ley inconstitucional, sino que trata sobre todo del lugar de la Constitución frente a la ley y, por vía de consecuencia, frente al resto del ordenamiento jurídico. La Constitución se impone en caso de que haya contradicciones entre su contenido y cualquier otra norma jurídica, nos dice Marshall en su sentencia.

Lo que quizá no deja tan claro Marshall es lo que debe suceder con una norma declarada inconstitucional. ¿Debe ser simplemente inaplicada o procede la declaración de su invalidez a todos los efectos, con la consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico como años después lo defendió Hans Kelsen en su conocido ensayo *La garantía jurisdiccional de la Constitución* publicado en 1928? En el fondo de esta cuestión se encuentra el asunto de cómo debe imponerse la Constitución frente a la ley (y todavía más en el fondo late el no resuelto tema de la tensión entre derechos de las mayorías –expresados por vías parlamentarias- y los derechos de todas las personas –mayorías y minorías, recogidos en los textos constitucionales-).

De las respuestas a todas las cuestiones apuntadas se desprenderá no solamente la forma de comprender y aplicar el principio de supremacía constitucional, sino también el papel que cabe asignar a la jurisdicción constitucional dentro de un Estado democrático.

Bibliografía.

Abraham, Henry J. y Perry, Barbara A., *Freedom and the Court. Civil rights and liberties in the United States*, 8a. edición, Kansas, University Press of Kansas, 2003.

Bearinger, David (editor), *The Bill of Rights, the Courts and the law. The landmark cases that have shaped american society*, 3a edición, Virginia, The Virginia Foundation for the Humanities and Public Policy, 1999.

Bickel, Alexander M., *The least dangerous branch. The Supreme Court at the bar of politics*, 2ª edición, New Haven y Londres, Yale University Press, 1986.

Blanco Valdés, Roberto L., *El valor de la constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, Alianza, 1994.

Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987.

Casalini, Brunella, “Sovranità popolare, governo della legge e governo dei giudici negli Stati Uniti d’America” en Costa, Pietro y Zolo, Danilo (editores), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milán, Feltrinelli, 2003.

Eto Cruz, Gerardo, “John Marshall y la sentencia Marbury vs. Madison” en Ferrer McGregor, Eduardo (coordinador), *Derecho procesal constitucional*, 4ª edición, tomo I, México, Porrúa-SCJN, 2003.

Hall, Kermit L. (editor), *The Oxford Guide to the United States Supreme Court Decisions*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Gargarella, Roberto, “La revisión judicial y la difícil relación democracia-derechos” en VV. AA., *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Madrid, CEC, 1991.

González Oropeza, Manuel, “Marbury vs. Madison: la política en la justicia” en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, México, IIJ-UNAM, 1988, tomo I.

González Oropeza, Manuel, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos*, México, CNDH, 2003.

Graber, Mark A. y Perchac, Michael, *Marbury versus Madison: documents and commentary*, CQ Press, Washington, 2002.

Hamilton, Alexander y otros, *El Federalista*, México, FCE, 1998 (reimpresión).

Hutson, James, “The Bill of Rights and the american revolutionary experience” en Lacey, Michael y Haakonssen, Knud (editores), *A culture of rights. The Bill of Rights in philosophy, politics and law –1791 and 1991*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.

Irons, Peter, *A people’s history of the Supreme Court*, Nueva York, Penguin Books, 2000.

Madison, James, *República y libertad*, Madrid, CEPC, 2005.

Nicolás Muñíz, Jaime, “Estudio preliminar. República y libertad en el pensamiento político de James Madison”, en Madison, James, *República y libertad*, Madrid, CEPC, 2005.

Nino, Carlos S., “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad” en VV. AA., *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Madrid, CEC, 1991.

Nowak, John E. y Rotunda, Ronald D., *Constitutional law*, 6ª edición, Saint Paul, West Publishing, 2000.

Reed Amar, Akhil, *The Bill of rights: creation and reconstruction*, New Haven, Yale University Press, 1998.

Schwartz, Bernard, *A History of the Supreme Court*, Nueva York, Oxford University Press, 1993.

Schwartz, Bernard, *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana*, Madrid, Civitas, 1990 (reimpresión).

Simon, James F., *What kind of nation. Thomas Jefferson, John Marshall and the epic struggle to create a United States*, Nueva York, Simon and Schuster, 2002.

Tribe, Laurence, *American constitutional law*, 3a edición, Nueva York, Foundation Press, 2000.

Varios autores, *Artículos federalistas y antifederalistas*, selección e introducción de Ignacio Sánchez-Cuenca y Pablo Lledó, Madrid, Alianza Editorial, 2002.

Vidal, Gore, *La invención de una nación. Washington, Adams y Jefferson*, Barcelona, Anagrama, 2004.