

# EL TRASFONDO POLÍTICO Y JURÍDICO DE LA *MARBURY v. MADISON DECISION*

Por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO\*

## SUMARIO

1. JOHN MARSHALL, *UNITED STATES SUPREME COURT'S CHIEF JUSTICE*: A) Algunos apuntes sobre John Marshall. B) Su nombramiento como Presidente de la Corte Suprema. C) Su trabajo en el Tribunal. D) La dominante influencia de Marshall en la *Supreme Court*. E) Los enemigos del *Chief Justice*: Spencer Roane. Thomas Jefferson y el caso *United States v. Burr* (1807).—2. EL RADICAL ANTAGONISMO ENTRE FEDERALISTAS Y JEFFERSONIANOS REPUBLICANOS Y SUS CONSECUENCIAS SOBRE EL *JUDICIARY*: A) Los enfrentamientos entre ambos partidos en los años postreros del siglo. Las *Alien and Sedition Acts* (1798) y las *Virginia and Kentucky Resolutions*. B) La *Judiciary Act* de 1801 y los Federalistas «Midnight Judges». C) La réplica Jeffersoniana: la *Repeal Act* de 1802. El caso *Stuart v. Laird* (1803). D) Los ataques Republicanos a la independencia del *Judiciary*: el recurso al procedimiento de *impeachment*: a) *Algunas reflexiones en torno al tratamiento constitucional del impeachment*. b) *El impeachment del Judge John Pickering (1804)*. c) *El impeachment del Associate Justice Samuel Chase (1804-1805)*.

## RESUMEN

La llegada de John Marshall a la Presidencia de la Corte Suprema se iba a producir en un momento político especialmente conflictivo, de resultados de los enconados enfrentamientos que iban a tener lugar entre Federalistas y Republicanos en los últimos años de la década de cierre del siglo XVIII, acentuados virulentamente en los dos últimos años de la Presidencia de John Adams. A la acción de unos seguiría la reacción de los otros sin solución de continuidad. Ello afectó gravemente sobre el poder judicial federal, de modo muy especial tras la derrota de la Administración federalista en las elecciones de noviembre de 1800. Los intentos del Presidente cesante de controlar el *federal judiciary* aún después de perdido el poder, llevaron a Adams, en las

---

\* Catedrático de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid.

últimas semanas de su mandato, a propiciar la aprobación por el Congreso de una Ley de reforma del poder judicial federal, que, al margen ya de ciertos aspectos positivos, respondía a unos claros designios partidistas. A ello siguió el nombramiento de un elevado número de fieles Federalistas para los cargos judiciales recién creados por el texto legal. La reacción de los Republicanos tras la llegada de Jefferson al poder (marzo de 1801) no fue menos sesgada y virulenta. No sólo se derogó, de modo dudosamente constitucional, la ley antes mencionada, sino que Jefferson dirigió un ataque en plena regla contra la independencia del poder judicial, siendo John Marshall el destinatario último de ese ataque, viabilizado a través del procedimiento constitucional del *impeachment*. En este contexto se ubica la celeberrima decisión dictada en 1803 en el caso *Marbury v. Madison*, cuya plena comprensión no puede prescindir de los acontecimientos políticos en que se enmarca.

*Palabras clave:* Corte Suprema, Jueces de medianoche, Juez Samuel Chase, *Impeachment*, Thomas Jefferson, *Judiciary Act*, *Judicial Review*, *Marbury v. Madison*, John Marshall.

#### ABSTRACT

John Marshall became president of the Supreme Court at an especially delicate political moment, due to the heated confrontation between the Federalists and the Republicans during the final years of the closing decade to the 18th century, which became especially virulent in the last two years of John Adams Presidency. When one side did something, the others would react by doing something contrary else, with no line of continuity. This seriously impacted the federal judiciary, especially after the downfall of the Federalist administration at the November 1800 elections. The attempts of the outgoing president to control the federal judiciary even after losing power led Adams, in the final weeks of his term in office, to get Congress to enact an act for reforming judicial power. Apart from a few positive aspects, this act responded to clearly partisan designs. It was followed by the appointment of a number of faithful Federalists to judicial posts recently created by the Act. The reaction of the Republicans after Jefferson came to power (March 1801) was no less virulent and biased. The Act was not only repealed, in a manner that was not clearly constitutional, but Jefferson also launched an out-and-out attack on the independence of the judiciary, with John Marshall at the receiving end, instrumented through constitutional impeachment proceedings. The famous decision laid down in 1803 in the *Marbury vs Madison* case must be situated in this background and cannot be understood without taking into account the political events surrounding it.

*Key words:* Supreme Court, Midnight judges, Judge Samuel Chase, Impeachment, Thomas Jefferson, Judiciary Act, Judicial Review, Marbury vs Madison, John Marshall.

1. JOHN MARSHALL, *UNITED STATES SUPREME COURT'S CHIEF JUSTICE*

## A) Algunos apuntes sobre John Marshall.

I. Nacido en Virginia el 24 de septiembre de 1755, John Marshall fue el mayor de una familia de quince hijos que, por la vía materna, emparentaba con los Jefferson, los Randolph y los Lee, familias virginianas todas ellas de entre las que algunos de sus miembros estarían llamados a desempeñar muy relevantes funciones en la futura nueva República. A este respecto, no deja de ser un hecho digno de ser subrayado, pues, al margen ya de lo puramente personal, tendría una indudable trascendencia institucional, la pésima relación existente ya desde jóvenes entre John Marshall y su, en palabras de Corwin<sup>1</sup>, «unloved and unloving cousin» Thomas Jefferson.

Durante la Revolución Marshall llegó a ser un soldado distinguido. A los 19 años era teniente al mando de los llamados «Virginia Minute Men», combatiendo contra los granaderos británicos cerca de Norfolk. En marzo de 1776, ya era teniente en el tercer Regimiento de Virginia, en el que su padre era comandante. Unido al ejército de Washington, nuestro hombre tomó parte en varios importantes combates con los ingleses. Tras diversos ascensos y ya tras la Independencia, Marshall fue nombrado en 1793 Brigadier general de la Milicia de Virginia. Con tal empleo, mandó una brigada durante la conocida como «Whisky Rebellion»; de ahí que, hasta su nombramiento como *Chief Justice*, el tratamiento que se le daba usualmente fuera el de «General Marshall».

Marshall no tuvo una educación jurídica especialmente esmerada. Durante un período no muy dilatado, que unos autores cifran en un curso de seis semanas<sup>2</sup>, mientras que otros elevan a unos pocos meses<sup>3</sup>, el futuro *Chief Justice* asistió a las clases de Derecho impartidas por George Wythe en el *William and Mary College* (1780). Sus primeros escauceos con el Derecho no parecen demostrar una gran pasión por el mismo. White alude a un detalle que, no obstante ser anecdótico, no deja de ser un tanto significativo: en los cuadernos de notas sobre el curso escritos por Marshall, se puede apreciar que éste dedicó al menos tantos pensamientos a la persecución de su futura esposa («to the pursuit of his future wife»), Polly Ambler, cuyo nombre fue garabateado («scrawled») en lugares destacados de sus anotaciones desde el principio hasta el final de las mismas. En el

<sup>1</sup> Edward S. CORWIN: «John Marshall, Revolutionist malgré lui», en *University of Pennsylvania Law Review* (*U. Pa. L. Rev.*), Volume 104, 1955-1956, pp. 9 y ss.; en concreto, p. 10.

<sup>2</sup> G. Edward WHITE: *The American Judicial Tradition* (Profiles of Leading American Judges), Oxford University Press, expanded edition, New York/Oxford, 1988, p. 11.

<sup>3</sup> J. M. SOSIN: *The Aristocracy of the Long Robe. The Origins of Judicial Review in America*, Greenwood Press, New York/Westport (Connecticut)/London, 1989, p. 301.

fondo, esta anécdota bien puede ponerse en conexión con un aspecto de la personalidad de Marshall sobre el que existe una apreciación doctrinal convergente: su clara falta de inclinación hacia el saber académico, a lo que el propio White añade «some little propensity for indolence»<sup>4</sup>, lo que no deja de contrastar con su reconocida habilidad para dominar con sorprendente facilidad los temas más complicados, fruto de su, por todos admitida, agudeza intelectual. En cualquier caso, un muy reconocido estudioso de la trayectoria de Marshall en la Suprema Corte, como es Newmyer, no ha dejado de subrayar la futura importancia que para el virginiano tendrían los conocimientos jurídicos adquiridos en el curso impartido por George Wythe. «Judging from the numerous citations in Marshall's legal arguments —escribe el mencionado autor<sup>5</sup>— his introduction to formal treatise literature under Wythe was also extremely relevant». Particular trascendencia tendría el curso en lo que hace al conocimiento de los clásicos del Derecho internacional.

Se suele admitir que el verdadero aprendizaje del Derecho lo hizo Marshall mientras practicaba como abogado en Virginia. A los 25 años recibió de su primo Thomas Jefferson, entonces Gobernador de Virginia, una licencia para ejercer la abogacía, siendo admitido en el Colegio de Abogados del condado de Fauquier ese mismo año. Reconocida utilidad en su formación como abogado le iba a proporcionar el trabajar durante algún tiempo junto a otro ilustre virginiano tan sólo dos años mayor que él, Edmund Randolph, quien, siguiendo una arraigada impronta familiar, llegaría a ser uno de los más importantes juristas de la época en Virginia, Estado del que sería el primer *Attorney general*, y más tarde, en 1786, Gobernador. De hecho, al acceder a este último cargo, Randolph transfirió buena parte de sus asuntos legales a Marshall, lo que ilustra acerca de la rápida consagración como prestigioso abogado del todavía joven virginiano y, a la par, contribuye a explicar su éxito en los estrados. En efecto, Marshall alcanzó en el foro un notable éxito, particularmente como defensor de los nativos del Estado frente a los intentos de recaudar por la vía jurídica las deudas que éstos habían contraído con acreedores británicos antes de la Revolución. Ya en 1786 su nombre aparecía por primera vez en las actas de la *Virginia Court of Appeals*, como abogado en el caso *Hite v. Fairfax*, siendo éste el primero de los más de 120 casos en que intervendría ante el órgano jurisdiccional supremo del Estado de Virginia.

En su carrera pública, Marshall accedió en 1782 a la Asamblea de Virginia, viviendo una experiencia que quizá tuviera algo que ver con el

<sup>4</sup> G. Edward WHITE: *The American Judicial Tradition*, op. cit., p. 11.

<sup>5</sup> R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, 2001, p. 78.

que sería el rasgo definitorio por excelencia del ejercicio de su presidencia de la Corte Suprema: el decisivo impulso que a través de su jurisprudencia dio al poder federal, en detrimento de los poderes de los Estados. Como miembro de la Asamblea, Marshall llegó a formarse una pobre opinión de las legislaturas estatales, que, con carácter general, le parecieron dotadas de una concepción exagerada de sus propios poderes y guiadas por los deseos egoístas («the selfish desires») y estrictos puntos de vista de los hacendados-deudores («the farmer-debtor»), la clase que generalmente controlaba los procedimientos de las Asambleas<sup>6</sup>.

Marshall fue asimismo miembro, en 1788, de la Convención de Virginia llamada a ratificar la Constitución federal aprobada en Filadelfia el año anterior. No ha de extrañar que la doctrina<sup>7</sup> considere éste como su primer servicio a la Constitución, dada la enorme, la vital trascendencia que tenía para la Unión alcanzar la ratificación por los Estados de Virginia y de Nueva York, por su enorme peso en el resto de la nación. En la Convención dirigió sus más detalladas observaciones sobre la milicia, los impuestos y el poder judicial, apoyando con decisión la ratificación de la totalidad del texto constitucional, lo que logró finalmente bien que por el estrecho margen de tan sólo diez votos.

Entre 1799 y 1800, Marshall trabajó en el Congreso, como miembro de la *House of Representatives*, en la que al poco tiempo había asumido el liderazgo, actuando como portavoz (*spokeman*) de la fracción de los Federalistas moderados del Presidente Adams. Como se suele considerar con cierta propiedad, con ello daría inicio a su carrera pública, en la que ascendería con verdadera rapidez, siendo nombrado el 12 de mayo de 1800 para el cargo de Secretario de Estado en la Administración de John Adams, quien al año siguiente le nombraría *Chief Justice*.

Al margen de tales cargos, aunque esto suele postergarse en el olvido, Marshall declinó varias propuestas de relevantes nombramientos; así, en 1789, desechó ser nombrado *District Attorney* (Fiscal de los Estados Unidos) en Richmond, nombramiento que le fue ofrecido por el Presidente George Washington, quien también le propondría seis años después para el cargo de *Attorney General* (en el nivel federal, Ministro de Justicia). En 1796, nuestro hombre rechazó igualmente otra propuesta de Washington: la de Ministro para Francia, si bien, al año siguiente (Junio de 1797), Marshall no pudo negarse a aceptar el encargo del nuevo Presidente Adams de que se incorporara junto a C. Pinckney y a Elbridge Gerry a la Comisión creada para intentar resolver las diferencias con Francia en los

<sup>6</sup> Edward S. CORWIN: «John Marshall, Revolutionist malgré lui», *op. cit.*, p. 10.

<sup>7</sup> Harold H. BURTON: «John Marshall – The Man», en *University of Pennsylvania Law Review* (*U. Pa. L. Rev.*), Volume 104, 1955-1956, pp. 3 y ss.; en concreto, p. 4.

días de Talleyrand (la conocida con el extraño nombre de «the XYZ mission to France»), rindiendo en tales circunstancias unos relevantes servicios diplomáticos. Tras su regreso triunfal de París, Marshall sería elegido miembro de la Cámara, tal y como antes dijimos. En 1798, Marshall declinó otro ofrecimiento del segundo Presidente, John Adams, de nombrarle *Associate Justice* de la Corte Suprema, en sustitución de James Wilson, uno de los integrantes de la primera Corte. Tres años antes de su acceso a la *Supreme Court*, Marshall tuvo, pues, la oportunidad de integrarla, bien que no como presidente.

II. Albert Beveridge, sin lugar a dudas, el más importante biógrafo de Marshall<sup>8</sup>, caracteriza al *Chief Justice* ya envejecido como «the Supreme Conservative», quizá porque desde su acceso a la *Supreme Court* todos sus esfuerzos y aptitudes se dirigieron a proponer a través de la Corte los principios en que sostener la Constitución<sup>9</sup>, pero lo cierto es que, como bien precisa Corwin<sup>10</sup>, cuando Marshall hizo acto de destacada presencia en la esfera nacional, él fue como un revolucionario en el más pleno sentido («in the fullest sense»), pues no en vano fue la versión de la Constitución dada por el *Chief Justice* la que proporcionó las bases constitucionales para la más profunda revolución en la historia del Derecho constitucional americano. Como escribiera uno de los grandes *Associate Justices* de la Corte, Benjamin Nathan Cardozo, en palabras que han devenido inmortales: «Marshall dio a la Constitución de los Estados Unidos la huella de su propio pensamiento («the impress of his own mind»); y la forma de nuestro Derecho constitucional es lo que es porque él, mientras era aún plástico y maleable, lo moldeó en el fuego de sus propias profundas convicciones («in the fire of his own intense convictions»)<sup>11</sup>. Y otro grandísimo *Justice*, Joseph Story, colega del *Chief Justice*, a modo de epítafio del amigo desaparecido, escribió que Marshall había sido «the expounder of the Constitution», reflejando con tan pocas pero rotundas palabras el decisivo peso específico que tendría la interpretación en materia constitucional de quien había presidido durante tantos años la Corte. Todavía hoy, Marshall es considerado como el representante de los puntos de vista que él mismo, sin duda alguna, no reconocería como propios<sup>12</sup>. Pero,

<sup>8</sup> Albert J. BEVERIDGE: *The Life of John Marshall*, 4 vols., Houghton Mifflin, Boston/New York, 1916-1919.

<sup>9</sup> Edward S. CORWIN: «John Marshall, Revolutionist *malgré lui*», *op. cit.*, p.11.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>11</sup> Benjamin N. CARDOZO: *The Nature of the Judicial Process*, Yale University Press, thirty-sixth printing, New Haven and London, 1975 (first published by Yale University Press, 1921), pp. 169-170.

<sup>12</sup> Christopher WOLFE: *The Rise of Modern Judicial Review (From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law)*, Basic Book, Inc., Publishers, New York, 1986, p. 40.

a poco que se medite, los calificativos de conservador y de revolucionario, poco o nada tienen que ver con su ideología política, que como es obvio ha de tratar de captarse en el marco político de los primeros años de la nueva República.

Se ha dicho<sup>13</sup> que Marshall fue un genuino federalista o más bien nacionalista, pero no del ala extrema de la llamada escuela Hamiltoniana, pues aunque siempre defendió con todo su poder la Constitución federal, reconoció francamente sus limitaciones. Y ello no deja de ser cierto, aunque a nuestro entender, el rasgo verdaderamente significativo que debe ser destacado es el de su moderación en una época de enfrentamientos exaltados entre los Jeffersonianos Republicanos, acérrimos defensores de los derechos de los Estados y los Federalistas, partidarios del fortalecimiento del poder federal. Al margen ya de su dilatado ejercicio de la *Chief Justiceship*, un momento relevante que puede servir de punto de referencia con el que calibrar esa moderación, es el de la convulsa década de 1790, particularmente los últimos años del siglo, sin duda, los que acogen los enfrentamientos políticos más agudos. Newmyer ha valorado su actitud como la de «a passionate Moderate in the age of <political violence>»<sup>14</sup>.

Tras su retorno de París, en cumplimiento de la misión de la que ya nos hemos hecho eco, y la aprobación en el verano de 1798 por la mayoría Federalista en el Congreso de las *Alien and Sedition Acts*, la preocupación de Marshall por el futuro de la República era grande. Como él mismo reflejaría en su *Autobiographical Sketch*, tras su estancia en Francia, volvió a Richmond con «a full determination to devote myself entirely to my professional duties». Frente a las presiones de sus amigos para presentarse como candidato al Congreso, Marshall fue, como de nuevo él reconocería, «peremptory» en su rechazo. Ni tan siquiera la intervención personal de Washington pudo, en un primer momento al menos, cambiar su voluntad. Washington insistiría, invitando a Marshall y a su sobrino, Bushrod Washington, que sería nombrado en 1799 por Adams *Associate Justice*, a una reunión en Mount Vernon. Marshall se avino finalmente a participar en el proceso electoral, muy posiblemente por el temor a que la radical división de Federalistas y Jeffersonianos en materia de política exterior, unida a la crisis desencadenada por la aprobación, primero, de las *Alien and Sedition Acts*, y más tarde de las *Virginia and Kentucky Resolutions*, terminara por desencadenar una crisis irreversible en el aún muy joven país<sup>15</sup>. No es este

<sup>13</sup> Westel W. WILLOUGHBY: *The Supreme Court of the United States (Its History and Influence in our Constitutional System)*, The John Hopkins Press, Baltimore, 1890, p. 89.

<sup>14</sup> R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 119.

<sup>15</sup> «The great man —scribe Newmyer— was moved to intervene because he feared that party division over foreign policy might destroy the country. And events in Virginia culminat-

el momento de entrar en los enfrentamientos de fines de la década. Tan sólo diremos que frente a los posicionamientos muy radicales de unos y de otros, Marshall mostró en sus posiciones una prudencia y un equilibrio bien definidores de su moderado talante político.

La elección de Abril de 1799, en la que Marshall competiría por un escaño en la Cámara de Representantes por el distrito de Richmond, que alcanzaría finalmente frente al Republicano John Clopton, aunque por un muy estrecho margen de votos (108 votos de diferencia tan sólo), supuso algo así como la culminación de una década de controversia constitucional en Virginia. No ha de extrañar por lo mismo que la elección girara en buena parte en torno a las controvertidísimas *Alien and Sedition Acts*. Frente a lo que se hubiera podido suponer del bien conocido nacionalismo constitucional de Marshall, así como de su reputación de hombre franco, Marshall en absoluto se alineó en defensa de las leyes, mostrándose más bien crítico frente a ellas<sup>16</sup>. Su moderación, una vez más, hizo acto de presencia cuando reconoció que «no era un defensor (an advocate) de esos textos legales» y que si hubiera estado en el Congreso en el momento de su aprobación, «I should, unless my judgment could have changed, certainly have opposed them», si bien adujo adicionalmente que no creía que los textos estuvieran tan cargados de errores como muchos les atribuían. En fin, Marshall mostraba las razones de su oposición última a estas leyes: «I should have opposed them, because I think them useless; and because they are calculated to create, unnecessarily, discontents and jealousies at a time when our very existence, as a nation, may depend on our union»<sup>17</sup>. Frente a los extremismos de unos y de otros, la posición de Marshall es inequívocamente reveladora, primero, de su talante equilibrado, y después, y lo que más importa, de que su primigenia preocupación fue desde siempre la de salvar, ante todo, y fortalecer a continuación la joven y todavía vacilante República. No sin razón Beveridge pudo escribir en relación a su biografiado: «The American nation was his dream; and to the realization of it he consecrated his life»<sup>18</sup>.

---

ing in the states' rights resolutions passed by the legislature in late 1798 convinced him that a crisis was at hand». R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age...*, op. cit., p. 119.

<sup>16</sup> Es verdad que lo que Marshall no dijo acerca de las *Alien and Sedition Acts* es más revelador que lo que manifestó. Marshall no se pronunció sobre la cuestión constitucional subyacente, que no era sino la de si el Congreso había excedido sus facultades constitucionales al aprobar esas leyes, muy en especial la *Sedition Act*. Tampoco Marshall se pronunciaría sobre la reivindicación enunciada por las *Virginia and Kentucky Resolutions*, en el sentido de que debían ser las legislaturas estatales y no los tribunales federales quienes resolvieran las disputas relativas a la interpretación constitucional. Parece bastante claro que un repudio absoluto de esta reivindicación hubiera enfrentado a Marshall con los sentimientos dominantes en el Estado de Virginia. Su respuesta, en cierto modo, vendría explicitada unos años después en el *Marbury case*.

<sup>17</sup> *Apud* R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age...*, op. cit., p. 122.

<sup>18</sup> De ello se hace eco Edward S. CORWIN, en «John Marshall, Revolutionist *malgré lui*», op. cit., p. 22.

III. Cualquier intento de comprender a nuestro *Chief Justice* requiere tener muy presente su extraordinaria personalidad. Después de haber escrito más de tres volúmenes y medio de la biografía de Marshall, Beveridge constataba que lo descubierto sobre la persona de su biografiado era «so surpassingly great and good» que desesperaba de poder descubrir «some human frailty» con la que poder presentar a su héroe con humanidad («with mankind»)¹⁹. Es posible que la propia admiración del biógrafo por la persona retratada le haga perder algo de objetividad, pero, desde luego, hay una generalizada convergencia por parte de la doctrina, y también de buen número de quienes convivieron con Marshall en la Corte, a la hora de apreciar el enorme talento del *Chief Justice* y sus numerosas virtudes. De entre los últimos, el *Justice* Joseph Story, uno de los más grandes Jueces de la historia de la *Supreme Court*, que, como ya se ha dicho, compartió con el virginiano las tareas en la Corte durante más de 23 años, dijo de su presidente que «no one ever possessed a more entire sense of his own extraordinary talents»²⁰. Otro *Justice* que trabajó en la Corte junto a Marshall durante los últimos cinco años de su presidencia, Henry Baldwin (Juez entre 1830 y 1844), unos meses después de su muerte, acaecida el 5 de julio de 1835, publicaba sus *Views of the Constitution*, en donde rendía un último homenaje al Juez desaparecido: «No commentator —escribirá Baldwin— ever followed the text more faithfully, or ever made a commentary more accordant with its strict intention and language... He never brought into action the powers of his mighty mind to find some meaning in plain words... above the comprehension of ordinary minds...»²¹.

Y entre la doctrina se han multiplicado los juicios elogiosos. Nos haremos un sumario eco de algunos de ellos. Para Burton, el *Chief Justice* fue un hombre enérgico («vigorous»), valeroso («courageous»), afectuoso («warmhearted») y modesto («modest»), ejemplificando las mejores tradiciones de la Revolución americana²². Y autor tan cualificado como Abraham no duda en subrayar que, en el momento de dictar la *Marbury v. Madison decision*, tanto los Federalistas como los Jeffersonianos Republicanos habían subestimado la audacia y sensatez («the boldness and judiciousness»), la destreza y penetrante perspicacia política («the craftsmanship and shrewd political acumen»), la clarividencia y habilidad política («the farsightedness and statemanship») y, por encima de todo, la intensa dedicación a la Constitución («the powerful dedication to the Constitution»), —como él la vio y deseaba verla— del *Chief Justice*²³.

¹⁹ Apud G. Edward WHITE: *The American Judicial Tradition*, op. cit., p. 10.

²⁰ Apud G. Edward WHITE: *The American Judicial...», op. cit.*, p. 11.

²¹ Apud Edward S. CORWIN: «John Marshall, Revolutionist...», op. cit., p. 14.

²² Harold H. BURTON: «John Marshall—The Man», op. cit., p. 3.

²³ Henry J. ABRAHAM: *The Judicial Process* (An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France), Oxford University Press, seventh edition, New York/Oxford, 1998, p. 342.

La admiración por el *Chief Justice* desaparecido no provendría tan sólo de sus colegas. John Quincy Adams (hijo de John Adams y, como su padre, Presidente de los Estados Unidos, 1825-1829) conocía muy bien a Marshall; su padre lo había nombrado para la Corte, un acto que él describiría como «one of the most important services rendered (by his father) to his country»<sup>24</sup>, y admiraba la visión de Marshall sobre el rol de los tribunales, particularmente en la resolución de las disputas entre los gobiernos federal y estatales, lo que contrastaba con la poca estima en que, con la notable excepción del Juez Story, tenía a la mayoría de los hombres que habían servido en la *Marshall Court*. Al conocer, cinco días después, la noticia del fallecimiento de John Marshall, John Quincy Adams declaraba de él que: «por el ascendiente de su genio, por la amabilidad de su comportamiento y por el imperturbable dominio de su temperamento, ha dado un carácter estable y sistemático a las decisiones de la Corte y resuelto muchas grandes cuestiones constitucionales de modo favorable a la continuidad de la Unión. Marshall <has cemented the Union>»<sup>25</sup>.

Aun cuando no en todas las épocas de la República ni en todos los momentos de la vida de la *Supreme Court* la presencia de Marshall y la admiración hacia su obra se han mantenido en el mismo nivel, es lo cierto que John Marshall ha llegado a ser un modelo de excelencia judicial; él ejemplifica algunos de los relevantes atributos que hoy se buscan al medir el grado de influencia o los logros de los *Justices* de la *Supreme Court*, atributos que Gerhard<sup>26</sup> cifra en: la duración de su servicio en la Corte, sus habilidades retóricas, su participación e influencia en la resolución de los conflictos política y socialmente significativos, su liderazgo en ayudar a la Corte a alcanzar o mantener su rol institucional en el orden jurídico y político y su habilidad en la redacción de *opinions* con un estilo de escritura distintivo y memorable. Corroborando lo que se acaba de decir, cabe recordar que en 1970, en una votación llevada a cabo por 65 especialistas en Derecho constitucional, con la finalidad de establecer un ranking de todos los *Justices* de la Corte Suprema desde 1789 a 1969, fuera unánime la clasificación de Marshall como «great Justice», encabezando ese ranking al ser el único Juez en obtener tal reconocimiento unánimemente<sup>27</sup>, siendo de

---

<sup>24</sup> De ello se hace eco Michael Daly HAWKINS, en «John Marshall Through the Eyes of an Admirer: John Quincy Adams», en *William and Mary Law Review* (*Wm. & Mary L. Rev.*), Volume 43, 2001-2002, pp. 1453 y ss.; en concreto, pp. 1454-1455.

<sup>25</sup> Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, Oxford University Press, New York/Oxford, 1993, p. 33.

<sup>26</sup> Michael J. GERHARDT: «The Lives of John Marshall», en *William and Mary Law Review* (*Wm & Mary L. Rev.*), Volume 43, 2001-2002, pp. 1399 y ss.; en concreto, p. 1451.

<sup>27</sup> El «Rating Supreme Court Justices» figura, como «Appendix A», en la obra de Henry J. ABRAHAM: *Justices & Presidents* (A Political History of Appointments to the Supreme Court), Oxford University Press, second edition, New York/Oxford, 1985, pp. 377-379.

recordar asimismo que tan sólo 12 de los hasta aquel momento 96 Jueces de la Corte obtuvieron ese máximo reconocimiento de «great Justice»<sup>28</sup>.

## B) Su nombramiento como Presidente de la Corte Suprema

El nombramiento de Marshall, como escribe Schwartz<sup>29</sup>, fue uno de esos felices accidentes que cambian el curso de la historia. Se podría, en efecto, considerar como un accidente por las peculiares circunstancias que rodearon este nombramiento, que no dejó de constituir una notable sorpresa, incluso entre los más relevantes miembros del partido Federalista. Sin embargo, y aún habiendo de reconocer que no fue en Marshall en quien primero pensó el Presidente John Adams para la *Chief Justiceship*, sino que el primer elegido fue John Jay, de quien se daba la circunstancia un tanto paradójica, de que había sido el primer presidente de la Corte (entre 1789 y 1795), lo cierto es que Adams, tras declinar Jay volver a la Corte, tuvo muy claro a quién debía de proponer para Presidente del Tribunal, aunque no falten autores, como ahora se verá, que discrepen de esta interpretación.

En diciembre de 1800, Oliver Ellsworth, que había accedido a la presidencia de la Corte en 1796, presentaba su dimisión. Su trayectoria al frente del Tribunal recordaba la seguida por el primer *Chief Justice*, John Jay, y no nos referimos ya al similar período de tiempo de ejercicio de su cargo, sino al sorprendente abandono temporal del ejercicio de su función judicial, a fin de viajar a Francia en misión diplomática. El 25 de febrero de 1799, Ellsworth había abandonado la Corte para desempeñar funciones diplomáticas en el extranjero y sólo después de más de un año y medio renunciaría definitivamente a su cargo en la Corte. También Jay había renunciado al cargo en junio de 1795, tras estar ausente de la Corte durante los períodos de agosto de 1794 y febrero de 1795, negociando en Londres con el gobierno británico el Tratado que finalmente llevaría su nombre («the John Jay's Treaty»), aunque lo cierto es que, como recuerda Mitchell<sup>30</sup>, fue Alexander Hamilton quien en gran parte lo hizo.

<sup>28</sup> Recordemos a esos doce grandes Jueces, en el orden en que figuraban en el ranking: *Chief Justice* John Marshall (1801-1835); *Justice* Joseph Story (1812-1845); *Chief Justice* Roger B. Taney (1836-1864); *Justice* John M. Harlan (1877-1911); *Justice* Oliver W. Holmes (1902-1932); *Justice* y después *Chief Justice* Charles Evans Hughes (1910-1916 y 1930-1941, respectivamente); *Justice* Louis D. Brandeis (1916-1939); *Justice* y después *Chief Justice* Harlan Fiske Stone (1925-1941 y 1941-1946, respectivamente); *Justice* Benjamin N. Cardozo (1932-1938); *Justice* Hugo L. Black (1937-1971); *Justice* Felix Frankfurter (1939-1962), y *Chief Justice* Earl Warren (1953-1969).

<sup>29</sup> Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, op. cit., p. 33.

<sup>30</sup> Broadus MITCHELL: *Alexander Hamilton. A Concise Biography*, Oxford University Press, New York, 1976, p. 287.

En sus nombramientos para la Corte, el Presidente Washington había seguido bastante estrictamente una serie de criterios entre los que ocupaba un lugar destacado la experiencia judicial previa en tribunales inferiores, al que se unían otros varios, como el apoyo y defensa de la Constitución, la prestación de distinguidos servicios en la Revolución o la participación activa en la vida política de la nación o de los Estados. El Presidente Adams, que ya había tenido la oportunidad de nombrar dos *Associate Justices* para la Corte, Bushrod Washington, el sobrino del Presidente Washington (en 1799), y Alfred Moore (en 1800), atendería para estos nombramientos a unos criterios considerablemente menos numerosos que los de Washington, siendo de destacar que su exigencia preeminente fue la de que los candidatos tuvieran unas sólidas convicciones federalistas<sup>31</sup>, un criterio, en definitiva, ideológico-político, en sintonía con el cual no resulta extraño que el dato profesional contase muy poco para Adams; de hecho, ni Washington ni Marshall tenían experiencia judicial; por contra, el servicio público fue un elemento muy valorado por el Presidente Adams.

Sin consultar a John Jay, el 19 de diciembre de 1800, derrotado ya por Jefferson en su intento de reelección presidencial, el todavía Presidente Adams nominaba al antiguo *Chief Justice*, John Jay, para el mismo cargo que ya había ocupado. Jay declinó aceptar el cargo, aduciendo razones de salud, aunque la realidad era muy otra: Jay aborrecía, como acontecía con todos los miembros de la Corte, participar en los *Circuit Courts*, una absurda obligación impuesta a todos los *Justices* por la *Judiciary Act* de 1789, sobre la que volveremos más adelante, y, un tanto proféticamente, dudaba de que el Congreso pudiera a corto plazo modificar la ley para exonerar a los Jueces de la fatigosa tarea de integrar los tribunales de circuito, algo que les obligaba a recorrer cientos, incluso miles, de millas al año por todo el territorio nacional, y todo ello al margen ya de la pesimista visión que el ex-presidente tenía de la *Supreme Court*, a la que consideraba carente de «energy, weight, and dignity», además de visualizarla como «un cuerpo poco propicio («inauspicious»»), caracterizado por el escaso trabajo, el descontento de su personal y la carencia de estima popular y de comprensión ante su labor»<sup>32</sup>, juicio, como se puede ver, verdaderamente demoledor de la institución. Otro aspecto sorprendente de este peculiar proceso es el hecho de que cuando Jay hizo saber al Presidente que no aceptaba el cargo, su nombramiento había sido ya firmado tanto por Adams como por su Secretario de Estado, John Marshall.

No ha de extrañar a la vista de los hechos que Oliver Wolcott Jr., un destacado federalista, informara a otro relevante miembro del partido,

<sup>31</sup> Henry J. ABRAHAM: *Justices & Presidents...*, *op. cit.*, p. 80.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 81-82.

Timothy Pickering, que la designación de Jay se consideraba en los cenáculos políticos de Washington, —la nueva capital de la Unión, a la que en el otoño de 1800 se había trasladado el gobierno federal— que había sido hecha al hilo de uno de esos caprichos juguetones («sportive humors») a los que tan aficionado era el Presidente Adams<sup>33</sup>. Y se añadía que, anticipando el rechazo al cargo por parte de Jay, Adams había considerado promover a la presidencia al entonces *Associate Justice* William Paterson (Juez en la Corte desde 1793, nombrado por tanto por Washington), a cuyo efecto el Presidente había encargado a su propio hijo, Thomas B. Adams, que sondeara a algún influyente federalista de Filadelfia acerca de si se aceptaría que el *Justice* Paterson fuera promovido a la presidencia del Tribunal. Sin embargo, según Schwartz, Paterson no quiso ser *Chief Justice*, e incluso alabó notablemente el nombramiento de Marshall<sup>34</sup>. En base a ello, Schwartz ha puesto de relieve que el nombramiento de Marshall fue algo inesperado incluso para el propio Adams<sup>35</sup>, quien confiaba en la promoción de Paterson a la presidencia de la Corte. No podemos estar en absoluto de acuerdo con esta interpretación, de la que se separan otros sectores de la doctrina y que, además, parece chocar de modo frontal con la sucesión de los hechos.

De entrada, la propia carta del senador Dayton al *Justice* Paterson, que acabamos de transcribir, en alguno de sus párrafos, contradice la interpretación de Schwartz, pues en ella el senador se refiere al hecho inequívoco de que el Presidente Adams conocía muy bien las pretensiones de Paterson («the eyes of all parties have been turned upon you —Mr. Paterson—, whose pretensions he —el Presidente Adams— knew»), pretensiones que, en el contexto en que está escrita esta carta, no podían ser otras que las de acceder a la presidencia de la *Supreme Court*, en la que ya ocupaba el cargo de *Associate Justice*. Pero además, si atendemos al hecho, ya comentado, de que para Adams el elemento esencial al que atendió en sus nom-

<sup>33</sup> J. M. SOSIN: *The Aristocracy of the Long Robe*, *op. cit.*, pp. 299-300.

<sup>34</sup> Tras la nominación de Marshall por el Presidente Adams, Jonathan Dayton, un destacado senador federalista, escribía al *Justice* Paterson: «With grief, astonishment & almost indignation. I hasten to inform you, that, contrary to the hopes and expectations of us all, the President has this morning nominated Gen. Marshall... The eyes of all parties had been turned upon you, whose pretensions he knew were, in every respect the best, & who, he could not be ignorant, would have been the most acceptable to our country». La respuesta de Paterson al senador Dayton fue muy elogiosa hacia el nombramiento de Marshall. «Mr. Marshall —escribía Paterson— is a man of genius, of strong reasoning powers, and a sound, correct lawyer. His talents have at once the lustre and solidity of gold». *Apud* Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>35</sup> «The Marshall appointment —escribe Schwartz— was both completely unexpected and resented by Adams's own party, which believed that Judge Paterson should have been given the position». Bernard SCHWARTZ: *A History...*, *op. cit.*, p. 34.

bramamientos para la Corte fue de naturaleza política: su confianza en las sólidas convicciones federalistas de la persona a nominar, también desde esta perspectiva surgen sombras de dudas acerca de Paterson, vinculado con el ala Hamiltoniana del partido federalista, la más radical, frente a Marshall, un federalista moderado, en perfecta sintonía con Adams, como lo podría probar el cargo de Secretario de Estado del Presidente que en aquellos momentos ostentaba. En esta misma dirección, Abraham recuerda<sup>36</sup>, que tras la propuesta que al Presidente se hizo de Samuel Sitgreaves, de Pennsylvania, un hombre frecuentemente mencionado como merecedor del acceso a la *Supreme Court*, cuyo nombramiento aparecía revalorizado por el hecho de que nadie del importante Estado de Pennsylvania ocupaba la Corte, propuesta objetada por el Presidente, éste, aún más firmemente, objetó las de dos destacados candidatos de la facción Hamiltoniana del partido Federalista: el general Charles C. Pinckney, de Carolina del Sur, y el *Associate Justice* William Paterson, de New Jersey, y ello, en lo fundamental, porque Adams quería su propio hombre, uno de cuya lealtad pudiera estar absolutamente seguro, en especial, porque tras la derrota electoral ante Jefferson, «ese radical» («that Radical»), como lo identificaba Adams, estaba a punto de sucederle. Por si todo ello no fuera suficiente, el Senado, que no vio con muy buenos ojos la nominación de Marshall, —Hawkins ha hablado de «a bitterly contested election»<sup>37</sup>— paralizó al menos durante una semana la ratificación, con la esperanza, según se ha señalado<sup>38</sup>, de que Adams pudiera ser persuadido para que sustituyera a Marshall por Paterson, a lo que el Presidente se negó. A la vista de todo lo expuesto, parece perder toda su credibilidad la tesis de Schwartz.

Ya nos hemos referido a cómo tras la negativa de Jay, los próximos a Adams, teniendo en cuenta el poco tiempo que restaba ya a su Administración y al Congreso controlado por los Federalistas, le urgieron a que acelerara el nombramiento del *Chief Justice*. Tras objetar los diversos candidatos que le propusieron, el 20 de enero de 1801, justamente el mismo día en que la Cámara de Representantes aprobaba el proyecto de ley judicial, de reforma de la *Judiciary Act* de 1789, Adams nombraba a John Marshall, hasta entonces su Secretario de Estado, como *Chief Justice*.

Los Federalistas más relevantes quedaron aturdidos ante el nombramiento. Su opción preferente era clara: Paterson como *Chief Justice* y Marshall como *Junior Judge*, denominación que se da al último *Associate Justice* que se incorpora al Tribunal. El senador por Nueva Jersey Jonathan Dayton, a quien ya nos hemos referido, asumió la tarea de sondear a otros

<sup>36</sup> Henry J. ABRAHAM: *Justices & Presidents...*, *op. cit.*, p. 81.

<sup>37</sup> Michael Daly HAWKINS: «John Marshall Through the Eyes of an Admirer: John Quincy Adams», *op. cit.*, p. 1454.

<sup>38</sup> Henry J. ABRAHAM: *Justices & Presidents...*, *op. cit.*, p. 82.

Federalistas en el Senado acerca de la conveniencia de que la Cámara (controlada por los Federalistas) se opusiera a la propuesta («on the propriety of making a stand on the issue»)<sup>39</sup>. El rechazo de la fracción Hamiltoniana del partido aún se puede comprender mejor si se tiene en cuenta que este importante sector no fue consultado ni tenido en consideración por Adams. El Presidente, sin embargo, dejó claro a Dayton que, aunque la ratificación por el Senado se pospusiera, nunca nominaría a Paterson. En otro contexto político, Adams quizá hubiera sido más receptivo a las objeciones de los senadores de su partido, pero en su situación de Presidente cesante, se encontraba bastante más al margen de las críticas políticas que sus propios correligionarios pudieran hacerle. Además, la ratificación de la propuesta presidencial urgía. De hecho, la necesidad de mantener el número de Jueces de la Corte en seis había forzado la actuación de Adams, que quiso formular su nombramiento antes de que el proyecto de ley anteriormente mencionado (la futura *Judiciary Act* de 1801) fuese definitivamente aprobado, pues, a tenor del mismo, era reducido el número de Jueces de la Corte de seis a cinco. E innecesario es decir que se aproximaba el traspaso de poder a los Jeffersonianos, por lo que el nombramiento del *Chief Justice*, razonablemente, debía quedar formalizado en el más breve plazo posible. Así lo debieron comprender los senadores Federalistas, que llegaron al convencimiento de que era conveniente confirmar a Marshall, —cuya enorme habilidad política le era unánimemente reconocida— no sólo por las circunstancias que acabamos de exponer, sino también por el temor a que otro candidato no tan bien cualificado y aún más rechazable para los Federalistas de la alta Cámara pudiera ser propuesto por el Presidente<sup>40</sup>. Así las cosas, el 27 de enero de 1801, el Senado confirmaba el nombramiento de Marshall, quien el miércoles 4 de febrero prestaba juramento del cargo de *Chief Justice*. Justamente dos días antes, el 2 de febrero, la Corte se había reunido por primera vez en Washington.

El Presidente Adams no tendría reparo alguno en reconocer públicamente que el nombramiento del *Chief Justice* había sido la decisión presidencial de la que más se enorgullecía. «My gift of John Marshall to the people of the United States was the prodest act of my life», llegó a decir<sup>41</sup>. En ello se ha establecido un paralelismo entre la Administración de John Adams y la del Presidente republicano Herbert Clark Hoover (quien ejerciera el cargo entre 1929 y 1933), pues también en esta Administración se

<sup>39</sup> J. M. SOSIN: *The Aristocracy of the Long Robe*, op. cit., p. 300.

<sup>40</sup> El senador más activo frente al nombramiento de Marshall, Jonathan Dayton, reconocía «that the rejection of this (Marshall) might induce the nomination of some other character more improper, and more disgusting». Apud Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, op. cit., p. 34.

<sup>41</sup> Apud Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, op. cit., p. 35.

vino a considerar que el acto individual más trascendente de la misma había sido el nombramiento como *Associate Justice* de Benjamin N. Cardozo (Juez entre 1932 y 1938).

### C) Su trabajo en el Tribunal

I. John Marshall ocupó la presidencia de la Corte durante algo más de 34 años, lo que le convierte en el *Chief Justice* que ha ejercido el cargo durante un más dilatado período de tiempo, siguiéndole en ese hipotético ranking justamente su sucesor en la presidencia, el muy controvertido (por sus posiciones bien próximas al racismo sureño) *Chief Justice* Roger B. Taney, que desempeñó el cargo durante 28 años. Pero si bien el dilatado período de ejercicio de la *Chief Justiceship* es siempre uno de los factores que se incluyen entre aquellos que han sedimentado la excelencia y grandeza judicial de Marshall, en modo alguno es el más relevante.

El virginiano llegó a un Tribunal absolutamente devaluado; basta con recordar el impactante juicio de quien había sido su primer presidente, John Jay, del que ya nos hemos hecho eco, para captar en toda su intensidad el secundario e intrascendente rol que, no obstante algunas decisiones de notable interés<sup>42</sup>, venía jugando el Tribunal Supremo hasta la llegada de Marshall a su presidencia. Al tiempo de su nombramiento, la jurisprudencia sobre el Derecho federal se hallaba en su infancia, como con cierto gracejo escribiera Willoughby<sup>43</sup>. La Constitución, diseñada en medio de un intenso debate, permanecía prácticamente ininterpretada, no obstante haberse de reconocer algunos aportes de interés de la *pre-Marshall Court*. A todo ello habría de unirse el hecho de que, muy a pesar de quienes la integraban, la Corte se iba a ver, al menos durante el primer decenio del nuevo siglo, profundamente impactada por los feroces enfrentamientos políticos entre Jeffersonianos y Federalistas. Los embates del Presidente Jefferson y de su Administración sobre el Tribunal sometieron a éste a un asedio permanente, siendo objeto primigenio de sus proyectiles el *Chief Justice*. Marshall superó todas las dificultades y, no obstante tanta adversidad, apoyándose en su habilidad política y en el siempre preciso empleo de sus agudas facultades intelectuales, fue capaz de ir dando a la Corte un rol cada vez más activo hasta alcanzar una enorme expansión del poder judicial federal, circunstancia ésta casi unánimemente considerada como uno de los mayores logros de nuestro *Chief Justice*.

<sup>42</sup> Nos remitimos al efecto a nuestro trabajo «Los primeros pasos del Tribunal Supremo norteamericano: la *pre-Marshall Court* (1790-1801)», que se ha de publicar en la obra en homenaje al Profesor Jorge De Esteban, aún inédita cuando esto escribimos.

<sup>43</sup> Westel W. WILLOUGHBY: *The Supreme Court of the United States*, op. cit., p. 89.

El panorama de la Corte existente a la llegada de Marshall se completa si se tiene presente su escasa actividad, algo en lo que, como ya se ha visto, John Jay cimentaba su muy negativa percepción de este órgano. Como recuerda quien también fuera *Chief Justice*, Charles Evans Hughes, en la época del nombramiento de Marshall, se decía que el cargo de presidente del Tribunal era una sinecura («a sinecure»)<sup>44</sup>. Y si se atiende a la actividad de la Corte, ciertamente se podía concordar en la bondad de esa apreciación. En el año 1801 los casos sometidos a la Corte fueron solamente diez. Pero también desde esta perspectiva la llegada de Marshall a la *Supreme Court* iba a suponer un notable cambio. Siguiendo los datos ofrecidos por el propio Hughes, el número total de casos llevados ante la Corte en los cinco años inmediatos posteriores ascendió a 120. A partir de ese momento, los asuntos de la Corte («the business of the Court») se fueron progresivamente incrementando; y así, entre 1826 y 1830, el número de casos ya supuso un promedio anual de 58; entre la primera y la última etapa de la presidencia de Marshall, la Corte multiplicó por seis su inicial actividad.

Tras su nombramiento, Marshall dividió su tiempo entre Washington, Richmond y Raleigh (al margen ya de sus estancias en la hacienda que tenía en el condado de Fauquier, Virginia). Las dos sesiones anuales que la Corte celebraba se prolongaban por un período de tiempo bastante reducido. Según los datos que facilita White<sup>45</sup>, hasta 1827, el período total de sesiones de la Corte no superó las seis semanas al año, y a partir de ese año, hasta la muerte de Marshall, se incrementó hasta las diez semanas. Al levantar la Corte sus sesiones, nuestro hombre viajaba a Richmond, en donde era miembro del *Circuit Court*, lo que le ocupaba unas tres semanas, y en junio integraba un tribunal en Raleigh, cargo cuyo desempeño le llevaba una semana más. Tan diversas cargas judiciales no impedirían que Marshall desarrollara un trabajo ingente y no sólo en la *Supreme Court*. Entre 1801 y 1807, los años más convulsos de la Corte en general y de Marshall en particular (pensamos ahora en su decisión como miembro del *Circuit Court* de Richmond del controvertidísimo caso *United States v. Burr*, que le enfrentó brutalmente con el Presidente Jefferson, decisión de la que nos ocuparemos con posterioridad), nuestro *Chief Justice* escribió 27 *opinions* para la *Supreme Court*, un número en términos absolutos ciertamente reducido, aunque muy elevado si se atiende al escaso número de *opinions* dictadas por la Corte; a ellas se unieron otras 56 decisiones para los *Circuits* o tribunales de circuito, y adicionalmente redactó el quinto volumen de su magna biografía sobre George Washington.

<sup>44</sup> Charles Evans HUGHES: *The Supreme Court of the United States (Its Foundations, Methods and Achievements. An Interpretation)*, Columbia University Press, New York, 1928, p. 55.

<sup>45</sup> G. Edward WHITE: *The American Judicial Tradition*, *op. cit.*, p. 12.

Si se computan los datos empíricos de la totalidad del período en que ejerció la *Chief Justiceship*, los resultados no dejan de impresionar. La *Supreme Court* dictó en esos 34 años largos un total de 1006 *opinions* —1106 según Willoughby<sup>46</sup>—, correspondiendo a Marshall la redacción de 519 de estas *opinions of the Court*, más del 50 por 100 del total, repartiéndose desigualmente las restantes entre los quince *Associate Justices* que a lo largo de su presidencia compartieron sus funciones en la Corte con él. Ello suponía para Marshall un promedio de 15 sentencias al año, lo que en términos cuantitativos, ciertamente, no es una cifra muy elevada. Para contrastarla, White recuerda<sup>47</sup> que entre 1950 y 1970 la Corte ha dictado un promedio de 98 *opinions*, lo que se traduce en una media de 11 decisiones anuales por cada *Justice*. Pero es obvio que la comparación es notablemente engañosa, porque las dificultades de los primeros años de la Corte no son equiparables a las que pudiera tener en la segunda mitad del siglo XX, ni los medios humanos (pensemos en el incalculable auxilio de los actuales *law clerks*) ni materiales admiten semejanza alguna.

El protagonismo de Marshall manifestó sus perfiles más acusados en los primeros años, y, al margen ya de la visión temporal, en determinadas materias. Así, por dar algunos datos que creemos significativos, durante los cinco primeros años de su presidencia, Marshall llegó casi a monopolizar la elaboración de las *opinions of the Court*; entre 1801 y 1805, el *Chief Justice*, con dos únicas salvedades, fue el autor de la totalidad de *opinions* de la Corte, y ello no fue tan sólo la resultante del liderazgo que le reconocían sus colegas, sino que, como apunta Abraham<sup>48</sup>, también lo fue del carácter letárgico de algunos de ellos, que muy posiblemente se sintieron intimidados por los embates Jeffersonianos. En todo ello, por supuesto, tendría también mucho que ver el abandono del tradicional procedimiento de estirpe inglesa de las *seriatim opinions*, pero de ello nos ocuparemos más adelante. En materia constitucional, el protagonismo de Marshall es aplastante. En los años en que ejerció el cargo, la Corte decidió un total de 62 casos relacionados con esa materia; el *Chief Justice* escribió 36 de esas *opinions of the Court*, prácticamente el 60 por 100 del total<sup>49</sup>. Innecesario es decir que en esas trascendentales decisiones Marshall cimentó el Derecho constitucional americano en general y, de modo muy particular, el sistema de relaciones entre la Unión y sus Estados miembros. Es significativo asimismo tener en cuenta que muchas de esas decisiones fueron aprobadas por unanimidad.

<sup>46</sup> Westel W. WILLOUGHBY: *The Supreme Court...*, *op. cit.*, p. 90.

<sup>47</sup> G. Edward WHITE: *The American Judicial Tradition*, *op. cit.*, pp. 12-13.

<sup>48</sup> Henry J. ABRAHAM: *The Judicial Process*, *op. cit.*, pp. 220-221.

<sup>49</sup> Según los datos que facilita Harold H. BURTON: «John Marshall – The Man», *op. cit.*, p. 6.

También Marshall escribió a lo largo de los años algunas *dissenting opinions*<sup>50</sup>, aunque la más relevante y conocida es la que formuló en el caso *Ogden v. Saunders*, reconducible a la categoría de los llamados *insolvency law cases*, y decidido el 19 de febrero de 1827 por el voto de cuatro Jueces frente a tres, estos últimos (Marshall, Story y Gabriel Duvall) en *dissent*.

II. Al margen ya de los datos puramente numéricos, hay otros aspectos de las decisiones de Marshall que nos parecen de un muy superior interés al que nos ofrece el mero dato estadístico. Aludiremos al efecto, ante todo, a su visión del Derecho, que tuvo su reflejo en sus *opinions*, a la claridad de sus decisiones y a la intención pedagógica de las mismas.

Más que ningún otro jurista, Marshall empleó el Derecho como un medio para alcanzar los fines políticos y económicos que él prefería. Ello casaba perfectamente con su propia visión del Derecho como un instrumento social conformado por la Constitución para alcanzar unos determinados fines, en sintonía con lo cual la Constitución, lejos de aplicarse de modo formalista, debía de ser aplicada a la luz de los fines a los que servía, que, en su esencia, podían compendiarse en el establecimiento de una nación dotada de todos los poderes gubernamentales necesarios<sup>51</sup>. En este sentido, Schwartz considera al *Chief Justice* el mismo paradigma («the very paradigm») durante la era de formación del Derecho norteamericano del «result-oriented judge»<sup>52</sup>. Pero más que eso, el Derecho que Marshall utilizó de este modo fue, en su mayor parte, moldeado tanto como utilizado por él. Marshall actuó como legislador tanto como juez, pues al asumir la responsabilidad de aplicar la norma constitucional a una serie de casos concretos, asumió un rol que iba bastante más allá del de mero intérprete, convirtiéndose en verdadero creador. Como dijera James A. Garfield, Marshall «se encontró con un esqueleto y lo revistió de carne y sangre» («He found a skeleton, and he clothed it with flesh and blood»). Es por lo mismo por lo que dos siglos después, nadie duda de la preeminencia de Marshall en el Derecho americano, que otro enorme *Justice*, Oliver Wendell Holmes, compendiaría en una muy celebrada afirmación: «If American law were to be represented by a single figure, skeptic and worshippers alike would agree without dispute that the figure could be alone, and that one, John Marshall»<sup>53</sup>. Holmes, como puede verse, admite sin atisbo alguno de duda que todos, no sólo los que le rinden culto sino también los

<sup>50</sup> Willoughby cifra el número de *dissents* del *Chief Justice* en un total de ocho casos. Westel W. WILLOUGHBY: *The Supreme Court...*, *op. cit.*, p. 90.

<sup>51</sup> Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 38.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>53</sup> *Apud* Bernard SCHWARTZ, en *Ibidem*, p. 35.

escépticos, concordarían en erigir a Marshall como el representante del Derecho norteamericano.

Otro rasgo enormemente significativo es el de la claridad de sus decisiones. Marshall poseyó la habilidad de explicar con claridad y contundencia porqué la Corte alcanzaba las conclusiones a las que llegaba en sus *opinions*. Ya Story había observado en una ocasión que «in the law, the power of clear statement is everything». Y como señalaría otro *Chief Justice*, William Rehnquist<sup>54</sup>, Marshall tenía la facultad de la claridad en sus planteamientos al ciento por ciento («in spades») y sus *opinions* lo reflejan. De ahí que termine afirmando que en una época en que los sistemas legales inglés y americano estaban aún atascados («bogged down») en las formas de acción y en las sutilezas de los alegatos, sus *opinions* son un soplo de aire fresco («a breath of fresh air»).

Marshall iba asimismo a intentar a través de las sentencias que escribía para la Corte contribuir a la educación constitucional del pueblo americano. El *Justice* Frankfurter se hizo eco de ello tiempo atrás. «Marshall... —escribiría<sup>55</sup>— seized every opportunity to educate the country to a spacious view of the Constitution, to accustom the public mind to broad national powers, and to restrict the old assertiveness of the states». A este respecto tendrán particular relevancia los *obiter dicta* que, con frecuencia, incluyó en sus *opinions*, y a los que se ha de atribuir una función eminentemente didáctica. Sus más célebres sentencias (*Marbury v. Madison*, *McCulloch v. Maryland* y *Gibbons v. Ogden*) están salpicadas de *dicta*, bien que, como se ha apuntado<sup>56</sup>, en estas decisiones la historia ha fusionado los *obiter dicta* con la *ratio decidendi*, convirtiéndose tales conceptos en casi indiferenciables. Tal función fue facilitada por el original enfoque de sus decisiones, mucho más proclive hacia los principios generales que hacia el saber erudito. Su colega y amigo Joseph Story lo pondría de relieve con toda claridad: «his original bias was to general principles and comprehensive views, rather than to technical or recondite learning»<sup>57</sup>. La gran fuerza de las *opinions* marshallianas no dimanaba tanto del tecnicismo de un experto cuanto de la habilidad para exponer sus premisas lo suficientemente alejadas del punto directamente sujeto a debate o, por lo menos, en términos tan generales como para que el auditorio estuviera dispuesto a aceptarlas. Más aún, la finalidad última de Marshall, de contribuir a fortalecer el poder nacional o federal, no pretendió nunca reali-

<sup>54</sup> William H. REHNQUIST: *The Supreme Court. How It Was, How It Is*, Quill-William Morrow, New York, 1987, p. 122.

<sup>55</sup> Felix FRANKFURTER: *The Commerce Clause Under Marshall, Taney and Waite*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1937, p. 44.

<sup>56</sup> Henry J. ABRAHAM: *The Judicial Process*, *op. cit.*, pp. 245-246.

<sup>57</sup> *Apud* G. Edward WHITE: *The American Judicial Tradition*, *op. cit.*, p. 11.

zarla a través de puntos de vista estrictos, cerrados y concluyentes, sino, justamente al contrario, esto es, por intermedio de perspectivas provisionales o aún vacilantes, que sugerían una entremezcla de las doctrinas generales y que estaban dotadas de una cierta intención de ambigüedad. Nuestro *Chief Justice* no sólo captó perfectamente cuál era la dirección constitucional a seguir para el crecimiento de la nación, sino que fue capaz asimismo de demostrar al pueblo americano que vino tras él lo provechoso y útil de su enfoque. Justamente por ello algún sector de la doctrina lo ha considerado «a prophet of American nationalism»<sup>58</sup>. A la vista de todo lo anteriormente expuesto, no debe extrañarnos que el *Justice* Frankfurter considerara que las *opinions* de Marshall no eran documentos literarios sino más bien «events in American history»<sup>59</sup>.

#### D) La dominante influencia de Marshall en la *Supreme Court*

I. John Marshall se vino a unir a la lista exclusiva de Jueces federalistas de la Corte. William Cushing (*Justice* desde 1790), William Paterson (Juez desde 1793), Samuel Chase (*Associate Justice* desde 1796), Bushrod Washington (Juez desde 1799) y Alfred Moore (*Justice* desde 1800) fueron los primeros *Associate Justices* que compartieron con el *Chief Justice* el trabajo de la Corte. De ellos, los tres primeros habían sido nombrados por Washington y los dos restantes lo fueron por Adams. Con la excepción del *Justice* Washington, que permaneció en la Corte hasta su muerte en 1829, los restantes no ocuparían el cargo por un período de tiempo muy dilatado, siendo de entre ellos Samuel Chase el que más tiempo acompañó a Marshall (hasta 1811). Estos relativamente rápidos relevos en la Corte propiciaron que pronto la mayoría de la misma se inclinara del lado Republicano. Jefferson, entre 1804 y 1807, nombraría a tres Jueces, el primero de ellos, William Johnson, uno de los más relevantes de aquellos años de la Corte, y junto a él, los *Justices* Brockholst Livingston y Thomas Todd. Con el nombramiento por el Presidente James Madison, en 1811, de Gabriel Duvall, para ocupar el puesto dejado por Samuel Chase, la mayoría pasó a ser Republicana, pero tal circunstancia no alteraría lo más mínimo la dominante influencia ejercida por el *Chief Justice*, que aún se vería más fortalecida con la llegada a la Corte, en 1812, de otro gran *Justice*, Joseph Story, quien, nombrado asimismo por Madison, se convertiría en el mejor aliado de Marshall.

<sup>58</sup> Jack M. BALKIN: «The Use that the Future Makes of the Past: John Marshall's Greatness and Its Lessons for Today's Supreme Court Justices», en *William & Mary Law Review* (*Wm. & Mary L. Rev.*), Volume 43, 2001-2002, pp. 1321 y ss.; en concreto, p. 1338.

<sup>59</sup> Felix FRANKFURTER: *The Commerce Clause Under Marshall, Taney and Waite*, *op. cit.*, p. 45.

En los algo más de 34 años en que Marshall ejerció la presidencia, coincidió con un total de quince *Justices*, lo que no es un número muy elevado, circunstancia que, como es obvio, se explica por la larga duración en el ejercicio del cargo de algunos de aquellos Jueces: Livingston ocuparía el cargo durante 16 años, Todd, a lo largo de 19, Story y Duvall fueron Jueces 23 años, Washington lo fue 29 y William Johnson ejerció el cargo durante 30 años. Sin embargo, los Jueces nombrados por Jefferson y sus sucesores en la Presidencia, con las solas excepciones de William Johnson y Joseph Story, tuvieron un rol muy secundario. Schwartz<sup>60</sup> los ha llegado a considerar como meros apéndices («as mere appendages») del *Chief Justice*, recordando además que a tres de ellos (los *Justices* Livingston, Todd y Duvall) se les conoce como los «Jueces silenciosos» («silent Justices»). Los tres dieron su constante apoyo a las interpretaciones que en nombre de la Corte vino ofreciendo con la frecuencia ya expuesta el *Chief Justice*. Junto a los dos eminentes Jueces antes mencionados (Johnson y Story) hay que recordar a Bushrod Washington, quien ya antes de su nombramiento para la Corte por el Presidente Adams se había convertido en el líder del Colegio de Abogados de Virginia y cuyo papel en la Corte también es digno de mención, al margen ya de actuar, durante los 28 años que compartió con Marshall en el Tribunal, como uno de los más firmes pilares de la *Marshall Court*.

La realidad, en cualquier caso, es inequívoca. A lo largo de toda su *Chief Justiceship* el predominio de Marshall sobre sus Jueces Asociados fue aplastante. Como bien se ha dicho<sup>61</sup>, en el conjunto de la historia de los tribunales no hay paralelo a tal supremacía. ¿Qué explica, nos podemos cuestionar ahora, esta influencia tan rotundamente predominante del *Chief Justice* sobre la Corte?

II. La presidencia del Tribunal Supremo no se traduce en una superior jerarquía legal del *Chief Justice* respecto de sus colegas (aparte de su título, sólo le diferencia un salario algo más alto). Podría pues decirse que, jurídicamente, el rol del *Chief Justice* es el de un *primus inter pares*, pero eso, claro está, sólo desde una perspectiva teórica, porque en la praxis tiene una influencia potencial que puede llegar a valer más que la de quien preside cualquier cargo ordinario<sup>62</sup>. Como escribiera

<sup>60</sup> Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 65.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>62</sup> Henry J. ABRAHAM: *The Judicial Process...*, *op. cit.*, p. 215 El propio Abraham justifica su aserción con algunos argumentos del *Chief Justice* Charles Evans Hughes, extraídos de un artículo del *New York Times* (edición del 24 de junio de 1969, p. 25), que reproducimos a continuación:

«Popular interest naturally centers in the Chief Justice as the titular head of the Court. He is its executive officer, he presides at its sessions and its conferences, and announces its

Schwartz<sup>63</sup>, «there is an extralegal potential inherent in his position». Además, quizá el primer término (*primus*) defina más adecuadamente que el segundo (*pares*) la situación de un *Chief Justice* en el Tribunal que preside. Y ello por cuanto su posición de *primus* se traduce en una serie de pequeñas, pero significativas, competencias; así, por ejemplo, controla la discusión en la «conference chamber», esto es, en la sesión que el Tribunal realiza a puerta cerrada para deliberar sobre un caso. Su rol en esa sesión podría ser comparado con el que marca el tono («that of striking the pitch») en una orquesta (obviamente el concertino)<sup>64</sup>. Siendo todo ello importante, nos parece que lo es mucho más lo que apunta quien fuera destacado *Chief Justice*, Charles Evans Hughes, para quien aunque el presidente es la cabeza del Tribunal y como tal tiene una destacada posición, la realidad es que al tratarse de un pequeño cuerpo de hombres capaces con idéntica autoridad en la adopción de decisiones, lo realmente decisivo en el rol del *Chief Justice* pasa a ser la fuerza de su carácter y su habilidad en las relaciones personales con sus colegas<sup>65</sup>. De ahí que aunque muchos han sido, desde luego, los Presidentes del Tribunal que han tenido un rol predominante en su Corte, no todos lo han logrado, y desde luego, sin género alguno de duda, ninguno ha alcanzado el predominio de nuestro *Chief Justice*, cuya influencia llegó hasta extremos desconocidos en ningún otro momento de la vida de la *Supreme Court*.

Tratando de delimitar, primero negativamente, las razones que pudieran explicar el *leadership* de Marshall, hay que señalar que el mismo no ha de buscarse simplemente en la lealtad política de sus *Associate Justices*<sup>66</sup>. No hacen falta muchas explicaciones tras lo que ya se ha expuesto acerca de la evolutiva composición de la Corte durante la presidencia de Marshall, pues si, efectivamente, en los primeros años nuestro hombre contó con una mayoría federalista proclive a sus ideas, como ya dijimos, a partir de 1811, la balanza ideológica de la Corte se inclinaba del lado Republicano, y no se puede olvidar que con Jefferson se inauguró la llamada «dinastía Virginiana» de Presidentes republicanos (Thomas Jefferson,

---

orders. By virtue of the distinctive function of the Court he is the most important judicial officer in the world; he is the Chief Justice of the United States».

<sup>63</sup> Bernard SCHWARTZ: «The Judicial Ten: America's Greatest Judges», en *Southern Illinois University Law Journal*, Vol. 4, 1979, pp. 405 y ss.; en concreto, p. 435.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> Charles Evans HUGHES: *The Supreme Court of the United States (Its Foundation, Methods and Achievements. An Interpretation)*, *op. cit.*, p. 57. «It is evident —escribe Hughes— that his actual influence will depend upon the strength of his character and the demonstration of his ability in the intimate relations of the judges».

<sup>66</sup> Análogamente se manifiesta Rehnquist, quien escribe: «Marshall's dominance of his colleagues cannot be explained simply on the grounds of political allegiance». William H. REHNQUIST: *The Supreme Court...*, *op. cit.*, p. 120.

James Madison y James Monroe), que monopolizaron la Presidencia durante 24 años y que, a lo largo de este tiempo, nombraron un total de seis *Associate Justices*. Bastaría además con recordar el caso de los llamados «silent Justices» (Livingston, Todd y Duvall), ya citados, nombrados por Jefferson (los dos primeros) y Madison, que se convirtieron en fieles y mudos seguidores de los postulados de Marshall, para constatar que el abrumador predominio del *Chief Justice* sobre sus Asociados no se sustentó en razones ideológicas, puesto que se ha de presuponer que la visión de unos Jueces identificados con los postulados Republicanos había de ser bien diferente de las posiciones de un Juez Federalista, por lo menos en aquellos convulsos años de la aún joven República.

Siguiendo con esta delimitación negativa, también podría decirse, compartiendo la apreciación de Schwartz<sup>67</sup>, que tampoco fueron la inteligencia («intellect») y saber («learning») de Marshall las razones que cimentaron su liderazgo, pues Joseph Story fue su igual en la primera y, con mucho, superior en el segundo, y William Johnson tenía tanto una profunda inteligencia como una mucho mejor educación («a far better education»). A su vez, Bushrod Washington también habría sido un Juez destacado en cualquier otro Tribunal.

Joseph Story ha sido considerado<sup>68</sup> el más capacitado miembro («the ablest member») de la *Marshall Court*, e incluso, el más culto erudito («the most learned scholar») que nunca haya ocupado el cargo de miembro de la Corte Suprema<sup>69</sup>, calificándosele, en sintonía con lo anterior, como el *Justice* más sobresaliente de todo el siglo XIX («the outstanding Justice during the nineteenth century»). Aunque Republicano, Story llegó a compartir plenamente la concepción nacionalista de Marshall, con la consiguiente necesidad de fortalecer el poder federal. El ejemplo más acabado de ello lo encontramos en la *opinion for the Court* escrita por Story para una Corte unánime en el célebre caso *Martin v. Hunter's Lessee*, decidido el 20 de marzo de 1816, en el que Marshall no participó; en esta decisión la Corte confirmó la constitucionalidad de la Sección 25 de la *Judiciary Act* de 1789, que habilitaba a la *Supreme Court* para revisar las sentencias definitivas de los tribunales superiores estatales cuando se vienen concernidas leyes federales o tratados, o cuando una ley estatal o una norma del *common law* hubieren sido apoyadas por el tribunal estatal, no obstante ser impugnadas de conformidad con la Constitución federal, y ello frente a la tacha de inconstitucionalidad con la que varios Estados, Virginia muy particularmente, venían de modo sistemático rechazando la

<sup>67</sup> Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 59.

<sup>68</sup> William H. REHNQUIST: *The Supreme Court...*, *op. cit.*, p. 121.

<sup>69</sup> Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 59.

Sección 25. Como se ha escrito<sup>70</sup>, «Story's opinion was a landmark in the history of federal judicial supremacy», y el impacto de esta decisión es equiparable al de las grandes *opinions* de Marshall. Story no sólo se identificó por entero con la visión de su amigo y *Chief Justice*, sino que, a la par, se convirtió en su punto de apoyo fundamental, viniendo a suplir lo único que a Marshall le faltaba: erudición jurídica («legal scholarship»). «Brother Story —recuerda Schwartz<sup>71</sup> que solía decir Marshall— here... can give us the cases from the Twelve Tables down to the latest reports».

En cuanto a William Johnson, fue nombrado a la edad de 33 años, siendo el segundo *Justice* más joven en acceder a la Corte, con pocos meses de diferencia respecto de Story, que sería el de menor edad. Johnson, pese a su juventud, traía consigo un notable bagaje en el servicio público, al haber integrado el Tribunal Supremo de Carolina del Sur<sup>72</sup> y haber sido uno de los líderes republicanos de su Estado, habiendo servido en su Legislatura y sido *Speaker* de su Cámara baja. Con su nombramiento, el primero efectuado por Jefferson para la Corte, el Presidente quiso incorporar a la misma a un Republicano leal que pudiera servir de contrapeso frente a Marshall. Sin embargo, su trayectoria en la Corte, no obstante sus numerosos *dissents*, no fue la esperada por los Republicanos. Su apoyo, primero, a la antes mencionada sentencia dictada en el caso *Martin v. Hunter's Lessee* y, sobre todo, su respaldo tres años más tarde a la muy trascendental *McCulloch v. Maryland decision*, aprobada el 6 de marzo de 1819 por el voto unánime de los siete *Justices*, escribiendo Marshall la *opinion of the Court*, por la que se determinaba el significado de la llamada *necessary and proper clause*, algo que habría de resultar trascendental en la distribución de poderes entre el gobierno federal y los gobiernos estatales, le alejaría irreversiblemente de los Republicanos, para quienes, como recuerda Schwartz<sup>73</sup>, la doctrina de los *implied powers* que consagraba esa decisión era una suerte de herejía. Por si ello no fuera suficiente, dos años más tarde, el propio Johnson escribió una *opinion* apoyando fuertemente la *implied powers doctrine*, en unos términos que bien podrían haber sido escritos por el propio Marshall. Todo ello fue determinante para que muchos Republicanos se consideraran traicionados por Johnson, en quien habían puesto grandes esperanzas por sus notables cualidades inte-

<sup>70</sup> Kermit L. HALL, en *The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions*, edited by Kermit L. HALL, Oxford University Press, New York, 1999, p. 176.

<sup>71</sup> Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 60.

<sup>72</sup> Levin, en un trabajo precisamente sobre el *Justice Johnson*, se refiere a este tribunal como la «South Carolina Constitutional Court». Cfr. al efecto, A. J. LEVIN: «Mr. Justice William Johnson, creative dissenter», en *Michigan Law Review (Mich. L. Rev.)*, Vol. 43, 1944-45, pp. 497 y ss.; en concreto, p. 522.

<sup>73</sup> Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 64.

lectuales, que le convertirían en un referente de la *Marshall Court*. Como recuerda la doctrina<sup>74</sup>, Johnson y los otros *Justices* Republicanos considerados apóstatas fueron denunciados en una serie de artículos periodísticos escritos por Spencer Roane —del que nos ocuparemos más adelante— bajo el seudónimo de «Algernon Sidney». Roane, *Chief Justice* de la *Virginia Court of Appeals*, amigo de Jefferson y aspirante frustrado a la *Chief Justiceship*, vertiendo su profunda inquina hacia Marshall, aprovechaba esos artículos para denunciar cómo, en último término, la actitud de los Jueces Republicanos no era sino la resultante de la tiranía a la que el *Chief Justice* sometía a los miembros de su Corte: el dominio («the sway») de Marshall sobre su Tribunal —escribiría Roane— «is the blind and absolute despotism which exists in an army, or is exercised by a tyrant over his slaves».

En definitiva, un grandísimo *Justice*, Joseph Story, y dos notabilísimos Jueces, William Johnson y Bushrod Washington, compartieron con Marshall sus funciones en la Corte durante cerca de 30 años (Johnson, en realidad, durante 31), pero por diferentes razones en cada caso no sólo no sirvieron de contrapeso frente a las posiciones nacionalistas del *Chief Justice*, sino que, bien al contrario, actuaron como aliados de Marshall o, por lo menos, suscribieron sus interpretaciones en algunos de los más decisivos pronunciamientos de la Corte.

III. Descartadas las razones a las que anteriormente hicimos referencia, ¿cuáles son los argumentos en que se sustenta la influencia dominante de Marshall? Varios argumentos pueden ser esgrimidos.

A) Se ha hablado, en primer término, de esa cualidad escurridiza («elusive quality») que llamamos liderazgo (*leadership*). Puede resultar imposible decir qué es lo que convierte a una persona en un gran líder, pero recurriendo a un conocido aforismo de quien fuera miembro de la Corte entre 1959 y 1981, el *Justice* Potter Stewart, —«I could never succeed in (defining it). But I know it when I see it»— bien podría decirse que conocemos el liderazgo cuando lo vemos. Cualesquiera que puedan ser las cualidades del liderazgo judicial, Marshall las poseyó en su más elevado grado<sup>75</sup>.

B) Creatividad e innovación, claridad y audacia en la visión de los problemas y de sus soluciones. Estas cualidades, que adornaron a Marshall<sup>76</sup>, contribuyeron a asentar su predominio. Fue Marshall quien introdujo, o por lo menos contribuyó a consolidar, en la doctrina constitucional

<sup>74</sup> *Ibidem*, pp. 64-65.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>76</sup> Michael J. GERHARDT: «The Lives of John Marshall», en *William and Mary Law Review* (*Wm. & Mary L. Rev.*), Volume 43, 2001-2002, pp. 1399 y ss.; en concreto, pp. 1447-1448.

ideas tan trascendentales como las que sostuvo sobre la *judicial review*, la interpretación constitucional, los poderes del Congreso o las relaciones entre la Unión y los Estados. Con enorme frecuencia, fue él quien sustentó las visiones más audaces, y quien contribuyó decisivamente a explicarlas y hacerlas aceptar por los poderes públicos y la ciudadanía a través de la ya referida vertiente didáctica de sus *opinions*. Ciertamente, las circunstancias jugaron a favor de Marshall, pues la Corte se encontró ante una Constitución prácticamente carente de interpretación, lo que ofrecía una oportunidad única para la creación de nuevas categorías conceptuales de naturaleza constitucional. Marshall no dejó escapar esa oportunidad. De ahí que algunos hayan tratado de explicar la preeminencia de nuestro *Chief Justice*, hablando de que estuvo «present at the creation», pero ciertamente, como apostilla Rehnquist<sup>77</sup>, Marshall no fue el primer *Chief Justice* por lo que este argumento no puede ser absolutizado.

C) Adicionalmente, es claro que las principales decisiones de Marshall correspondieron a necesidades sentidas («felt necessities») para el desarrollo de la nación<sup>78</sup>. Y uno de sus mayores méritos residió en ser capaz de trasladar a sus colegas Republicanos estas necesidades y de que éstos las hicieran suyas, y ello en días en que, para una gran mayoría de los americanos, el Estado de uno era todavía el país propio, no sintiéndose como tal la idea de la Nación americana. Sin embargo, los *Justices* captaron la inexcusabilidad de reafirmar el poder federal o nacional, en detrimento del de los Estados, y en perfecta armonía con ello, e incluso como *prius* para alcanzar esa meta, la ineludibilidad de consolidar un poder judicial federal sobre bases sólidas.

Parece cierto que ya el primer *Chief Justice*, John Jay, y también el *Justice* James Wilson (Juez entre 1789 y 1798) habían compartido ese mismo deseo de Marshall de construir un sólido poder judicial federal<sup>79</sup>, pero la realidad es que no lo consiguieron. Ya nos hemos referido a la debilidad de la Corte cuando accedió a ella Marshall; éste, además, fue plenamente consciente de la situación ante la que se encontraba y de los peligros que se cernían sobre la institución con la nueva Administración republicana. Como escribe Newmyer<sup>80</sup>, «Marshall knew that the Court would come under attack, and he also understood that the institution he inherited was weak». Sin embargo, en el corto período de un decenio,

<sup>77</sup> William H. REHNQUIST: *The Supreme Court...*, *op. cit.*, p. 121.

<sup>78</sup> Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 59.

<sup>79</sup> En tal sentido se manifiesta Robert G. MCCLOSKEY: *The American Supreme Court*, 2nd edition (revised by Sanford Levinson), The University of Chicago Press, Chicago & London, 1994, p. 25.

<sup>80</sup> R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 151.

Marshall reclamó una amplia porción de poder para la *Supreme Court* y para él mismo en cuanto *Chief Justice*, y los hechos sugieren que sus demandas fueron muy aceptadas («widely accepted») no sólo entre los Federalistas, sino también entre los Republicanos moderados<sup>81</sup>. Progresivamente, Marshall fue logrando que la Corte fuera configurándose tal y como él la visualizaba en su propio pensamiento, que podía compendiarse al respecto en, de un lado, convertir al Tribunal en el último árbitro en cuanto a lo que es y no es Derecho conforme a la Constitución, logro para cuyo alcance utilizó el *Marbury case*<sup>82</sup>, y de otro, y en íntima conexión con el anterior, en convertirlo asimismo en el árbitro de las relaciones federal-estatales, a cuyo efecto Marshall se sirvió de la *supremacy clause*<sup>83</sup>. Para alcanzar tales metas, nuestro *Chief Justice* fue capaz de persuadir a los *Justices* para que actuaran como un tribunal y no como un agregado de Jueces independientes; a tal efecto resultó determinante el abandono del procedimiento de las *seriatim opinions* y su sustitución por las *opinions of the Court*, que reafirmaban el carácter unificado de la Corte. No podemos detenernos con detalle en este punto<sup>84</sup>. Con todo, algo diremos al respecto.

a) La filosofía de Marshall acerca de la Corte se tradujo, en lo que ahora interesa, en lograr que la misma apareciera como una entidad con voz propia, frente a su situación anterior, en la que el órgano se presentaba como la resultante de una suma de voces individuales, pues no otro era el significado del tradicional procedimiento, de estirpe británica, de las llamadas *seriatim opinions*. A través de las *seriatim*, cada juez formulaba su respuesta individual (*opinion*) a cada caso. Marshall, en lo que su principal biógrafo tildó de «un acto de audacia» («an act of audacity»), cambió esta tradición de la Corte de pronunciarse «in the English manner» para propiciar las *opinions of the court*. Ello fue acompañado de un hecho especialmente significativo: el *Chief Justice* se convirtió en el principal

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 206.

<sup>82</sup> Clinton, en su libro sobre el *Marbury case*, se hace eco de cómo el principal biógrafo de Marshall, Albert Beveridge, vino a relatar que Marshall había utilizado el caso «to announce that the Supreme Court was the ultimate arbiter as to what is and what is not law under the Constitution», con lo que parece querer dar a entender que, en último término, la histórica decisión no respondió sino al deseo de Marshall de que la Corte ascendiera un peldaño en esa escalera encaminada a otorgar a la Corte una sólida posición institucional que la situara en pie de igualdad con los otros dos grandes poderes del gobierno federal. Cfr. al efecto, Robert Lowry CLINTON: *Marbury v. Madison and Judicial Review*, University Press of Kansas, Lawrence (Kansas), 1989, p. 126.

<sup>83</sup> En sentido análogo se pronuncia Sylvia SNOWISS: *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, New Haven and London, 1990, p. 161.

<sup>84</sup> Nos remitimos al efecto a lo ya escrito en otro momento y lugar. Cfr. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO: *La Justicia Constitucional: una visión de Derecho Comparado*, tomo I (2ª parte: «Las dissenting opinions»), Editorial Dykinson, Madrid, 2009, pp. 225 y ss.

portavoz de la Corte. «Enjoying a relatively homogeneous court —escribiría Voss<sup>85</sup>— Chief Justice Marshall developed the process of delivering an <opinion of the court><sup>86</sup>, an opinion usually presented by the Chief Justice with the majority's assent».

Ciertamente, conviene precisar, siguiendo en ello la común apreciación de dos de los más relevantes estudiosos de la historia del *dissent* en los Estados Unidos, ZoBell<sup>87</sup> y Nadelmann<sup>88</sup>, que ya con anterioridad a la llegada de Marshall a la *Supreme Court*, se había instalado en el Tribunal la idea de la *opinion of the court*. Es paradigmático al respecto el caso *Brown v. Barry* (1797), en el que la *opinion* del *Chief Justice* Oliver Ellsworth comenzaba del siguiente modo: «In delivering the opinion of the court...». A su vez, en el caso *Bas v. Tingy* (1800), el *Justice* Samuel Chase iniciaba así su *opinion*: «The judges agreeing unanimously in their opinion, I presumed that the sense of the court would have been delivered by the president; and therefore I have not prepared a formal argument on the occasion». En base al empleo de este lenguaje, Warren, en su conocidísima historia de la Corte, llegó a la conclusión de que el cambio en la práctica procedimental del Tribunal («Marshall's habit of caucusing opinions», en los términos del gran historiador) había acaecido con anterioridad a la llegada de Marshall al mismo<sup>89</sup>. Al margen ya de que la anterior consideración responda a una realidad claramente asentada, lo que en modo alguno nos parece que fuera así, es lo cierto que con Marshall la práctica de las *opinions of the court* quedó plenamente consagrada, y con ella, como dijera Stack<sup>90</sup>, la Corte asumió una voz institucional.

La nueva práctica iba a revestir un enorme significado simbólico<sup>91</sup>. Con ella, a la par que se contribuía a consolidar la autoridad del Tribunal,

<sup>85</sup> Edward C. VOSS: «Dissent: Sign of a Healthy Court», en *Arizona State Law Journal*, Vol. 24, 1992, pp. 643 y ss.; en concreto, p. 645.

<sup>86</sup> La *opinion of the court* corresponde a la motivación (*opinion*) de la decisión, aunque incorpora también la parte dispositiva de la sentencia (*judgment*), que no se expresa en una fórmula fija.

<sup>87</sup> Karl M. ZOBELL: «Division of opinion in the Supreme Court: a history of judicial desintegration», en *Cornell Law Review (Cornell L. Rev.)*, Vol. 44, 1958-1959, pp. 186 y ss.; en concreto, p. 193.

<sup>88</sup> Kurt H. NADELMANN: «The Judicial Dissent. Publication v. Secrecy», en *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 8, 1959, pp. 415 y ss.; en concreto, p. 418.

<sup>89</sup> Charles WARREN: *The Supreme Court in United States History*, revised edition in two volumes, Little, Brown, and Company, Boston, 1932, vol. I (1789-1835), pp. 653-654. «The change in the practice of the Court —escribe Warren (pág. 654, nota 1)— had occurred before Marshall's accession to the Bench».

<sup>90</sup> Kevin M. STACK: «The Practice of Dissent in the Supreme Court», en *Yale Law Journal (Yale L. J.)*, Vol. 105, 1995-1996, pp. 2235 y ss.; en concreto, p. 2239.

<sup>91</sup> A tal significado se referiría, entre otros muchos, el *Justice* William J. BRENNAN, en «In defense of dissents», en *The Hastings Law Journal*, Vol. 37, 1985-1986, pp. 427 y ss.; en concreto, p. 433.

se ayudaba al reconocimiento general de la igualdad de la *third branch* con las restantes ramas o poderes del gobierno federal. Aunque, por supuesto, no faltaron críticas, como las particularmente duras de Jefferson<sup>92</sup>, lo cierto es que con el abandono de las *seriatim* y la opción en favor de las *opinions of the court*, Marshall mostró un fuerte sentido de la misión institucional que «the least dangerous branch», como la considerara Hamilton en el artículo LXXVIII de *The Federalist Papers*<sup>93</sup>, estaba llamada a cumplir. No en vano, como dice la actual *Associate Justice Ginsburg*<sup>94</sup>, en el fondo de todo ello latía la diferenciación entre «individual and institutional modes of judging». Marshall, en definitiva, captó muy intuitivamente que el prestigio y autoridad de la Corte se verían notablemente reforzados si este órgano era capaz de hablar a través de una única voz, y puso en marcha este nuevo procedimiento. Asimismo, el pronunciarse con una sola voz era sintomático de que la *Supreme Court* tenía la última palabra. La doctrina de la *judicial review* no haría sino confirmar esa misma impresión, lo que nos pone de relieve que la extraordinaria habilidad de

<sup>92</sup> Todavía en 1820, refiriéndose al modo como la *Marshall Court* llevaba a cabo su función, Jefferson, en una carta dirigida a Thomas Richtie, fechada el 25 de diciembre de ese año, escribía: «An opinion is huddled up in conclave, perhaps by a majority of one, delivered as if unanimous, and with the silent acquiescence of lazy or timid associates, by a crafty chief judge, who sophisticates the law to his own mind, by the turn of his own reasoning». El texto de la carta está recogido en *The Writings of Thomas Jefferson*, (1903), vol. 15, p. 298. *Apud* Donald M. ROPER: «Judicial Unanimity and the Marshall Court—A Road to Reappraisal», en *The American Journal of Legal History*, (Temple University School of Law, Philadelphia), Vol. 9, 1965, pp. 118 y ss.; en concreto, p. 118.

El juicio de Jefferson sobre Marshall no dejaba resquicio a la duda: un astuto presidente que manipulaba la ley a su arbitrio. Jefferson se mostraría asimismo favorable a un retorno a la «saludable práctica del primer Tribunal» del pronunciamiento a través de las *seriatim opinions*. Todavía dos años después, en una carta dirigida en esta ocasión al *Justice William Johnson*, escrita desde Monticello el 27 de octubre de 1822, refiriéndose a las «uniform opinions of the Court», Jefferson observaba: «The practice is certainly convenient for the lazy, the modest (and) the incompetent. It saves the trouble of developing their opinion methodically and even of making up an opinion at all». Frente a ello, la fórmula tradicional de las *seriatim opinions* muestra, a juicio de Jefferson, «whether every judge has taken the trouble of understanding the case, of investigating it minutely, and of forming an opinion for himself, instead of pinning it on another's sleeve». La carta está transcrita en su totalidad en A. J. LEVIN: «Mr. Justice William Johnson, creative dissenter», en *Michigan Law Review (Mich. L. Rev.)*, Vol. 43, 1944-1945, pp. 497 y ss.; en concreto, pp. 513-515.

<sup>93</sup> «Whoever attentively considers the different departments of power must perceive, that in a government in which they are separated from each other, the judiciary, from the nature of its functions, will always be *the least dangerous* to the political rights of the constitution; because it will be least in a capacity to annoy or injure them». Entresacamos este texto de la obra *The Founders' Constitution*, edited by Philip KURLAND and Ralph LERNER, volume four, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1987, p. 142.

<sup>94</sup> Ruth Bader GINSBURG: «Speaking in a Judicial Voice», en *New York University Law Review*, Vol. 67, number 6, December 1992, pp. 1185 y ss.; en concreto, p. 1190.

Marshall no sólo se manifestó a través de la interpretación constitucional, sino también en el modo en que modeló la Corte como una institución jurídica.

Fue en el caso *Talbot v. Seeman* (1801) donde Marshall puso fin a la práctica de las *seriatim opinions*. A partir de ese momento, la *Supreme Court* escribió como «a single unit», quedando toda disensión producida en su seno en secreto. Se establecía de esta forma el que iba a convertirse en uno de los postulados básicos del *American case-law system*: «the decision of a majority determines the result and establishes a precedent for use in subsequent adjudications (...). The result plus the reasoning found in the <opinion of the court> determine the precedent value of any particular case»<sup>95</sup>.

Añadamos, por último, que la *Marshall Court*, contra lo que pudiera pensarse, en modo alguno se nos presenta como monolítica. Si acaso, por el alto grado de unanimidad alcanzado en las controversias suscitadas en cuestiones relativas a las relaciones entre los poderes federal y estatales, algún autor ha podido visualizar la Corte como «an ideological monolith»<sup>96</sup>, pero ello nunca más allá de 1823. Y tal apreciación no deja de ser discutible. Es cierto que la búsqueda por Marshall de la unanimidad en los pronunciamientos de la *Supreme Court* fue una parte esencial de su concepción de la función judicial. Frente a una Administración republicana hostil, los jueces debían de redactar juntos las sentencias de la Corte, intentando suprimir los desacuerdos con vistas a crear un frente unido. Sin embargo, la unanimidad del Tribunal presidido por Marshall no se iba a prolongar durante mucho tiempo. La llegada a la Corte del Justice William Johnson, su más independiente colega, tendría mucho que ver con ello. En el caso *Huidekoper's Lessee v. Douglas* (1805), Johnson formularía su primera disidencia, bien que bajo la forma de *concurring opinion*, considerándose de modo bastante generalizado que la primera quiebra formal de esa tradición de unanimidad se produjo en el caso *Simms & Wise v. Slacum* (1806), en el que el Justice William Paterson suscribió el primer auténtico *dissent*. A partir de ese momento, las *dissenting opinions* irían desarrollándose lenta pero inexorablemente, hasta adquirir con el paso del tiempo un rol seminal en el funcionamiento de la Corte, llegando incluso a tener ciertos *dissents* un sentido profético, por utilizar una célebre expresión acuñada por Barth en su bien conocida caracterización del *dissent*: «Judicial dissent is, at its best, a form of prophecy in the Biblical sense of

<sup>95</sup> Chicago-Comments: «Supreme Court no-clear-majority decisions. A study in stare decisis», en *The University of Chicago Law Review (U. Chi. L. Rev.)*, Vol. 24, 1956-57, pp. 99 y ss.; en concreto, p. 99.

<sup>96</sup> En tal sentido, Robert G. SEDDIG: «John Marshall and the Origins of Supreme Court leadership», en *University of Pittsburg Law Review*, Vol. 36, number 4, Summer 1975, pp. 785 y ss.; en concreto, p. 813.

that term. It reflects, at least on occasion, not only a protest against what the dissenter deems error or injustice, but an Isaiah-like warning of unhappy consequences. Like a seer, the dissenter sometimes peers into the future»<sup>97</sup>. Y desde luego, nadie encarnaría mejor que ese enorme *Justice* que fue Oliver Wendell Holmes (*Associate Justice* entre 1902 y 1932) ese sentido profético del *dissent*.

b) A la muerte de Marshall la estatura de la Corte había crecido enormemente. Pensemos en que ya incluso unos años antes, hacia 1830, Alexis de Tocqueville había subrayado hasta el extremo el relevante rol del poder judicial en Norteamérica, y dentro de tal poder haría especial hincapié en el rol de la Corte Suprema, entendiéndole que a ella estaba encomendada la paz, la prosperidad y la propia existencia de la Unión. En definitiva, Marshall logró elevar la *Supreme Court* a una posición de igualdad con el legislativo y el ejecutivo, y como admite Abraham<sup>98</sup>, quizá incluso a una de dominio durante el auge de su presidencia. Y aún más, bajo la dirección de Marshall, la Corte no sólo se convirtió en una crecientemente importante fuerza en la política nacional, sino también en una fuente de orgullo e inspiración («a source of pride and inspiration») para los hombres nombrados para este Tribunal<sup>99</sup>, lo que contrasta de modo radical con el sentir de sus miembros en los años anteriores al acceso de Marshall a la Corte (pensemos una vez más en la opinión expresada al efecto por John Jay) y con el hecho de que en la década final del siglo XVIII el acceso a este órgano no suscitaba especiales entusiasmos, ni mucho menos podía entreverse como la culminación de una carrera jurídica<sup>100</sup>.

No debe extrañar, en sintonía con lo que se acaba de decir, que algún sector de la doctrina<sup>101</sup> haya considerado que la más importante contribución histórica de la Corte presidida por Marshall no consistió tanto en las decisiones particulares de especial trascendencia que dictó como en la elevación de la estatura de la Corte, que abrió el camino que ha conducido a que este órgano llegue a ser la formidable institución que hoy conocemos que es, entendiéndose también en esa línea que lo que hace de Marshall verdaderamente un gran Juez es, ante todo, su rol institucional, al conver-

<sup>97</sup> Alan BARTH: *Prophets with honor* (Great Dissents and Great Dissenters in the Supreme Court), Alfred A. Knopf, New York, 1974, p. 3.

<sup>98</sup> Henry J. ABRAHAM: *The Judicial Process*, op. cit., p. 376.

<sup>99</sup> G. Edward WHITE: *The American Judicial Tradition*, op. cit., p. 13.

<sup>100</sup> A este respecto nos remitimos, sin entrar ahora en mayores detalles, a nuestro artículo «Los primeros pasos del Tribunal Supremo norteamericano: la *pre-Marshall Court*», del que ya nos hemos hecho eco, que se publicará en la obra colectiva en homenaje al Profesor Jorge De Esteban.

<sup>101</sup> Michael J. KLARMAN: «How Great Were the <Great> Marshall Court Decisions?», en *Virginia Law Review* (*Va. L. Rev.*), Volume 87, 2001, pp. 1111 y ss.; en concreto, pp. 1153 y 1181.

tir la Corte Suprema en un órgano mucho más relevante para la política americana de lo que lo era antes de su llegada a la misma<sup>102</sup>. Por supuesto, Marshall logró una verdadera metamorfosis de la *Supreme Court*; con todo, quedarse en este único aspecto no nos parece acertado, porque supondría de algún modo devaluar las extraordinariamente relevantes aportaciones de la Corte Suprema presidida por Marshall en el ámbito del Derecho constitucional norteamericano, y dentro del mismo, en el plano de las relaciones entre la Unión y los Estados.

D) Para finalizar, hemos de hacernos eco de algunos otros rasgos personales que, sin duda, tuvieron un cierto influjo en el predominio de Marshall sobre su Corte. A ellos han aludido, de una u otra forma, muy diversos autores y diferentes miembros de la Corte a lo largo del tiempo, Oliver Wendell Holmes y Frankfurter entre otros muchos. Se trata de aspectos más atinentes a la personalidad de nuestro hombre. Está bien lejos de la verdad que Marshall ejerciera su gran influjo sobre la Corte de resultas de su carácter tiránico o despótico, como escribiera, de resultas de su odio personal hacia Marshall, el siniestro y contradictorio personaje de Spencer Roane. Como con toda fidelidad se ha señalado<sup>103</sup>, Marshall no dominó la Corte a través de la represión o del engatusamiento («social cajolery»); por contra, su liderazgo se asentó en una cuidadosa orquestación de los objetivos sociales, políticos y jurídicos en los que todos los *Justices* se vieron interesados y profundamente comprometidos. A su sólido intelecto Marshall unió un buen estilo personal, un carácter amistoso y sin pretenciosidades y una gran firmeza en sus convicciones, y todo ello, como destaca Oliver W. Holmes (que al año siguiente accedería a la Corte) en el que se denominó «Marshall Day», conmemorativo del centenario de su confirmación por el Senado como Presidente de la Corte, celebrado en todo el país, propiciaría su personal ascendencia sobre sus colegas<sup>104</sup>. En definitiva, Marshall fue capaz de promover un espíritu de cooperación y de trabajo en equipo («teamwork»), y, a través de todo ello, «the Court became a family»<sup>105</sup>. Y ello no sólo tendría su traducción en sus *majority opinions* sino, más allá de ellas, en que, en forma semejante a como aconteciera con ese enorme *Justice* que fuera Oliver W. Holmes, Marshall fue-

<sup>102</sup> Jack M. BALKIN: «The Use that the Future Makes of the Past: John Marshall's Greatness and Its Lessons for Today's Supreme Court Justices», *op. cit.*, p. 1321.

<sup>103</sup> Robert G. SEDDIG: «John Marshall and the Origins of Supreme Court Leadership», en *University of Pittsburg Law Review*, Vol. 36, number 4, Summer 1975, pp. 785 y ss.; en concreto, p. 797.

<sup>104</sup> Cit. por G. Edward WHITE: «The Art of Revising History; Revisiting the Marshall Court», en *Suffolk University Law Review (Suffolk U. L. Rev.)*, Vol. XVI, number 3, Fall 1982, pp. 659 y ss.; en concreto, pp. 671-672.

<sup>105</sup> Robert G. SEDDIG: «John Marshall and the Origins of Supreme Court Leadership», *op. cit.*, p. 797.

ra respetado en vida y querido por sus colegas, muy en particular por su gran amigo Joseph Story.

E) Los enemigos del *Chief Justice*: Spencer Roane. Thomas Jefferson y el caso *United States v. Burr* (1807)

I. Si hubiera que contraponer a dos personalidades de la joven República, éstas, sin duda, serían las de John Marshall y Thomas Jefferson, que encarnan el paradigma del enfrentamiento permanente. El choque entre uno y otro provenía de mucho antes de que ambos se encumbraran en puestos decisivos del gobierno de la Unión. Sus vínculos familiares (eran primos, como ya se dijo) contribuyeron, más que a limar, a agravar la contraposición. Es bien significativo al respecto que Jefferson se refiriera casi siempre a Marshall como «that gloomy malignity»<sup>106</sup> (esa tenebrosa malignidad). Ello contribuye a dar una buena idea de la visceral antipatía de Jefferson hacia su primo.

Al margen ya de ese rechazo personal, que siempre suele ser recíproco, Jefferson y Marshall simbolizaron las enfrentadas convicciones constitucionales de la época. Las pasiones ideológicas de la convulsa década final del siglo XVIII continuaron en el primer decenio del nuevo siglo, convergiendo ahora en la Constitución y en la interpretación que a sus cláusulas había de darse. No deja de sorprender que estas pasiones enfrentadas siempre tuvieran como personajes destacados a virginianos. Jefferson, Madison, Spencer Roane, John Randolph y Marshall constituyen buen ejemplo de ello. Sin embargo, fueron Jefferson y Marshall quienes simbolizaron y personalizaron las convicciones constitucionales en conflicto, poniéndolas en juego en centros explosivos. Como escribe Newmyer<sup>107</sup>, cada uno había adoptado una posición sobre los grandes asuntos exteriores e internos en la década de 1790, y cada uno de ellos combinó estas cuestiones en una disputa sobre el significado de la Constitución.

No deja de ser una curiosa paradoja histórica, que el 4 de marzo de 1801 fuera John Marshall quien hubiera de tomar juramento de su cargo al Presidente electo, Thomas Jefferson. «With his hand on the Bible held by Marshall, Jefferson swore to uphold the Constitution Marshall was sure he was about to destroy»<sup>108</sup>.

Los amigos de Jefferson se iban a convertir en los más feroces críticos de Marshall y de su Corte, siempre, y esto parece bastante aclarado

<sup>106</sup> Henry J. ABRAHAM: *The Judicial Process*, op. cit., p. 341.

<sup>107</sup> R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court*, op. cit., p. 147.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 148.

por los historiadores, instigados y estimulados por el odio de Jefferson hacia su primo. Uno de esos oponentes sería John Taylor, de Carolina, quien criticó con todo ardor las doctrinas de Marshall, tildándolas de destructivas del principio de la división de poderes entre los dos centros de gobierno. El otro fue el virginiano Spencer Roane, a quien ya nos hemos referido en alguna ocasión, quien, como recuerda Corwin<sup>109</sup>, hizo bandera de su rechazo a la interpretación de que de la cláusula de supremacía derivara cualquier poder implícito para el gobierno nacional.

II. Spencer Roane, como ya hemos dicho, era el presidente de la *Virginia Court of Appeals*, aunque su más íntima ambición era la de ocupar la *Chief Justiceship* de la Corte Suprema. Actuando como cabeza de la organización del partido Republicano en Virginia, Jefferson tenía planeado nombrarle titular de ese mismo cargo tras la muerte del *Chief Justice* Ellsworth; su plan se vio frustrado cuando Ellsworth dimitió a tiempo para que el Presidente Adams, aún en las postrimerías de su mandato, pudiera nombrar a Marshall. Desde ese mismo momento, Roane tuvo una profunda inquina hacia nuestro *Chief Justice*. De hecho, según el principal biógrafo de Marshall, Beveridge, Roane fue uno de los tan sólo dos hombres que odiaban personalmente a John Marshall (el otro, evidentemente, era Thomas Jefferson).

El antagonismo entre el *Chief Justice* y el resentido que no lo había sido y aspiraba a serlo se iba, sin embargo, a nutrir de bastante más que de puros antagonismos personales. La hostilidad se abasteció de diferencias fundamentales en los respectivos principios y filosofías constitucionales<sup>110</sup>. Marshall era, innecesario es reiterarlo, el gran exponente de la concepción federalista de la Constitución, mientras que Roane tenía un punto de vista diametralmente diferente acerca de cuál debía ser la esfera de poder de la autoridad federal; tan es así que Beveridge lo llamó «the most energetic states' rights ideologue of all».

Roane, con notable frecuencia, y bajo diferentes seudónimos, como los de «Amphictyon», «Hampden» y «Algernon Sidney», se dedicó a escribir en la prensa virginiana ardientes diatribas frente a la *Marshall Court*, a su *Chief Justice* y a los *Justices* republicanos, a los que atacó con extrema dureza, achacándoles su silencio frente a la dirección de la Corte por el *Chief Justice*, llegando a la conclusión de que habían abandonado sus principios.

En 1819, Roane publicó cuatro ensayos en el *Richmond Enquirer*, firmados con el seudónimo de «Hampden», en los que atacaba con enorme

<sup>109</sup> Edward S. CORWIN: «John Marshall, Revolutionist *malgré lui*», *op. cit.*, p. 14.

<sup>110</sup> Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 53.

dureza las decisiones nacionalistas de la *Marshall Court*. El *Chief Justice* quedó enormemente molesto por los «Hampden essays», que comparó al más furioso huracán («the most furious hurricane»), y en respuesta a los mismos, publicó nueve ensayos en la *Alexandria Gazette*, que fueron firmados bajo el seudónimo de «A Friend of the Constitution», pues el presidente del Tribunal buscó siempre mantener en secreto su autoría, no siendo sino hasta tiempos recientes cuando se conoció que los ensayos habían sido escritos por el propio John Marshall<sup>111</sup>.

Roane había repudiado el famoso *dictum* de Marshall de que «it is a constitution we are expounding», acerca de cuya trascendencia no podemos entrar ahora; bástenos con decir que el *Justice* Frankfurter lo calificó en una ocasión como «the single most important utterance in the literature of constitutional law—most important because most comprehensive and comprehending»<sup>112</sup>. Y sin comprender el profundo significado de esa afirmación<sup>113</sup>, que Cardozo resumiera en pocas pero geniales palabras, al escribir que mientras «statutes are designed to meet the fugitive exigencies of the hour», «a constitution states or ought to state not rules for the passing hour, but principles for an expanding future»<sup>114</sup>, Roane replicaba diciendo: «If it is a constitution, it is also a compact and a limited and defined compact». Que se tratara de un pacto no obstaba en lo más mínimo para que fuera una constitución; de ahí que Marshall, con un cierto sarcasmo, replicaba a Roane: «He is so very reasonable as not to deny that it is a constitution». Bien es verdad que en el fondo de su observación estaba muy claro lo que quería decir Roane: la Constitución era el resultado de un pacto entre los Estados y éstos seguían manteniendo su soberanía y sus derechos originarios. Marshall rechazaría, sin embargo, la teoría del pacto (*compact theory*). «Nuestra Constitución —sostendría Marshall en sus ensayos— no es un pacto. Es el acto de una única parte. Es el acto del pueblo de los Estados Unidos («It is the act of the people of the United

<sup>111</sup> Sobre la polémica «Hampden»/«A Friend of the Constitution», cfr. Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, pp. 54-57. Cfr. asimismo John MARSHALL: «A Friend of the Constitution» (Essays from the *Alexandria Gazette*), en *Stanford Law Review* (*Stan. L. Rev.*), vol. 21, 1968-1969, pp. 456 y ss.

<sup>112</sup> *Apud* Michael J. GERHARDT: «The Lives of John Marshall», *op. cit.*, p. 1439.

<sup>113</sup> No cabe descartar, como pudiera entresacarse de lo que viene implícitamente a dar a entender Wolfe, que Roane creyera que, con su *dictum*, Marshall lo que en realidad estaba tratando es de ofrecer un argumento con el que justificar una actuación cuasi-legislativa por parte del *judiciary*, lo que el mencionado autor descarta cuando apostilla que el *dictum* «it is a constitution we are expounding» no debe entenderse como defensa de la legislación judicial, pues un intérprete no es mejor intérprete por dejar de preguntarse si está interpretando un testamento («will»), una escritura («deed») o una constitución; bien al contrario, de hecho, el intérprete hará «a poorer job of <merely> interpreting» si no reconoce el objeto del tema que está tratando. Christopher WOLFE: *The Rise of Modern Judicial Review*, *op. cit.*, p. 41.

<sup>114</sup> Benjamin N. CARDOZO: *The Nature of the Judicial Process*, *op. cit.*, p. 83.

States»), reuniéndose en asambleas en sus respectivos Estados y adoptando un gobierno para el conjunto de la nación»<sup>115</sup>. Imperecederas palabras, expuestas en un marco federal, que, a salvo las oportunas matizaciones, no convendría que olvidáramos en España.

Las críticas de Roane contra la Corte y contra Marshall alcanzaron su mayor nivel de dureza con ocasión del caso *Cohens v. Virginia*, decidido el 3 de marzo de 1821 por el voto unánime de seis miembros de la Corte, escribiendo Marshall la *opinion of the Court*. El *Cohens case* vino a reflejar el esfuerzo de varios Estados, incluido Virginia, para impugnar los puntos de vista expuestos por el *Chief Justice* en la trascendental decisión, ya aludida, *McCulloch v. Maryland* (1819). Marshall, pronunciándose para la Corte, se reafirmó en que la Constitución convirtió la Unión en suprema y al *federal judiciary* lo erigió en el árbitro constitucional último. El gran historiador de la Corte Charles Warren llegó a hablar de «savage attacks on the decision», realizados por escritores dirigidos por Spencer Roane<sup>116</sup>, al margen ya de los propios artículos de Roane publicados en el *Richmond Enquirer* con el seudónimo en esta ocasión de «Algernon Sidney» entre el 25 de mayo y el 8 de junio de 1821.

El mismo *Chief Justice*, en una carta dirigida a su amigo y colega Joseph Story, fechada el 15 de junio, aludía a tales ataques en los siguientes términos: «I think for coarseness & malignity of invention Algernon Sidney surpasses all party writers who have ever made pretensions to any decency of character»<sup>117</sup>. La respuesta de Story no se hizo esperar. El 27 de junio escribía a Marshall: «The opinion of our best lawyers is unequivocally with the Supreme Court, heartily & resolutely. They consider your opinion in *Cohens v. Virginia* as a most masterly & convincing argument, & as the greatest of your judgments. Allow me to say that nowhere is your reputation more sincerely cherished than here...». Más adelante, Story añadirá: «The truth is that the whole doctrine of Virginia on the subject of the Constitution appears to me so fundamentally erroneous, not to say absurd, that I have a good deal of difficulty in reading with patience the elaborate attempts of her political leaders to mislead & deceive us»<sup>118</sup>.

Bien significativo del consenso suscitado por la *Cohens v. Virginia decision*, y, por lo mismo, de la arbitrariedad de las críticas dirigidas por

<sup>115</sup> John MARSHALL: «A Friend of the Constitution» (Essays from the *Alexandria Gazette*), *op. cit.*, p. 477 (Ensayo V, de 5 de julio de 1819) y p. 490 (Ensayo VIII, de 14 de julio de 1819).

<sup>116</sup> Charles WARREN: «The Story-Marshall Correspondence (1819-1831)», en *William and Mary College Quarterly Historical Magazine*, second series, Vol. 21, No. 1, January 1941, pp. 1 y ss.; en concreto, p. 6.

<sup>117</sup> El texto de esta carta puede verse en Charles WARREN: «The Story-Marshall Correspondence (1819-1831)», *op. cit.*, p. 6.

<sup>118</sup> El texto de la carta de Story a Marshall puede verse en Charles WARREN, *Ibidem*, pp. 6-8.

Roane, sería precisamente el hecho de su aprobación, silenciosa como dice Schroeder<sup>119</sup>, por parte del *Justice* William Johnson, el más próximo a Jefferson de los miembros de la Corte, como ya se ha expuesto. El propio Johnson escribió a Jefferson, hay que suponer que para indagar su opinión acerca de tan decisiva *opinion* sobre el «federal judicial power». La respuesta del ex-Presidente no dejaba lugar a dudas: «I considered these papers —decía en referencia justamente a los panfletos escritos por Roane en el *Enquirer*, rechazando una vez más las tesis de Marshall— maturely as they came out, and confess that they appeared to me to pulverize every word which has been delivered by Judge Marshall, of the extrajudicial part of his opinion».

Los Republicanos, como suele decirse, tenían mal perder. La *Cohens opinion* desencadenó otras voces estridentes en su contra, hasta el punto de que en alguna sesión del Congreso se intentó reducir los poderes de la Corte<sup>120</sup>. En los últimos años de su vida, el pesimismo se apoderaría de Marshall, pasando a ser cada vez más consciente de que estaba librando una batalla perdida. «To men who think as you and I do —escribía Marshall a Story hacia fines de 1834, esto es, unos siete meses antes de su muerte— the present is gloomy enought; and the future presents no cheering prospect»<sup>121</sup>. Marshall pareció fallecer embargado por un crudo pesimismo acerca de la continuidad de su obra, algo que no es inhabitual entre quienes han sido auténticos creadores en las más diversas áreas del pensamiento, de las ciencias o de las artes; nos viene a la memoria al respecto la lapidaria frase de Gustav Mahler, *Meine Zeit wird noch kommen*, pero en ella encontramos un optimismo *a futuris*<sup>122</sup>, que si bien encierra el sentimiento de la incomprensión de su obra entre sus contemporáneos, a la par, alberga la esperanza de que su maravillosa música acabará triunfando, como así ha sucedido; tal atisbo de esperanza nos parece que brilla por su ausencia en las palabras de Marshall.

III. Thomas Jefferson era un aristócrata y terrateniente virginiano, muy culto —se le ha llamado «the sage of Monticello»<sup>123</sup>— y dueño de

<sup>119</sup> Oliver SCHROEDER Jr.: «The Life and Judicial Work of Justice William Johnson, Jr.», en *University of Pennsylvania Law Review (U. Pa. L. Rev.)*, Vol. 95, 1946-1947, pp. 164 y ss. (first part) y 344 y ss. (second part); en concreto, p. 190.

<sup>120</sup> Recordemos que los Republicanos seguían controlando en estos años el Congreso y la Administración. James Monroe, el tercer Presidente de la «dinastía Virginiana», había accedido al cargo en 1817 y lo detentaría hasta 1825, fecha en que los Democráticos-Republicanos de Virginia perderían su monopolio, alcanzando la Presidencia John Quincy Adams, hijo.

<sup>121</sup> De ello se hace eco Edward S. CORWIN: «John Marshall, Revolutionist *malgré lui*», *op. cit.*, p. 14.

<sup>122</sup> José Luis PÉREZ DE ARTEAGA: *Mahler*, Antonio Machado Libros—Scherzo Fundación, Madrid, 2007, p. 15.

<sup>123</sup> Darren STALOFF: *Hamilton, Adams, Jefferson. The Politics of Enlightenment and the American Founding*, Hill and Wang, New York, 2005, p. 246.

esclavos; estos rasgos, sin duda, contribuyeron a moldear sus posicionamientos políticos, aunque quizá no expliquen su gran contribución a la cultura política americana. Defensor ardiente de los derechos de los Estados, orientó los dos mandatos de su Presidencia (1801-1809) a cambiar por completo la trayectoria seguida por los Federalistas. Como ha escrito Crosskey, con su agudeza habitual, «in the national sphere, Jeffersonism was a negative, do-nothing policy»<sup>124</sup>. Las energías del gobierno federal las dirigió hacia la expansión agraria y el desarrollo del comercio urbano, justamente lo deseado por algunos Estados, Virginia muy particularmente. El rotundo desmoche del *Federalist party* que se produjo tras la victoria de Jefferson a finales de 1800 vino a generar lo que se ha dado en llamar «one-party rule» conocida como «la era de los buenos sentimientos» («the era of good feelings»), aunque otros la conocen como «the Virginia dynasty»<sup>125</sup>. En esta nueva era el modelo de gobierno constitucional se caracterizó por el fortalecimiento de los derechos de los Estados y por una brusca limitación de la intrusión federal, diseño que, con puntuales salvedades, se iba a convertir en el modelo dominante hasta la Guerra de Secesión (1861-1865).

No debe extrañar por lo mismo que las decisiones emanadas de la *Marshall Court*, encaminadas en muchos casos al fortalecimiento de la Unión frente a los Estados, suscitara el más radical rechazo por parte de Jefferson. Se ha dicho<sup>126</sup> que Jefferson era un político idealista («an idealistic politician»), añadiéndose, de modo implícito, que en armonía con ello creía en la total perversión («the total depravity») de sus oponentes políticos y en la perfección de sus propias idílicas teorías de la sociedad y del gobierno («in the perfection of his own idyllic theories of society and government»). De ser ello cierto, el calificativo que le cuadraría más adecuadamente sería el de autócrata, no el de idealista. En cualquier caso, desde su mismo acceso a la Presidencia, Jefferson se puso como meta acabar con la independencia del *judiciary* en general y doblegar, de modo muy particular, a los *Justices* de la Corte Suprema a través incluso del *impeachment*. Ciertamente, a ello contribuyó la muy desafortunada política judicial llevada a cabo por el Presidente Adams en los últimos, incluso ultimísimos, días de su Administración; paradigma de esa política serían los llamados *Midnight Judges*, pero de todo ello nos ocuparemos más adelante. Hasta ese momento, no parece que la opinión de Jefferson sobre el

<sup>124</sup> William Winslow CROSSKEY: *Politics and the Constitution in the History of the United States*, Volume II, The University of Chicago Press, 2<sup>nd</sup> edition, Chicago, 1955, p. 1038.

<sup>125</sup> Darren STALOFF: *Hamilton, Adams, Jefferson...*, *op. cit.*, p. 332.

<sup>126</sup> Charles B. ELLIOTT: «The Legislatures and the Courts: The Power to Declare Statutes Unconstitutional», en *Political Science Quarterly*, Vol. 5, No. 2, June 1890, pp. 224 y ss.; en concreto, p. 248.

*judiciary* fuera tan negativa. En apoyo de esta apreciación puede aportarse una carta de Jefferson a Madison, escrita en marzo de 1789, en la que, al hilo del debate abierto acerca de la conveniencia de incorporar a la Constitución un *Bill of Rights*, Jefferson razonaba como sigue: «In the arguments in favor of a declaration of rights, you omit one which has great weight with me, the legal check which it puts into the hands of the judiciary. This is a body, which if rendered independent, and kept strictly to their own department merits great confidence for their learning and integrity»<sup>127</sup>.

Tras las intervenciones de última hora de Adams y del Congreso aún Federalista sobre el *judiciary*, para Jefferson, este cuerpo dejó de ser independiente —apreciación ciertamente hartamente discutible si era generalizada—, y de ahí su furibunda reacción. Una carta privada escrita en 1801, el primer año de su Presidencia, lo corrobora con claridad. En ella, en referencia a los Federalistas, escribía: «On their part, they have retired into the judiciary as a stronghold. There the remains of Federalism are to be preserved and fed from the Treasury, and from the battery all the works of Republicanism are to be beaten down and erased»<sup>128</sup>. El pensamiento Jeffersoniano es nítido: los Federalistas se han refugiado en el poder judicial federal, utilizándolo como fortaleza desde la que intentan derribar y aún borrar toda la obra de los Republicanos. Jefferson, además, era bien consciente de la importancia política de una *Supreme Court* federalista. Esta visión le acompañaría toda la vida. En 1820, once años por tanto después de abandonar la Presidencia, seguía teniendo una pésima percepción del poder judicial federal, al que caracterizaba como un cuerpo de zapadores y mineros trabajando constantemente bajo tierra para socavar los cimientos de la estructura confederada, y como buenos conocedores del Derecho inglés, apostillaba, los jueces no iban a olvidar la máxima *boni iudicis est ampliare jurisdictionem*<sup>129</sup>, es decir, los jueces iban a seguir manteniendo, incluso, de serles posible, ampliando su labor destructora. De ahí que, desde su llegada a la Presidencia, el de Monticello (lugar donde

<sup>127</sup> Apud P. Allan DIONISOPOULOS and Paul PETERSON: «Rediscovering the American Origins of Judicial Review: A Rebuttal to the Views Stated by Currie and Others Scholars», en *John Marshall Law Review (J. Marshall L. Rev.)*, Vol. 18, 1984-1985, pp. 49 y ss.; en concreto, p. 60.

<sup>128</sup> Apud William H. REHNQUIST: *The Supreme Court...*, op. cit., p. 107.

<sup>129</sup> Los términos de la carta escrita por Jefferson y recogida en sus «Obras», en lo que ahora interesa, son: «The judiciary of the United States is the subtle corps of sappers and miners constantly working underground to undermine the foundations of our confederate fabric. They are constantly construing our constitution from a coordination of a general and a special government, to a general and supreme one alone. They will lay all things at their feet, and they are too well versed in English law to forget the maxim *boni iudicis est ampliare jurisdictionem*». Apud Westel W. WILLOUGHBY: *The Supreme Court of the United States*, op. cit., p. 92.

se hallaba ubicada su gran hacienda) dedicara buena parte de sus energías a buscar la fórmula más idónea con la que socavar la independencia del *Judiciary*, en sintonía con su firme creencia de que la futura prosperidad del país exigía restringir el poder de los tribunales, y en orden a asegurar tal fin, era necesario acabar con su independencia. En su opinión, «a judiciary independent of the nation was a solecism»<sup>130</sup>, y para alcanzar esta finalidad en relación a la *Supreme Court*, el *impeachment* se presentaba como el instrumento idóneo. Todo ello se enmarca en lo que Levy denominara el lado más oscuro («the darker side») de Thomas Jefferson<sup>131</sup>, sobre el que no se suele hacer mucho hincapié, quizá para preservar la imagen un tanto idílica y endiosada que los norteamericanos tienen del hacendado de Monticello, al que ciertamente se le han de reconocer aportaciones extraordinariamente relevantes para la cultura política norteamericana, occidental incluso, como sería el caso de ese magno documento que es la Declaración de Independencia, pero que, como ser humano, también tuvo sus filias y fobias y sus aspectos un tanto tenebrosos.

Entre las fobias personales de Jefferson, nadie alcanzó un lugar tan álgido como su primo Marshall. Se admite de modo bastante generalizado que Jefferson nunca sintió afecto hacia su «fellow-Virginian», John Marshall, y el paso de los años no condujo sino a profundizar el antagonismo existente ya desde los primeros años. Bien significativo de ello es que cuando Jefferson se enteró de que Hamilton requería insistentemente a Marshall que se presentara como candidato para entrar en el Congreso, escribió a Madison (el 29 de junio de 1792) en los siguientes términos: «I am told that Marshall has expressed half a mind to come. Hence I conclude that Hamilton has played him flattery & sollicitation, and I think nothing better could be done than to make him a judge»<sup>132</sup>. Como Frankfurter pusiera de relieve, en su deseo de apartar, de dejar en vía muerta a Marshall, a Jefferson se le ocurrió que lo mejor era otorgarle el inocuo rol de juez. Piénsese, que cuando Marshall accedió a la presidencia del Tribunal pudo constatar, que aunque los enemigos políticos miraban a la Corte con cierta desconfianza, la ciudadanía la contemplaba con una enorme indiferencia<sup>133</sup>.

<sup>130</sup> *Apud* Charles B. ELLIOTT: «The Legislatures and the Courts: The Power to Declare Statutes Unconstitutional», *op. cit.*, p. 248.

<sup>131</sup> Leonard LEVY: *Jefferson & Civil Liberties*, 1963, p. IX. Cit. por George HASKINS: «Law versus Politics in the early years of the Marshall Court», en *University of Pennsylvania Law Review (U. Pa. L. Rev.)*, Vol. 130, 1981-1982, pp. 1 y ss.; en concreto, p. 23.

<sup>132</sup> Carta de Jefferson a Madison, fechada el 29 de junio de 1792. Puede verse en *The Writings of Thomas Jefferson*, edited by P. FORD, 1895, vol. 6, pp. 95-97. Cit. por Felix FRANKFURTER: «John Marshall and the judicial function», en *Harvard Law Review (Harv. L. Rev.)*, Vol. 69, number 2, December 1955, pp. 217 y ss.; en concreto, p. 218.

<sup>133</sup> Donald G. MORGAN: «The Origin of Supreme Court Dissent», en *The William and Mary Quarterly (Wm. & Mary Q.)*, 3<sup>rd</sup> ser., Vol. 10, No. 3, July 1953, pp. 353 y ss.; en concreto, p. 360.

El destino, irónicamente, situaría a Marshall en el órgano idóneo, de resultados por supuesto de su propio impulso y actuación, para concretar el rol institucional de cada órgano de gobierno y las líneas maestras del propio sistema federal.

No debe extrañar por lo expuesto que si a la personal antipatía hacia Marshall se unía el hecho de que éste impulsara una interpretación que chocaba de modo frontal con los postulados constitucionales de Jefferson, éste utilizara todas sus armas en contra del *Chief Justice* y de su Tribunal. El trabajo de Marshall, dirigido hacia el fortalecimiento del *judiciary*, se encontró con la fuerte resistencia del partido Jeffersoniano, que dominaba los otros dos departamentos, el ejecutivo y el legislativo.

Las diferencias que separaban a ambos estadistas iban a llegar a ser aún más personales, —valga como testimonio el que Jefferson llegó a hacerse eco por escrito del «rancorous hatred which Marshall bears to the government of his country»<sup>134</sup>— al creer Jefferson, aunque cueste admitir que ese fuere realmente su sentir, que las decisiones del *Chief Justice* eran fruto del rencor y del odio hacia su gobierno; con absoluta ofuscación, el de Monticello atribuía a la inquina personal de Marshall lo que no era otra cosa que una diferente concepción constitucional. Asimismo, tales diferencias se iban a radicalizar aún más en sus implicaciones ideológicas después de la *Marbury decision*, pues tras esta sentencia lo que quedaban cuestionados eran aspectos nucleares del gobierno constitucional republicano. En una carta dirigida a su amigo Spencer Roane, Jefferson iba a caracterizar la *Marbury opinion* como sigue: «(la Constitución) ha dado, de acuerdo con esta sentencia, sólo a uno de ellos (de los tres poderes del gobierno federal) el derecho para prescribir reglas para el gobierno de los otros, y además, a aquél que no ha sido elegido por, y es independiente de, la nación»; tras aludir más adelante a que el *impeachment* constitucionalmente regulado no parecía haber asustado al poder judicial, añadía finalmente que «la Constitución, en esta hipótesis, es una mera criatura de cera («a mere thing of wax») en las manos del *judiciary*, que ellos pueden moldear en cualquier forma que les agrade («into any form they please»)<sup>135</sup>.

Jefferson rechazaría vehementemente la interpretación de que los *Founding Fathers* hubieran querido dar a uno solo de los tres poderes el derecho de establecer reglas para el gobierno de los otros, insistiendo en que cada uno de los tres poderes, al ser independientes, «tiene un igual derecho a decidir por sí mismo el significado de la Constitución en los casos sometidos a su intervención, donde ha de actuar sin apelación». Adicionalmente, rechaza la revisión judicial de la constitucionalidad de las

<sup>134</sup> *Apud* Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 68.

<sup>135</sup> *Apud* Bernard SCHWARTZ, en *Ibidem*, p. 53.

leyes con base en dos argumentos principales: 1) que tal doctrina viola el mandato constitucional de la separación de poderes, y 2) que representa una negación patente del verdadero deseo popular, tal como es expresado por el pueblo soberano a través de sus representantes, debidamente elegidos, en un Congreso reunido. Sin embargo, y contra lo que pudiera pensarse, Jefferson no estaba tan obcecado como para ignorar los potenciales excesos en que podían incurrir los representantes; y así, años atrás, en una carta dirigida a James Madison, con fecha de 15 de marzo de 1789, manifestaba su temor frente a la tiranía de las legislaturas: «the tyranny of the legislatures —escribía— is the most formidable dread at present and will be for many years»<sup>136</sup>. Tres lustros después, controlando su partido el Congreso, Jefferson había olvidado sus temores frente a los abusos provenientes del legislativo, preocupándole tan sólo tales excesos cuando provinieran del poder judicial. No nos hemos de extrañar, pues estas son las eternas volubilidades de la clase política, cuyos juicios casi siempre vienen modulados por sus respectivos intereses. Por si la argumentación expuesta no fuera suficiente, Jefferson añadiría que la *Supreme Court* «no es ni más instruida ni más objetiva que los poderes políticos del gobierno». En definitiva, para el hacendado de Monticello, la doctrina de la *judicial review*, con sus posibilidades inherentes de conducir a la supremacía judicial, era tanto elitista como antidemocrática. Su rechazo a la misma y al órgano que, supuestamente, la había consagrado sería radical.

Pero quizá convenga recordar, que aunque Jefferson suele ser considerado como uno de los abanderados contra la *judicial review*, esa visión es un tanto infundada, o por lo menos debe de ser relativizada. Y ello, como aduce Clinton<sup>137</sup>, es algo obvio a la vista de la siguiente declaración pronunciada durante el gran debate sobre la adopción de la Constitución. En referencia al veto ejecutivo frente a las leyes, Jefferson decía: «Me habría gustado mejor que el *judiciary* hubiera sido asociado a este propósito, o investido con un poder semejante y separado («or invested with a similar and separate power»)<sup>138</sup>. También Sosin admite que, en alguna ocasión, Jefferson vio la *judicial review* como una salvaguarda contra los excesos legislativos, frente a las mayorías violando los derechos de las minorías y de los individuos<sup>139</sup>. Hemos de admitir, en consecuencia, que fue el a todas luces rechazable comportamiento partidista de buen número de jueces

<sup>136</sup> Apud Henry J. ABRAHAM: *The Judicial Process...*, op. cit., p. 348.

<sup>137</sup> Robert Lowry CLINTON: *Marbury v. Madison and Judicial Review*, op. cit., p. 69.

<sup>138</sup> Sobre los más relevantes comentarios de Jefferson acerca de la *judicial review*, cfr. Wallace MENDELSON: «Jefferson on Judicial Review: Consistency through Change», en *University of Chicago Law Review (U. Chi. L. Rev.)*, Vol. 29, Winter 1962, pp. 327 y ss.

<sup>139</sup> J. M. SOSIN: *The Aristocracy of the Long Robe. The Origins of Judicial Review*, op. cit., p. 316.

federales, alineados con las tesis del partido Federalista, particularmente durante los procesamientos llevados a cabo al hilo de la aplicación de la *Sedition Act*, los que harían tambalear la confianza de Jefferson en el *judiciary*. Con posterioridad, su odio personal hacia Marshall no haría sino profundizar en sus sentimientos contrarios al *federal judiciary*.

Sus reticencias frente a la doctrina sentada en el caso *Marbury v. Madison* no cejarían con el devenir del tiempo. Un buen ejemplo de ello lo encontramos en una carta, hecha pública en su día, de Jefferson a William C. Jarvis, de Pittsfield (Massachusetts), que posteriormente sería *Speaker* de la Cámara de Representantes del Estado, fechada el 28 de septiembre de 1820<sup>140</sup>, carta con la que el ex-Presidente agradecía a Jarvis el envío de un libro de su autoría<sup>141</sup>. Un conocido pasaje de la carta en cuestión sería interpretado de modo generalizado —y de ello se haría eco Charles Warren<sup>142</sup>— como una clara muestra del rechazo Jeffersoniano no sólo respecto de la facultad de la Corte Suprema de fiscalizar la constitucionalidad de las leyes del Congreso, sino también respecto de cualquier otro tipo de interferencia judicial frente a los otros dos poderes. Las palabras de Jefferson son lo suficientemente elocuentes:

«You seem in pages 84 and 148 to consider the judges as the ultimate arbiters of all constitutional questions; a very dangerous doctrine indeed, and one which would place us under the despotism of an oligarchy... The Constitution has erected no such single tribunal... It has more wisely made all the departments coequal and co-sovereign within themselves. If the legislature fails to pass laws for a census, for paying the judges and other offices of the government, for establishing a militia, for naturalization as prescribed by the Constitution, or if they fail to meet in Congress, the judges cannot issue their mandamus to them...».

En otras palabras, —dirá Warren comentando este párrafo, que hemos transcrito parcialmente— Jefferson negaba a la *Supreme Court* la facultad de interferir directamente sobre el ejecutivo o el legislativo a través de la emisión de *mandamus* o de *injunction* frente a uno u otro poder. Era un inequívoco repudio de la doctrina establecida en el *Marbury case*, en el que, entre otras consideraciones, Marshall dejó clara la facultad de la Corte Suprema de expedir un *mandamus* dirigido al Secretario de Estado.

<sup>140</sup> La carta de Jefferson a Jarvis puede verse en Charles WARREN: «The Story-Marshall Correspondence», *op. cit.*, pp. 8-9.

<sup>141</sup> William C. JARVIS: *The Republican: A Series of Essays on the Principles and Policy of Free States; having a Particular Reference to the United States of America and the Individual States*. Tal era el título del libro enviado por su autor a Jefferson.

<sup>142</sup> Charles WARREN: «The Story-Marshall Correspondence (1819-1831)», *op. cit.*, p. 9.

IV. Para finalizar, y en íntima relación con el enfrentamiento entre Jefferson y Marshall, hemos de hacernos eco del más famoso de los casos resueltos por John Marshall en su condición de miembro de los *Circuit Courts*, el caso *United States v. Burr*, por el que Aaron Burr, quien ocupó la Vicepresidencia de los Estados Unidos, siendo Jefferson Presidente, fue enjuiciado y finalmente absuelto del cargo de traición. La conducción por Marshall de este proceso fue un ejemplo de valor judicial, aunque el resultado final del proceso, la absolución de Burr, no hizo sino tensar aún más sus relaciones con el todavía por entonces Presidente Jefferson.

Newmyer, en su documentadísimo libro, ha expuesto con todo detenimiento las muy diversas vicisitudes de este célebre y en su tiempo muy controvertido proceso<sup>143</sup>.

Aaron Burr, al igual que Jefferson y Marshall, pertenecía al grupo elitista de jóvenes que parecían llamados a gobernar la joven República. Burr ascendió con rapidez en las filas de los Republicanos de Nueva York. Como estratega en jefe del partido en las elecciones de 1800, Burr ganó el segundo lugar en el ticket presidencial con Jefferson, lo que, innecesario es decirlo, le situaba en línea directa a la sucesión en la Presidencia, circunstancia que a la vez le trajo su caída en desgracia. Burr cometió el error de no dejar claro que en la que se avecinaba como disputada elección frente a los Federalistas no aceptaría la Presidencia. Su falta de claridad incitó a algunos Federalistas a proponerle, llegado el caso, como una alternativa frente a Jefferson. Burr nunca negoció directamente con ellos, pero se dejó querer, lo que propició que Jefferson, que ya abrigaba algunas dudas acerca de la fiabilidad de Burr, concluyera que era «una víbora en el nido» y juró destrozarle («he was <a viper in the nest> and vowed to destroy him»)<sup>144</sup>. Expulsado por los Republicanos y repudiado asimismo por los Federalistas, que actuaron por consejo de Alexander Hamilton, Burr se vio convertido en un paria político. El fatal duelo de Weehawken, en julio de 1804, donde se tomó la venganza sobre Hamilton, saldado con la muerte de éste, convirtió a Burr en un proscrito social, al margen ya de en un fugitivo de la justicia, al ser acusado en Nueva York de asesinato.

Burr viajó al Oeste a fin de recuperar su fortuna y su reputación, perdidas ambas en el Este. Recorrió el Oeste durante 1805, realizando negocios sucios, entre ellos una expedición de filibusterismo contra las posiciones españolas en el Sudoeste. Intentó aproximarse al Ministro británico para los Estados Unidos, Anthony Merry, en un esfuerzo fallido de conse-

<sup>143</sup> Cfr. al respecto R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court*, op. cit., pp. 179 y ss. En nuestra exposición seguimos de cerca a este autor.

<sup>144</sup> R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court*, op. cit., p. 180.

guir dinero para apoyar una expedición contra el territorio español, presu-poniendo que lo que dañaba a España beneficiaba a Inglaterra.

El 21 de octubre de 1806, el Presidente Jefferson recibía dos cartas del General James Wilkinson, comandante del ejército americano, encargado de controlar Nueva Orleans y la frontera del Sudoeste. En una de ellas se advertía de la inminente amenaza a Nueva Orleans de una fuerza invasora de 8000 a 10000 hombres dirigida por Burr. El General Wilkinson, supues-tamente, había conocido la amenaza en el mes de julio, lo que ya suscitó serias dudas acerca de la verosimilitud de la misma, al haber postergado la información al Presidente durante tres meses. Jefferson no atendió a la realidad de la amenaza, sino que vio en la denuncia del General la oportu-nidad de tomarse adecuada venganza sobre su ex-Vicepresidente. Así, el 27 de noviembre, actuando con base en la información transmitida por Wilkinson, declaró formalmente la existencia de una conspiración y orde-nó el arresto de los conspiradores, o, si se cree al Abogado de la defensa, Luther Martin, «permitió soltar los perros de la guerra, la jauría del infier-no de la persecución» («let slip the dogs of war, the hell-hounds of perse-cution») contra un hombre inocente<sup>145</sup>.

Según Newmyer, el hombre que John Marshall rescató en nombre del Derecho de las garras («from the clutches») de un decidido Presidente era «un arrogante, mimado y egocéntrico canalla» («an arrogant, spoiled, self-centered scoundrel»). Pero que fuera una amenaza para la República y mereciera ser colgado como un traidor, como Jefferson pensaba, era otra cosa<sup>146</sup>.

Temiendo por su vida, aparentemente con alguna justificación, el anti-guo Vicepresidente se entregó en febrero de 1807 y fue encarcelado en Richmond a la espera de la acusación formal ante la *Marshall's Circuit Court*, que fue convocada para el 30 de marzo.

La abundancia de actas del proceso y la propia amplísima cobertura periodística del mismo proporcionan una visión única de Marshall como «a trial judge» (el *Circuit Court*, como es obvio, estaba actuando como *trial court*). En el proceso se entremezclaron cuestiones políticas y jurídi-cas; en juego se hallaba la vida de Aaron Burr, ya que la pena establecida por la ley para el delito de traición era la muerte en la horca. Todo ello supuso un reto de gran envergadura para Marshall.

La situación se hizo aún más problemática por la impresentable actua-ción de Jefferson. Ya antes de que Burr se entregara y fuera formalmente acusado, en su mensaje especial dirigido al Congreso, el 22 de enero de 1807, con base en débiles evidencias y simples rumores, tachó a Aaron Burr de primer instigador de una conspiración dirigida a la ruptura de la

<sup>145</sup> *Ibidem*, pp. 182-183.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 181.

Unión. Dicho de otro modo, mucho antes de su detención, de que se presentaran cargos contra Burr y de que hubiera sido juzgado y condenado, el Presidente proclamaba abiertamente que su culpabilidad estaba fuera de toda duda. Como señalara Haskins<sup>147</sup>, la referencia al proceso de Burr es un dato relevante a la hora de poner de relieve ese aspecto sombrío de Jefferson al que antes aludimos. El hecho creemos que es significativo, en cuanto ilustra acerca de cómo un antagonismo personal (en este caso con Burr) conduce a un Presidente de los Estados Unidos a hacer primar su deseo de revancha sobre su obligación de velar por la equitativa impartición de justicia. Como había acontecido en el *Marbury case* y también sucedería en el *impeachment* contra el *Justice* Samuel Chase, que trataremos en un momento ulterior, el Presidente había comprometido su misma autoridad y su propia visión del Derecho antes de que aquellos sobre los que recaía la pesada carga del enjuiciamiento se hubieran podido pronunciar.

Desde el punto de vista jurídico-constitucional, el mayor interés del proceso consistía en la interpretación que había de darse a la traición, contemplada por la Sección tercera del Art. III de la Constitución, que disponía, en primer término, que: «Treason against the United States, shall consist only in levying war against them, or in adhering to their enemies, giving them aid and comfort», para añadir después que: «No person shall be convicted of treason unless on the testimony of two witnesses to the same overt act, or on confession in open court». La doctrina inglesa de la traición implícita o por deducción («doctrine of constructive treason») entrañaba una interpretación muy amplia de la Sección; tal opción suponía la condena de Burr, pero, más allá del caso concreto, conducía al grave riesgo de politizar la traición. Por contra, una interpretación estricta situaba el *American treason law* en el camino liberal, si bien la misma exoneraba del cargo a Burr. Jefferson, innecesario es decirlo, presionó a través de todos los medios a su alcance para que se impusiera la interpretación inglesa. Quizá lo más relevante del proceso fuera el logro de Marshall de que, en primer término, se respetaran los derechos del acusado, asegurándole un proceso justo, lo que en el ambiente que rodeó el juicio no era fácil de conseguir, y después, de impulsar el Derecho constitucional americano hacia una definición no política de la traición. De esta forma, la traición iba a consistir tan sólo en reclutar para la guerra contra el propio país o ayudar e incitar a los enemigos del país en tiempo de guerra.

Las diversas fases del proceso se prolongaron de marzo a septiembre de 1807. El día primero de este mes el jurado pronunciaba un veredicto de no culpabilidad respecto del cargo de traición. A partir de este momen-

<sup>147</sup> George L. HASKINS: «Law versus Politics in the Early Years of the Marshall Court», en *University of Pennsylvania Law Review (U. Pa. L. Rev.)*, Vol. 130, 1981-1982, pp. 1 y ss.; en concreto, p. 14.

to y hasta fines de octubre, el Gobierno intentó, bien que sin mucha convicción, que Burr fuera procesado por un delito menor, como el de su planeada expedición militar contra España. Aun cuando, finalmente, el Gobierno no persiguió judicialmente a Burr por tales cargos, lo cierto es que el 20 de octubre Marshall ordenó que Burr fuera sometido a un nuevo proceso bien que por un delito menor. Burr vivió el resto de su dilatada vida al margen de toda respetabilidad social.

Con su interpretación de lo que debía entenderse por traición, al margen de la doctrina inglesa, Marshall, como bien se ha dicho<sup>148</sup>, ayudó a poner la traición más allá del alcance de los políticos vengativos («beyond the reach of vindictive politicians»). El proceso de Burr ha sido visto como una victoria del Derecho sobre la política, siendo uno de los puntos culminantes de la larga década de enfrentamientos entre Jefferson y Marshall. La victoria, de nuevo, correspondió al *Chief Justice*, pero no fue una victoria personal, sino el triunfo de la interpretación jurídica de la Constitución frente a la interpretación política e interesada de sus normas. Triunfo tanto más meritorio cuanto que el Presidente, como numerosos datos testimonian, (particularmente, numerosas cartas a Georges Hay) tomó el mando personal de la acusación («the president took personal command of the prosecution»)<sup>149</sup>. Marshall no conoció en toda su extensión la participación del Presidente Jefferson, ni tampoco el público o la prensa, pero no fue un secreto que el caso *United States v. Burr* fue también el caso *Jefferson v. Marshall*. Eso sí, el caso terminó como había comenzado, entre acusaciones de que el *Chief Justice* había politizado el proceso legal y la reconvencción de que Jefferson había hecho lo mismo. La decisiva intervención de Marshall del día 31 de agosto, en vísperas, pues, del fallo, sobre otras pruebas y testigos distintos de los muy numerosos hasta entonces examinadas y escuchados condujo la disputa entre los dos hombres a un punto muy preciso: el de los roles respectivos del juez y del jurado en el Derecho republicano<sup>150</sup>.

En fin, Jefferson se sintió ultrajado por el veredicto, y en pleno desarrollo del proceso escribía arrogantemente a su yerno, que los procedimientos y el propio juicio demostraban «the original error of establishing a judiciary independent of the nation»<sup>151</sup>.

<sup>148</sup> R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court*, *op. cit.*, pp. 189-190.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 192.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 201.

<sup>151</sup> Carta de Thomas Jefferson a John W. Eppes, fechada el 28 de mayo de 1807. Reproducida en la obra *The Writings of Thomas Jefferson*, edited by P. FORD, 1898, Vol. 9, pp. 67-68. Cit. por George L. HASKINS: «Law versus Politics in the Early Years of the Marshall Court», *op. cit.*, p. 14, nota 69.

## 2. EL RADICAL ENFRENTAMIENTO ENTRE FEDERALISTAS Y JEFFERSONIANOS REPUBLICANOS Y SUS CONSECUENCIAS SOBRE EL *JUDICIARY*.

En tanto en cuanto estas líneas sobre los furibundos enfrentamientos habidos hacia el final de la última década del siglo XVIII entre Federalistas y Jeffersonianos Republicanos tienen como objetivo primordial mostrar cómo los mismos impactaron brutalmente sobre el poder judicial federal (*federal judiciary*), generando un tenso clima que cobraría su máxima expresión tras las llegadas de Marshall y de Jefferson a la Corte y a la Presidencia de los Estados Unidos, respectivamente, acaecidas en fechas muy parejas, ofreciendo este contexto algunas claves que pueden ayudar a la mejor comprensión de la *Marbury versus Madison decision*, quizá no sea inoportuno comenzar haciendo una breve referencia introductoria a la posición inicial de Federalistas y Republicanos respecto del *judiciary*.

Contra lo que pudiera pensarse, la concepción Federalista sobre el *judiciary* fue compartida, por lo menos en los primeros años de la década final del siglo, por los Republicanos moderados, y los radicales que se oponían a ella estaban motivados básicamente por una hostilidad general hacia la profesión jurídica, el *rule of law* y la idea de un *judiciary* independiente<sup>152</sup>.

Los Federalistas defendían la continuidad con la tradición inglesa, visualizando la *constitutional adjudication*, esto es, el proceso mental que debía seguir el juez a la hora de dictar una sentencia en materia constitucional, como un caso de interpretación legal, de conformidad con los postulados tiempo atrás expuestos por Blackstone, quedando bastante alejada de esta visión la doctrina proclive a que los tribunales pudieran disponer de una cierta autoridad general para anular una legislación odiosa («obnoxious legislation») en cuanto en conflicto con la Constitución escrita. Para los Federalistas, la autoridad judicial para no hacer caso a un texto legislativo, lejos de poder considerarse un poder general, se había de reconducir al deber propio de todo tribunal de aplicar las leyes al tener que decidir sobre un caso concreto.

Los Republicanos, por contra, y en contraste con lo que habría de acontecer tras su llegada al poder, iban bastante más allá en su visualización de la autoridad judicial. Como recuerda Clinton<sup>153</sup>, uno de los más interesantes aspectos de la controversia acerca de la ratificación de la Constitución federal por los Estados puede encontrarse en los comentarios hechos sobre el *judicial power* en varias Convenciones estatales por quienes se oponían al texto constitucional, al considerar su regulación deficiente al no contemplar el adecuado control del Congreso por los tribuna-

<sup>152</sup> Robert Lowry CLINTON: *Marbury v. Madison and Judicial Review*, *op. cit.*, pp. 72-73.

<sup>153</sup> *Ibidem*, pp. 67-68.

les federales o estatales. Patrick Henry, líder de los Antifederalistas en Virginia, iba a realizar en la Convención de Virginia algunas observaciones del mayor interés al respecto, comparando los tribunales estatales con el propuesto *federal judiciary*. He aquí algunas de sus reflexiones:

«The honorable gentlemen did our judiciary honor in saying that they had firmness enough to counteract the legislature in some cases. Yes, sir, our judges opposed the acts of the legislature. We have this landmark to guide us. They had fortitude to declare that they were the judiciary and would oppose unconstitutional acts. Are you sure that your federal judiciary will act thus?».

Por si su posición no quedara clara, Patrick Henry se iba a manifestar aún más nítidamente en torno a la *judicial review*. Mostrando su desconfianza acerca de lo que él pensaba que era una excesiva centralización del poder en el gobierno nacional, Henry iba a considerar «del mayor encomio para este país, que las leyes de la legislatura que se consideraran inconstitucionales fueran susceptibles de que el *judiciary* pudiera oponerse a ellas» («the highest encomium of this country, that the acts of the legislature, if unconstitutional, are liable to be opposed by the judiciary»). Henry se iba a oponer a la comprensión que del *judiciary* tenían los Federalistas, rechazándola, pero no porque confiriera a la Corte Suprema una amplia autoridad supervisora de las leyes del Congreso, sino justamente porque no lo hacía. En definitiva, los comentarios de Henry, Jefferson y otros líderes Republicanos acerca del rol de los tribunales en la nueva Constitución federal, lejos de poder ser aportados como argumentos en contra de la *judicial review*, pueden considerarse como tempranas aportaciones sobre la conveniencia de dar a los tribunales federales una amplia facultad negativa para oponerse a las leyes provenientes de un poder, el legislativo, del gobierno federal<sup>154</sup>.

Por lo demás, desde los inicios hasta el final de la década de 1790, los Republicanos, en reiteradas ocasiones, impugnaron la constitucionalidad de leyes aprobadas por la legislatura nacional controlada por los Federalistas. Los primeros estatutos del Banco de los Estados Unidos, la ley de impuestos sobre los carruajes, las *Alien and Sedition Acts...* constituyen un buen ejemplo de ello. Y tanto dentro como fuera del Congreso el partido Republicano sostuvo la conveniencia de la intervención judicial y mantuvo la esperanza de que los tribunales federales y estatales, a través de su facultad de revisión judicial, anularían las leyes nacionales que consideraran opresivas.

Un debate desencadenado en junio de 1789, al hilo de un proyecto de ley proponiendo la creación de un Departamento de Asuntos Exteriores

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 69.

(«Department of Foreign Affairs»), es bastante revelador de la problemática que venimos exponiendo. En el mismo se planteó la cuestión de si el Congreso podía expresar una interpretación de la Constitución vinculante para todos los poderes (también para el *judiciary*), a través de la aprobación de una ley declaratoria («a declaratory act»). Mientras algunos pensaron que el Congreso tenía derecho a expresar su opinión sobre la Constitución a través de una declaración oficial, aparentemente, nadie pensó que tal declaración pudiera vincular a un tribunal comprometido en el cumplimiento de sus deberes<sup>155</sup>. Elbridge Gerry, un Republicano que había rehusado firmar el texto final de la Constitución, se manifestaría al respecto en términos que hacían presagiar a Marshall en la *Marbury decision*: «Si la facultad de hacer leyes declaratorias se confiere realmente al Congreso —razonaba Gerry— y los jueces están verdaderamente vinculados por nuestra decisión, nosotros podemos después alterar esa parte de la Constitución que es asegurada a través del poder de enmienda previsto por el Art. V. Yo preguntaría entonces, señores: si la Constitución nos ha dado la facultad de hacer leyes declaratorias (en realidad, las deberíamos de denominar leyes interpretativas), ¿dónde está la necesidad de insertar el Art. V con el propósito de obtener enmiendas? («where is the necessity of inserting the Fifth Article for the purpose of obtaining Amendments?»).

En resumen, el rechazo Republicano al *federal judiciary* está lejos de ser endémico a su pensamiento, pudiendo ser considerado como la resultante de las convulsas circunstancias políticas de finales de la década que iban a sumir a Federalistas y Republicanos en una lucha sin cuartel. A esas circunstancias pasamos ahora a referirnos.

#### A) Los enfrentamientos entre ambos partidos en los años postreros del siglo. Las *Alien and Sedition Acts* (1798) y las *Virginia and Kentucky Resolutions*

I. La Presidencia de John Adams (1797-1801) resultó verdaderamente tormentosa por las profundas divisiones que desencadenó en la opinión pública, además ya del enfrentamiento enconado a que dio lugar entre Federalistas y anti-Federalistas. En este marco se ubica la aprobación en 1798, por el Congreso controlado por los Federalistas, de las *Alien and Sedition Acts*, de más que dudosa conformidad a la Constitución. Desde luego, los Republicanos tacharon esos textos de inconstitucionales, sobre todo la *Sedition Act*, que Jefferson consideró que violaba la Décima Enmienda. En el propio Congreso, Gallatin, otro Republicano, afirmó que «los Estados y el poder judicial estatal podían, e incluso debían, conside-

<sup>155</sup> *Ibidem*, pp. 73-74.

rar el texto legal como una simple nulidad («as a mere nullity»), en cuanto habían de declararlo inconstitucional».

Las *Alien and Sedition Acts* formaban parte de un amplio plan que incluía la adopción de represalias contra las violaciones francesas de los derechos en alta mar de una América neutral en la guerra entre franceses e ingleses. La más controvertida disposición fue, sin embargo, la Sección segunda de la *Sedition Act*, que castigaba cualquier crítica hacia el Presidente o el Congreso con una multa de 2000 dólares y con prisión de hasta dos años. Recuerda Newmyer<sup>156</sup>, que los Federalistas razonaron y los historiadores hicieron otro tanto con posterioridad, que la subsiguiente Sección tercera de esa ley era realmente una liberalización del escrito difamatorio del *common law*, ya que, a diferencia del Derecho inglés, se permitía algo parecido al derecho de defensa y al enjuiciamiento por jurados para dictar veredictos. Ello no obstante, la disposición fue ampliamente rechazada por los Republicanos, en base al hecho de que los casos concernientes a la ley de sedición iban a ser juzgados en tribunales federales por jurados federalmente constituidos, que serían instruidos por jueces Federalistas. La realidad revelaría que catorce acusaciones iban a ser formuladas en Virginia, todas ellas contra Republicanos críticos frente a la Administración de Adams<sup>157</sup>. Todo ello explicaría el profundo resquemor virginiano ante la *Sedition Act* y frente a los tribunales federales que la iban a aplicar, contrariando con ello asimismo los principios aquilatados por los tribunales del Estado a través de su jurisprudencia. El famoso proceso del Republicano Callender en la ciudad de Richmond (1800), por aplicación de la *Sedition Act*, en el que el *Associate Justice* Samuel Chase tendría un rol patético, suele considerarse paradigmático. Marshall tendría la oportunidad de apreciarlo como testigo privilegiado. La situación llegó al extremo de que por Richmond y otras ciudades circularon insistentes rumores de que Virginia estaba reclutando hombres y adquiriendo armas para el caso de que fuere necesario resistir la aplicación de la *Sedition Act* por la fuerza militar.

De otro lado, en buena parte del territorio de la Unión, un número significativo de jueces federales, alineados con el partido Federalista que los

<sup>156</sup> R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age...*, *op. cit.*, p. 120.

<sup>157</sup> En este contexto hay un hecho que tiene que ver con Marshall y que no deja de ser significativo. Marshall tuvo noticias de que Timothy Pickering, el Secretario de Estado de Adams, estaba próximo a presentar un cargo por un escrito sedicioso contra Clopton, un dirigente Republicano, por criticar al Presidente Adams. En tales circunstancias, a través de su cuñado Edward Carrington, Marshall remitió una carta a Pickering instándole a no hacerlo, pues un cargo presentado al amparo de la odiada *Sedition Act* por un alto cargo Federalista habría hecho de Clopton un martir inmediato, probando así una vez más que la *Sedition Act* era un instrumento de la tiranía de un partido concebido para silenciar a la oposición Republicana. R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age...*, *op. cit.*, p. 125.

había nombrado para el cargo, se mostraron dispuestos a defender y aplicar las *Alien and Sedition Laws* aún en ausencia de específicas tipificaciones penales, recurriendo al efecto, como destacaran Corwin<sup>158</sup> y Hughes<sup>159</sup>, a contemplar procesamientos por sedición de conformidad con un supuesto *common law of the United States*. En efecto, los tribunales de circuito sentaron una discutibilísima jurisprudencia, de conformidad con la cual, «in the absence of acts of Congress defining offenses, persons were subject to indictment and punishment under the English common law». El *common law* —se aducía— formaba parte del Derecho norteamericano y los delitos no podían quedar sin castigo<sup>160</sup>. El propio *Chief Justice* Oliver Ellsworth, presidiendo un *Circuit Court* y en desarrollo de esta doctrina, manifestaría al jurado que debía procesar por «acts manifestly subversive of the National Government, or of some of the powers specified in the Constitution», añadiendo que no era necesario que el Congreso definiera el delito sino que, de conformidad con las reglas de un Derecho conocido («the rules of a known law»), madurado por la razón y el tiempo y al que los norteamericanos habían considerado siempre como propio, «you will decide what acts are misdemeanours, on the ground of their opposing the existence of the National government or the efficient exercise of its legitimate powers». El entusiasmo de algunos de esos jueces<sup>161</sup> en una tarea tan discutible como la de hacer cumplir un texto legal concebido para infligir duros castigos a todos aquellos que criticaran a la Administración nacional, no dejaría de impactar profundamente en el partido Republicano, hacia cuyos dirigentes más críticos se dirigía, *de facto*, la ley. A ello se uniría el he-

<sup>158</sup> Edward S. CORWIN: «Marbury v. Madison and the doctrine of judicial review», en *Michigan Law Review (Mich. L. Rev.)*, Volume XII, 1913-1914, pp. 538 y ss.; en concreto, p. 568.

<sup>159</sup> Charles Evans HUGHES: *The Supreme Court of the United States...*, *op. cit.*, pp. 171-172.

<sup>160</sup> En 1812, la Corte Suprema, en una trascendente decisión, la dictada en el caso *Hudson & Goodwin v. United States*, decidida en fecha no exactamente precisada (Suzanna Sherry cita los días 13 de febrero o 14 de marzo de 1812) y por una votación desconocida, ponía fin a más de una década de enfrentamientos entre Republicanos y Federalistas al negar la existencia de un «federal common law of crimes». El *Justice* William Johnson escribió la *opinion of the Court*, y aunque no hay constancia de la existencia de *dissents*, Sherry señala que es probable que el *Chief Justice* Marshall y los *Justices* Bushrod Washington y Joseph Story disintieran. En su *opinion*, Johnson aducía: «Although this question is brought up now for the first time to be decided by this Court, we consider it as having been long since settled in public opinion... The legislative authority of the Union must first make an act a crime, affix a punishment to it, and declare the Court that shall have jurisdiction of the offense». El principio de legalidad penal quedaba, pues, consagrado jurisprudencialmente. Cfr. al efecto el comentario de Suzanna SHERRY sobre esta *opinion*, en *The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions*, edited by Kermit L. HALL, *op. cit.*, p. 131. Cfr. asimismo, Charles Evans HUGHES: *The Supreme Court of the United States...*, *op. cit.*, p. 173.

<sup>161</sup> Según McCloskey, «the judges of the federal bench... had enthusiastically shouldered the task of enforcing the Sedition Act». Robert G. MCCLOSKEY: *The American Supreme Court*, *op. cit.*, p. 23.

cho de que muchos jueces federales, en los *Circuit Courts*, asumieron el hábito de convertir sus informes («their charges») ante el jurado en un vehículo para sus discursos políticos («for political addresses»)<sup>162</sup>. En definitiva, el sistema judicial fue llevado al torbellino de la política<sup>163</sup>.

Ante estas circunstancias, los defensores de los derechos de los Estados comenzaron a apreciar por vez primera la sanción añadida dada a la autoridad nacional por una decisión judicial, y, por supuesto, como reacción frente a tan poco equitativa actitud judicial, los Republicanos de Jefferson vencedores en las elecciones de 1800 llegaron al cargo con una, a todas luces comprensible, profunda desconfianza hacia el poder judicial nacional, que tan ansiosamente se había unido a la persecución de los Republicanos. A todo ello habría de añadirse que los Federalistas salientes, como después se verá, tendrían una buena parte de culpa en que la mala situación empeorara aún más al aprobar la *Judiciary Act* de 1801, creando un buen número de juzgados federales que fueron apresuradamente cubiertos por Adams con personas de su confianza. La presunción de unos jueces federales imparciales se había transmutado en la presuposición justamente opuesta.

Al margen ya de ese terrible daño que para el *federal judiciary* supusieron las controvertidas leyes de 1798, para el partido Demócrata-Republicano de Virginia las *Alien and Sedition Acts* supusieron, al unísono, una maldición y una bendición («a curse and a blessing»)<sup>164</sup>. Fueron una maldición en cuanto que su aplicación a lo largo de un dilatado período de tiempo descolocó al partido de los asuntos políticos, que era en cierto modo lo que los Federalistas pretendían, pero también los controvertidos textos legales le supusieron un beneficio político evidente, pues al presentar el peor aspecto de los Federalistas, ayudaron a los Republicanos a recuperarse de la mala imagen que su actitud ante la con anterioridad mencionada *XYZ Mission* en Francia les había causado.

II. Las *Alien and Sedition Acts* iban a suscitar una reacción inmediata en Virginia y Kentucky, cuyo fruto se iba a manifestar a través de la aprobación por las respectivas legislaturas estatales de las que se conocen como *Virginia and Kentucky Resolutions*.

En diciembre de 1798 la Legislatura de Virginia iba a celebrar una de sus más convulsas sesiones. La sesión se abría con el intento de los di-

<sup>162</sup> Charles Evans HUGHES: *The Supreme Court of the United States...*, *op. cit.*, pp. 172-173.

<sup>163</sup> En esos mismos términos («The judicial system was drawn into the vortex of politics») se pronunciarían hace ya casi un siglo Felix FRANKFURTER y James M. LANDIS, en «The Business of the Supreme Court of the United States – A Study in the Federal Judicial System (I)», en *Harvard Law Review* (*Harv. L. Rev.*), Volume XXXVIII, 1924-1925, pp. 1005 y ss.; en concreto, p. 1025.

<sup>164</sup> R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age...*, *op. cit.*, p. 120.

putados Republicanos de remover de su cargo de *Speaker* al Federalista moderado John Wise, maniobra que finalmente fracasaba, pero que era indiciaria de la situación de radical enfrentamiento entre los seguidores de uno y otro partido. La sesión no iba a ser sin embargo inocua, terminando con la aprobación de las *Virginia Resolutions*. Se ha dicho de este texto que encarnaba la esencia del pensamiento en Virginia acerca de los derechos de los Estados desde los debates de ratificación de la Constitución federal y a lo largo de toda la década<sup>165</sup>.

Las Resoluciones fueron escritas por Madison. Su versión condenaba la *Sedition Act* como «un deliberado, patente y peligroso ejercicio de poder» no otorgado por la Constitución federal. A partir de esta premisa se resolvía que «los Estados están obligados a intervenir», resistiendo frente a tan patente abuso de poder. Jefferson, a través de maniobras subterráneas, que por ello mismo no pudieron ser frenadas en un primer momento por su amigo Madison, mucho más moderado que él, enmendó la versión inicial de Madison, proponiendo un texto más radical, que partía de declarar las *Alien and Sedition Acts* «not law, but utterly void, and of no force or effect». Más que una declaración de opinión, con su enmienda, Jefferson planteaba un desafío frontal respecto del *federal law*. Ciertamente, la versión enmendada de Jefferson fracasó después de un arduo debate no sólo entre Federalistas y Republicanos, sino también entre Republicanos moderados y radicales, como John Taylor y otros, quienes deseaban nada menos que una reestructuración constitucional de los derechos de los Estados.

Corwin interpretó en su día<sup>166</sup>, que las Resoluciones de Virginia y Kentucky (que siguió muy de cerca los posicionamientos de la virginiana) fueron concebidas primariamente con el propósito de ruptura directa («with the design of breaking through») del sutil control que entrañaba la intervención del poder judicial federal, tal y como se venía constatando por sus, en ocasiones, muy controvertidas aplicaciones de las *Alien and Sedition Acts*, lo que a su vez se iba a sustentar en dos principios nucleares de la máxima trascendencia: 1.º que la Constitución era un pacto entre Estados soberanos, y 2.º que el órgano de la soberanía dentro de un Estado era su legislatura. A partir de ambas proposiciones, se llegaba a la conclusión de que la última palabra en la interpretación de la Constitución federal debía residir en las legislaturas estatales, lo que, evidentemente, se traducía en el rechazo de que el *federal judiciary* en general y la *Supreme Court* en particular pudieran asumir tal función hermenéutica.

Los legislativos estatales que habían aprobado estas Resoluciones las enviaron a las Legislaturas de los Estados septentrionales con la obvia fi-

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>166</sup> Edward S. CORWIN: «Marbury v. Madison and the doctrine of judicial review», *op. cit.*, p. 568.

nalidad de ver si las respaldaban. No iba a ser esa, sin embargo, la posición de los otros Estados, siete de los cuales, de modo inequívoco, rechazaron que las legislaturas estatales pudiesen disponer de la facultad de interpretar y, llegado el caso, anular el *federal law*, con base en su inconstitucionalidad, decantándose en favor del derecho de la *Supreme Court of the United States* para decidir finalmente «on the constitutionality of any act» del Congreso, posicionamiento en el que se suele admitir que ejercería un liderazgo intelectual James Kent, considerado en su momento el paladín («championed») de la *judicial review* durante la década de 1790<sup>167</sup>.

Particular interés ofrece la réplica dada a Virginia por la Legislatura de Massachusetts: «la Constitución (a través de la doctrina defendida en la *Virginia Resolution*) sería reducida a un cero a la izquierda («to a mere cypher»), a la forma y boato («pageantry») de la autoridad, sin la energía del poder»<sup>168</sup>. Ante esta situación, Madison, en un famoso Informe (*Report*) presentado el siguiente año (1799) ante la Legislatura de Virginia, se iba a esforzar en encontrar una respuesta frente a la postura defendida por esos otros Estados, reiterando en último término la doctrina de las resoluciones originales, pero, aún haciéndolo así, el relevante estadista iba a admitir el carácter definitivo de las interpretaciones judiciales de la Constitución («the finality of judicial constructions of the Constitution») frente a las otros poderes («branches») del gobierno nacional, pareciendo que, al final, abandonaba su causa completamente. Las resoluciones de las Legislaturas de Virginia y Kentucky —razonaba Madison, adoptando un tono defensivo— estaban concebidas tan sólo para excitar la reflexión («to excite reflection»), mientras que las decisiones del *judiciary* son llevadas a cabo de modo inmediato por la fuerza<sup>169</sup>.

Aunque no han faltado historiadores que han minimizado el alcance de las *Virginia and Kentucky Resolutions*, argumentando que las mismas tenían tan sólo la intención de ser una plataforma para la subsiguiente elección presidencial de noviembre de 1800, no pretendiendo esbozar una teoría constitucional completa sobre los derechos de los Estados, Marshall, en su momento, no visualizó así estas Resoluciones, que le dejaron hondamente preocupado al ver que, a través de ellas, una cuestión de la más estricta ortodoxia partidista era revestida con el ropaje de una supuesta interpretación constitucional general. Como ha puesto de relieve New-

<sup>167</sup> Davison M. DOUGLAS: «The Rhetorical Uses of *Marbury v. Madison*: The Emergence of a <Great Case>», en *Wake Forest Law Review (Wake Forest L. Rev.)*, Volume 38, 2003, pp. 375 y ss.; en concreto, p. 380.

<sup>168</sup> *Apud* William Winslow CROSSKEY: *Politics and the Constitution in the History of the United States*, Volume II, The University of Chicago Press, 2<sup>nd</sup> impression, Chicago, 1955, p. 1037.

<sup>169</sup> Edward S. CORWIN: «*Marbury v. Madison* and the doctrine of judicial review», *op. cit.*, pp. 568-569.

myer<sup>170</sup>, la crisis constitucional desencadenada por las *Alien and Sedition Acts* y amplificada por las *Virginia and Kentucky Resolutions*, confirmó el temor de Marshall de que el radicalismo importado de Francia, unido a los excesos democráticos y al enfrentamiento entre los partidos amenazara la propia supervivencia de la República.

En este contexto, las últimas semanas de la Administración Federalista iban a aportar nuevos argumentos en contra del *judiciary* para la entrante Administración Jeffersoniana.

## B) La *Judiciary Act* de 1801 y los Federalistas «Midnight Judges».

I. Quince meses después de que la Constitución federal superase la propia exigencia de ratificación por nueve de los trece Estados existentes, lo que acontecía en junio de 1788, era aprobada la *Judiciary Act*, de 24 de septiembre de 1789. Tal texto legal fue un compromiso que, de algún modo, se vinculó con el destino de varias de las enmiendas formuladas en su momento frente al Art. III de la Constitución, el llamado *Judiciary Article*.

En lo que ahora interesa, el texto legal concibió una organización judicial que, con todas sus imperfecciones, sirvió al país sin cambios sustanciales casi un siglo. La ley dividió el país en trece distritos y en tres grandes circuitos judiciales, ubicando en cada uno de estos últimos un *Circuit Court* (al que se le confería una jurisdicción de apelación respecto de los tribunales de distrito y una jurisdicción original en casos criminales y en aquellas causas civiles que tuvieran por objeto un asunto cuyo valor superara los 500 dólares), y estableciendo, en lo que sería una de sus disposiciones más discutidas, que tales tribunales se integrarían por dos *Justices* de la Corte Suprema y por un Juez de distrito. Este punto resultó especialmente controvertido, hasta el punto de ser considerado el más debatido de la ley, conjuntamente con su Sección 13 (jurisdicción originaria de la *Supreme Court*) y con su célebre Sección 25 (jurisdicción de apelación de la Corte Suprema).

Puede sorprender, incluso desde la perspectiva de la compatibilidad puramente temporal, que los *Associate Justices* de la Corte Suprema hubieran de ser miembros de dos tribunales diferentes, pero la dificultad temporal se relativizaba a la vista de los escasos períodos de tiempo previstos por la ley para que el Tribunal Supremo desempeñara sus funciones: tan sólo dos períodos de sesiones anuales en los meses de febrero y de agosto. El más alto Tribunal de la Unión no era, pues, un órgano cuyos miembros estuvieran llamados a ocupar permanentemente su puesto. La praxis

<sup>170</sup> R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age...*, op. cit., p. 112.

judicial no haría sino ahondar en la idea de una Corte Suprema en permanente período vacacional. Warren, el principal historiador de la Corte, ha estudiado con detalle los días efectivos en que la *Supreme Court* sesionó, primero en Nueva York y más tarde en Filadelfia, hasta su traslado definitivo en febrero de 1801 a Washington<sup>171</sup>. Sus datos no dejan de sorprender: omisión hecha de los primeros días de febrero de 1790 (el día uno de ese mes tuvo la Corte la primera sesión para su organización), la segunda sesión, celebrada también en Nueva York, se prolongó tan sólo dos días (2 y 3 de agosto de 1790), no habiéndose en ella de atender a ningún asunto judicial. La tercera sesión, celebrada en Filadelfia en febrero de 1791, no rompió con esta pauta de brevedad. En el primer decenio de vida de la Corte, los períodos en que sesionó en los meses de febrero, como término medio, fueron inferiores a dos semanas (con la única salvedad de febrero de 1796, en que la Corte prolongó sus sesiones durante 37 días), mientras que los períodos correspondientes a los meses de agosto aún duraron menos, prolongándose como media dos o tres días tan sólo (con la única excepción de agosto de 1795, en que la Corte prolongó sus sesiones un total de 17 días). Esto puede explicar que los *Justices* pudieran desplazarse con frecuencia muchos centenares (a veces miles) de millas para atender sus tareas como jueces integrantes de los *Circuit Courts*.

La relativa compatibilidad temporal en el cumplimiento por los *Justices* de su doble rol no se iba a traducir en que tan anómala fórmula de integración fuera pacíficamente aceptada. El propio Presidente Washington entendió que el Congreso había impuesto una carga excesiva sobre los *Justices*, y la Cámara de Representantes ordenó una investigación sobre el funcionamiento del nuevo sistema judicial federal. Edmund Randolph, *Attorney General*, fue el encargado de realizar el Informe, que finalizaba el 27 de diciembre de 1790<sup>172</sup>. El más serio problema señalado en la enumeración que en el Informe se hacía de los defectos del texto legal concernía justamente a los deberes de los *Justices* de la Corte Suprema como miembros de los *Circuit Courts*. Para Randolph, no había duda de que el máximo órgano judicial exigía una plena dedicación («the work of the Supreme Court, if discharged to the full measure of its requirements, demands the entire energy and talent of its judges»). He aquí algunas de sus atinadas reflexiones:

«Those who pronounce the law of the land without appeal, ought to be pre-eminent in most endowments of the mind. Survey the func-

<sup>171</sup> Cfr. al efecto, Charles WARREN: «The First Decade of the Supreme Court of the United States», en *The University of Chicago Law Review (U. Chi. L. Rev.)*, Volume 7, 1939-1940, pp. 631 y ss.; en concreto, pp. 635 y ss.

<sup>172</sup> Sobre este Informe, cfr. Felix FRANKFURTER and James M. LANDIS: «The Business of the Supreme Court of the United States...», *op. cit.*, pp. 1018 y ss.

tions of a judge of the supreme court. He must be a master of the common law in all its divisions, a chancellor, a civilian, a federal jurist, and skilled in the laws of each state... But what leisure remains from their itinerant dispensation of justice? Sum up all the fragments of their time, hold their fatigue at naught, and let them bid adieu to all domestic concerns, still the average term of a life, already advanced, will be too short for any important proficiency»<sup>173</sup>.

La sensatez de estas palabras era incuestionable, porque, como bien se interrogaba Randolph, ¿qué tiempo libre le queda a un *Justice* de su itinerante dispensación de justicia? Ciertamente, no faltaron argumentos en favor de la participación de los *Associate Justices* en los *Circuit Courts*, como el de que tal participación contribuía a mejorar su aptitud al sumergir a los miembros de la *Supreme Court* en las leyes de los diversos Estados, lo que les obligaba a un más vivo conocimiento de la legislación estatal que llegaba ante la Corte Suprema. También se adujo en su día, que la participación en los *Circuits* aseguraba unas estrechas relaciones entre la *Supreme Court* y los Colegios de Abogados del país, contribuyendo así a una más cohesionada Administración de justicia. Randolph, en cualquier caso, ignoraría estos dos argumentos.

Edmund Randolph fue profético y los peligros que anticipó en su Informe iban a sufrirlos los Jueces del Supremo. El *Chief Justice* John Jay y sus *Associate Justices* encontraron casi imposibles de cumplir los deberes de los *Circuits* que la Ley de 1789 les imponía, reclamando en un escrito el auxilio del Presidente Washington en estos términos: «We really, sir, find the burdens laid upon us so excessive that we cannot forbear representing them in strong and explicit terms... That the task of holding twenty-seven Circuit Courts a year, in the different States from New Hampshire to Georgia, besides two sessions of the Supreme Court at Philadelphia, in the two most severe seasons of the year, is a task which, considering the extent of the United States and the small number of Judges, is too burdensome»<sup>174</sup>.

El Informe del *Attorney General* y el Memorial del *Chief Justice*, como suele decirse, no iban a caer en saco roto, sino que iban a tener un primer resultado relativamente inmediato. Nos referimos a la Ley de 2 de marzo de 1793, de reforma de la *Judiciary Act*, que modificó la composición de los tribunales de circuito de un modo hartamente discutible, al quedar integrados ahora estos tribunales por tan sólo dos miembros, un *Justice* de la Corte Suprema y un juez de distrito, lo que si bien aliviaba la carga de los miembros de la *Supreme Court*, entrañaba el grave inconveniente de

<sup>173</sup> *Ibidem*, p. 1019.

<sup>174</sup> *Ibidem*, pp. 1025-1026.

imposibilitar el fallo cuando no hubiere acuerdo entre los dos miembros de la *Circuit Court*.

La reforma legal no solucionó el problema, y el descontento hacia la regulación del sistema judicial se vio alimentado también por el deseo de una opinión influyente de ampliar el ámbito de la jurisdicción federal, en lo que incidieron las interferencias de los prejuicios locales sobre la aplicación de las leyes federales. En cualquier caso, ningún intento serio de reforma de la *Judiciary Act* tuvo lugar hasta, prácticamente, el último año de la Administración de John Adams.

Esta era, a grandes rasgos, la situación del *federal judiciary* que el Presidente Adams iba a intentar reformar a fines de 1799. Entre el mes de diciembre de ese año y los ultimísimos días de su Administración (para ser exactos, el 3 de marzo de 1801) la sucesión de acontecimientos en relación al poder judicial federal iba a cobrar un ritmo verdaderamente desenfrenado.

II. El 3 de diciembre de 1799 el Presidente John Adams enviaba un Mensaje al Congreso en el que podía leerse lo que sigue: «To give energy to the government, it appears indispensable that the judicial system of the United States should be revised». Esta revisión que el Presidente propugnaba para dar nuevas energías al gobierno iba a culminar en la polémica *Judiciary Act* de 13 de febrero de 1801, «to provide for the more convenient organization of the Courts of the United States».

Es de interés recordar, que en cuanto miembro que lideraba la Comisión de la Cámara de Representantes nombrada para revisar el *judiciary*, John Marshall desempeñó un cierto rol en la elaboración del proyecto, aunque, como reconoce la doctrina<sup>175</sup>, el proyecto no iba a añadir ningún brillo a su carrera legislativa. Y ello porque el texto, como se admite generalizadamente, combinó el tratamiento de relevantes cuestiones para el poder judicial federal con asuntos de interés estrictamente partidista<sup>176</sup>. Ciertamente, a lo largo de prolijos debates entre los congresistas, el material del Informe de Randolph fue una y otra vez reiterado. Y el texto legal, como la mejor doctrina reconoce<sup>177</sup>, no careció de méritos. Tras la Ley de

<sup>175</sup> R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age...*, *op. cit.*, p. 134.

<sup>176</sup> Newmyer ha señalado (en *Ibidem*) que Marshall comprendió y quizá incluso temió la naturaleza enormemente partidista del proyecto («the highly partisan nature of the bill»). Lo apoyó de todos modos, en parte como un medio de unir a los Federalistas y en parte porque pensaba que un reforzado *federal judiciary* era esencial para preservar el Derecho federal. En este punto, las *Virginia and Kentucky Resolutions*, sin duda, incidieron sobre el pensamiento de Marshall, al postular suprimir la autoridad de los tribunales federales para interpretar la Constitución, dejándola en manos de las legislaturas estatales.

<sup>177</sup> Robert G. MCCLOSKEY: *The American Supreme Court*, *op. cit.*, p. 24.

1801, escribirían Frankfurter y Landis hace ya casi un siglo<sup>178</sup>, se presenta la presión de sólidas concepciones profesionales, que toman en consideración una judicatura apropiada al nuevo país y con ella se trata asimismo de fortalecer el *judiciary*, eliminando los defectos revelados con toda evidencia en los trabajos realizados en torno al sistema judicial federal. Es claro que ambos autores tienen muy en cuenta en su valoración el Memorial del *Chief Justice* Jay y el *Report* del *Attorney General* Randolph. Pero siendo ello así, no puede dejar de admitirse que la Ley de 1801 es susceptible asimismo de ser tratada tan sólo como una formidable intriga («is apt —escriben de nuevo Frankfurter y Landis— to be treated too exclusively by historians as a piece of stupendous jobbery»).

La realidad nos muestra en cualquier caso que, no obstante el escaso período de tiempo de vigencia del texto de 1801, las ideas que el mismo encarnaba, tanto en lo relativo a la organización de los tribunales como al ámbito de su jurisdicción, persistieron intemporalmente y, por último, terminaron prevaleciendo, pues no otra cosa significaron la Ley de 10 de abril de 1869, que redujo drásticamente la participación en los *Circuits*, permitiendo el establecimiento de un juez de circuito permanente, que había de ser nombrado por el Presidente de los Estados Unidos para cada circuito; la Ley de 3 de marzo de 1875, que amplió considerablemente el ámbito de las *federal courts*, y, en fin, la importante *Circuit Courts of Appeal Act*, también llamada *Evars Act* (en honor del senador que la impulsó), de 3 de marzo de 1891, que creó un nuevo tipo de tribunales, los *United States Courts of Appeals*, integrando cada uno de ellos con dos jueces permanentes, siendo el tercero tanto un juez de distrito como un *Justice* de la Corte Suprema. Este texto legal mantendría los tribunales de circuito, cuya jurisdicción de apelación sería transferida a las nuevas Cortes que la ley creaba. En 1911, de modo ya definitivo, los tribunales de circuito fueron abolidos por el denominado *Judicial Code*, que transferiría su jurisdicción originaria a los tribunales de distrito.

La *Judiciary Act* de 1801 incidió notablemente sobre la organización judicial nacional. Ante todo, el texto incrementó hasta seis el número de *Circuit Courts*, y, en lo que posiblemente fue su más importante innovación, suprimió la intervención de los *Justices* de la Corte Suprema en los *Circuits*, resolviendo así el enconado problema de los *Associate Justices*, el deber del «circuit riding», «the great albatross» de la primitiva Corte Suprema, como lo denominaría Schwartz<sup>179</sup>. Ello hizo necesario la creación de 16 nuevos jueces de circuito para los seis *Circuit Courts* (el número total de jueces federales de circuito, con ello, pasó de 7 a 23), que rápida-

<sup>178</sup> Felix FRANFURTER and James M. LANDIS: «The Business of the Supreme Court of the United States...», *op. cit.*, pp. 1025-1026.

<sup>179</sup> Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court...*, *op. cit.*, p. 30.

mente fueron ocupados por Federalistas de la plena confianza del Presidente Adams, siendo por cierto uno de ellos un hermano de John Marshall, James Markham Marshall. Adicionalmente, la Ley amplió la jurisdicción de los tribunales federales, a expensas de la propia de los tribunales estatales. Con todo, la disposición más criticable, en cuanto venía connotada por un signo inequívocamente partidista, fue la reducción del número de *Associate Justices* de seis a cinco, reducción que se había de hacer efectiva con ocasión de la próxima vacante. Esta previsión no tenía otro fin que el de privar a Jefferson (ya elegido Presidente aunque aún no hubiese tomado posesión del cargo) de un nombramiento para la Corte (hasta ese momento integrada en su totalidad por Jueces Federalistas) que los Federalistas esperaban que podía ocurrir a no muy largo plazo, de resultas del fallecimiento (por su mala salud) o dimisión del *Justice* William Cushing, uno de los primeros integrantes de la Corte, nombrado como es obvio por Washington. Al margen ya de que la *Repeal Act* Jeffersoniana, con muy buen criterio, suprimiría esta reducción en el número de Jueces de la Corte, los acontecimientos tampoco se producirían en el sentido pensado por los Federalistas, pues el *Justice* Cushing permanecería en su puesto hasta el año 1810.

Dos semanas más tarde, el 27 de febrero, a cinco días de la toma de posesión como nuevo Presidente de Thomas Jefferson, el Congreso (innecesario es decir que todavía controlado por los Federalistas) aprobaba otro proyecto de ley Federalista, estableciendo el gobierno del distrito de Columbia, de conformidad con el cual se establecían 42 Jueces de paz en ese distrito, que, nuevamente, Adams se afanaría por nombrar entre Federalistas leales (uno de ellos sería justamente William Marbury, que daría su nombre al celeberrimo caso).

Como fácilmente puede comprenderse, la ley suscitó un brutal rechazo por parte de los Republicanos. McCloskey hablaría de la tempestad Jeffersoniana<sup>180</sup> («the Jeffersonian tempest»), desencadenada no sólo por el intento Federalista de politizar la justicia federal, nombrando como jueces a fieles acólitos, sino también, desde luego, por el propio desatino de buena parte de los jueces federales, pues bien pronto, en el verano de 1801, ya algunos de los jueces recién nombrados dieron muestra de su partidista, y por lo mismo inequitativo, sentido de administrar justicia. Ningún punto de la ley quedó al margen de la crítica republicana hacia la politización del *federal judiciary* que la misma entrañaba. Así sucederá incluso respecto de la desvinculación de los *Associate Justices* de la *circuit riding*. Y así, mientras Robert G. Harper, un destacado Federalista, se dirigía a sus votantes prediciendo que con tal reforma la *Supreme Court* resultaría mucho más

<sup>180</sup> Robert G. MCCLOSKEY: *The American Supreme Court*, op. cit., p. 25.

atractiva para los mejores hombres, al eliminar a los *Justices* la muy exigente carga física de los viajes por los *Circuits*, el Republicano Robert Williams informaba a los votantes de Carolina del Norte que toda la ley estaba políticamente motivada para proporcionar al Ejecutivo cesante el clientelismo de los funcionarios judiciales federales<sup>181</sup>. Y no les faltaba razón a ninguno de los dos, pues si la desvinculación de los *Justices* respecto de los *Circuit Courts* podía ser considerada una reforma técnicamente correcta, encaminada a fortalecer y profesionalizar la *Supreme Court*, la reducción del número de *Justices* no respondía sino a un deseo de manipular en favor de los Federalistas la composición de la Corte Suprema.

III. En este contexto tan problemático, el apresuradísimo nombramiento por un Presidente en vísperas de su cese en el cargo de un buen número de jueces, los que se habrían de denominar los *Adams' Midnight Judges*, o simplemente los *Midnight Judges*, no hizo otra cosa que mostrar el insaciable deseo de Adams de controlar la justicia federal a través del nombramiento de jueces afines, acentuando aún más si cabe la ira de Jefferson, su furibunda reacción, y su deseo de acabar con la independencia del *judiciary*. A una acción lamentable siguió una reacción no menos condenable.

En el último mes de ejercicio del cargo el Presidente Adams seleccionó para su nombramiento para puestos federales a un total de 217 personas, de las que 93 eran para puestos judiciales y jurídicos, de ellos 53 fueron nombrados en el distrito de Columbia. Como dice Abraham, tras su derrota ante Jefferson, Adams trabajó desesperadamente para salvar algo de su abatido partido, y, de esta forma, decidió llenar el poder judicial federal con tantas magistraturas como legal y humanamente fuera posible<sup>182</sup>. El esfuerzo no le resultó baldío, pues Adams, en los días inmediatos anteriores a dejar el cargo, fue capaz de nombrar nada menos que 59 personas para los siguientes cargos judiciales: 16 nuevos jueces de circuito, 42 nuevos jueces de paz, conforme a la *District of Columbia Act*, y un *Chief Justice* de la Corte Suprema. Estos nombramientos judiciales, con la salvedad del último, han sido identificados con la expresión ya mencionada de «Jueces de Medianoche», porque el Presidente dedicó sus últimas horas en el cargo a firmar los despachos de nombramiento. Se cuenta incluso, y de ello se haría eco Willoughby<sup>183</sup>, que en la medianoche del 3 de marzo de 1801, cuando el período de Adams expiraba, Marshall, su Secretario de Estado, (aunque ya nombrado *Chief Justice*) fue interrumpido

<sup>181</sup> J. M. SOSIN: *The Aristocracy of the Long Robe...*, *op. cit.*, p. 301.

<sup>182</sup> Henry J. ABRAHAM: *The Judicial Process*, *op. cit.*, p. 340.

<sup>183</sup> Westel W. WILLOUGHBY: *The Supreme Court of the United States*, *op. cit.*, p. 86, nota 1.

por el *Attorney General* del Presidente entrante mientras preparaba los últimos nombramientos para los nuevos juzgados federales.

Todo ello fue recibido con notable indignación por los Republicanos vencedores en las elecciones de noviembre de 1800. Ya nos hemos referido a alguna de las reacciones de Jefferson, particularmente a la más conocida, aquélla en la que, recurriendo a una metáfora militar, vino a decir que los Federalistas se habían atrincherado en la fortaleza del *judiciary* para, desde ella, intentar bombardear y destruir la obra de los Republicanos. A su vez, el virginiano John Randolph, muy airadamente, exclamaría que el sistema judicial se había convertido en «un hospital de políticos caídos» («a hospital of decayed politicians») <sup>184</sup>. El nombramiento de Marshall para la *Chief Justiceship*, aun no siendo de los últimos en producirse, fue, como se suele decir, la gota que colmó el vaso del aguante Republicano, comenzando a proyectar a partir de ese mismo momento el partido vencedor en los comicios la fórmula más idónea con la que desmochar los nombramientos judiciales de los Federalistas.

En definitiva, los *Midnights Judges* no fueron sino el último episodio de un proceso de progresiva politización de la justicia federal, que propiciaría el levantamiento del «hacha de guerra» Republicana. El poder judicial como tal sería el gran perdedor de todos estos conflictos.

### C) La réplica Jeffersoniana: la *Repeal Act* de 1802. El caso *Stuart v. Laird* (1803)

I. La reacción de los Republicanos tras su llegada al poder se produjo sin muchas dilaciones. Sin embargo, entre ellos no había un acuerdo plenamente compartido acerca de cómo enfrentarse con la *Judiciary Act* de 1801; por lo mismo, se ha especulado por la doctrina <sup>185</sup>, que quizá no hubieran iniciado el procedimiento legislativo encaminado hacia la abrogación de no haberse producido en diciembre de 1801 síntomas inequívocos de que la Corte Suprema se hallaba dispuesta a considerar el pleito de William Marbury y otros jueces Federalistas cuyos despachos de nombramiento había rehusado entregar la nueva Administración republicana. En cualquier caso, ha de pensarse que la abrogación era inevitable a la vista del sentir de Jefferson y de John Randolph, el líder Republicano en la *House of Representatives*, pues tanto uno como otro especulaban con la seria posibilidad de que el *Chief Justice* Marshall, ayudado por numerosos tribunales de circuito y de distrito, interfiriera de modo notable sobre lo

<sup>184</sup> *Apud* Edward S. CORWIN: «Marbury v. Madison and the doctrine of judicial review», *op. cit.*, p. 569.

<sup>185</sup> J. M. SOSIN: *The Aristocracy of the Long Robe...*, *op. cit.*, p. 302.

que ellos concebían como el adecuado desarrollo del gobierno central. Es claro que la abrogación del texto legal no solventaba el problema en todos sus términos, pero los Republicanos contaban con otra arma con la que combatir directamente contra la Corte Suprema: el *impeachment*. Así las cosas, un proyecto abrogatorio de la Ley de 1801 era presentado por los Republicanos, siendo aprobado por un estrecho margen de votos en el Senado en enero de 1802 y también por la Cámara de Representantes en marzo. Anticipando la abrogación, el senador por Delaware James Bayard, vislumbrando claramente hacia dónde se dirigían las intenciones Republicanas, predecía que la independencia del *judiciary* iba a ser abatida («prostrated»)<sup>186</sup>.

El debate en el Congreso sobre el texto legislativo fue arduo. Los Federalistas sustentaron su radical rechazo del proyecto de ley en que con la abrogación del texto legal vigente se destruía la independencia del poder judicial, vulnerando por ello mismo las disposiciones constitucionales. La Constitución garantizaba, efectivamente, el ejercicio del cargo por los jueces federales, que tan sólo eran removibles mediante el *impeachment*. Una abrogación de la Ley de 1801 venía a privar a los nuevos jueces del ejercicio del cargo, siendo por consiguiente de dudosa constitucionalidad. Con carácter más general, el Gobernador Morris diría del texto legal que «renders the judicial system manifestly defective and hazards the existence of the Constitution»<sup>187</sup>.

Por su parte, John Randolph iba a dedicar parte de su discurso a rechazar la inconstitucionalidad del texto legal que se pretendía aprobar. El líder Republicano de la Cámara baja comenzaba rechazando que el poder judicial fuera el guardián del «pacto» («the compact») —como les gustaba tildar la Constitución a los defensores radicales de los derechos de los Estados— frente a su infracción y el garante de los ciudadanos tanto frente a la opresión del legislativo como del ejecutivo. Bien al contrario, cada poder («each branch of the government») desempeñaba la función de controlar a los otros poderes según un sistema asentado en la igualdad entre ellos, siendo el pueblo quien, con su voto en las elecciones, había de aplicar el correctivo constitucional último. «That is —concluía en este punto Randolph— the true check; every other check is at variance with the principle, that a free people are capable of self-government»<sup>188</sup>. En otro momento de su intervención en la Cámara, Randolph mostraba sin tapujos cuáles eran las verdaderas intenciones del texto legal Republicano: «No es a causa —decía— del miserable gasto (“of the paltry expense”) del nuevo personal por lo que yo deseo suprimirlo. No señor! Es para dar el golpe de muerte

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 303.

<sup>187</sup> *Apud* Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>188</sup> *Apud* J. M. SOSIN: *The Aristocracy of the Long Robe...*, *op. cit.*, p. 303.

(“the death blow”) a la pretensión de convertir el *judiciary* en un hospital para políticos caídos (“an hospital for decayed politicians”); para impedir que los tribunales estatales sean sepultados por los de la Unión; para destrozarse la monstruosa ambición de arrogarse de esta Cámara el derecho de sustraerse a todas las prohibiciones de la Constitución y de considerar la nación acorralada (“at bay”)<sup>189</sup>. Se trataba, en definitiva, de suprimir lo que los Republicanos habían dado en llamar «the army of the judges», mediante la abolición de los nuevos tribunales creados el año anterior. Como escribiría algún autor<sup>190</sup>, los *Midnight Judges* fueron sumariamente liquidados. Y efectivamente, con la abrogación de la Ley de 1801, todos los jueces de los *Circuit Courts* nombrados por Adams perdieron su puesto.

También en el Senado volvió a debatirse la constitucionalidad del texto legal. Los Federalistas desarrollaron el argumento de que puesto que la Constitución encargaba al *judiciary* que actuara como un freno frente al Congreso, éste se hallaba constitucionalmente obligado a no debilitar de ningún modo la independencia de aquél. Frente a este argumento, el senador por Kentucky Breckenridge, el líder republicano en el Senado y uno de los autores de las *Kentucky Resolutions*, planteó por primera vez una detenida versión de la llamada «teoría tripartita», esto es, la teoría del igual derecho de cada uno de los tres poderes, al actuar dentro de sus respectivos ámbitos de competencias, de interpretar la Constitución por ellos mismos, deduciendo de ello el exclusivo derecho del poder legislativo «para interpretar la Constitución en lo que concierne al *law-making power* («to interpret the Constitution in what regards the law-making power») y la obligación de los jueces de «ejecutar aquello a lo que las leyes obligan». En otras palabras, como con toda razón escribiera Corwin<sup>191</sup>, «la noción de un derecho de cada poder de interpretación constitucional iba a desarrollarse no a partir de un esfuerzo para establecer la *judicial review* sino de un intento de echarla abajo» («not from the effort to establish judicial review but from an attempt to overthrow it»).

La Ley en cuestión, de 8 de marzo de 1802, fue finalmente aprobada por una suficiente mayoría, que en la Cámara de Representantes llegó a ser incluso amplia. En lo básico, el texto legal establecía que todas las leyes relativas a la organización del poder judicial en vigor antes de la aprobación de la *Judiciary Act* de 1801 veían restablecida su vigencia el 1º de julio de 1802. Con ello, y al margen ya de lo que se acaba de seña-

<sup>189</sup> *Apud* Westel W. WILLOUGHBY: *The Supreme Court of the United States*, *op. cit.*, pp. 87-88.

<sup>190</sup> Charles B. ELLIOTT: «The Legislatures and the Courts: The Power to Declare Statutes Unconstitutional», *op. cit.*, p. 248.

<sup>191</sup> Edward S. CORWIN: «Marbury v. Madison and the doctrine of judicial review», *op. cit.*, p. 570.

lar, (la pérdida de su puesto por los jueces de circuito nombrados por Adams) la ley volvía a vincular a los *Associate Justices* con los tribunales de circuito y dejaba sin efecto la reducción en el número de miembros de la *Supreme Court* prevista por la Ley de 1801. De igual forma, los tribunales federales vieron reconducida su competencia a la que tenían antes de que el texto de 1801 procediera a ampliarla.

La que se conoce como *Repeal Act* puede ser vista como una victoria de la moderación, en cuanto que la misma, básicamente, devolvió los tribunales federales al régimen jurídico que para ellos estableciera la *Judiciary Act* de 1789. Y así lo fue además si se compara con las alternativas extremas postuladas por los radicales contrarios a la *Supreme Court*, o por quienes defendían alcanzar lo antes posible la definitiva subordinación del *judiciary* a los poderes políticos. Quizá por ello se ha podido entender por algún autor<sup>192</sup>, que el beneficio positivo para los Republicanos de este texto abrogatorio no fue grande, pues si bien los tribunales inferiores fueron reducidos, la Corte Suprema fue dejada sin tocar. Pero no se puede olvidar que esta abrogación era tan sólo un primer paso, pues la meta final de Jefferson no era otra que la de lograr el sometimiento del *judiciary* al deseo final del pueblo, que, como apostilla McCloskey<sup>193</sup>, en la teoría Jeffersoniana no era, por supuesto, sino el deseo de los Republicanos; de ahí que a esta primera medida hubieran de seguir otras en relación a los restantes miembros de la judicatura federal en general y de la Corte Suprema muy en particular, hasta que Jefferson lograra erradicar el «spirit of Marshallism».

II. Una muestra de la intrínseca hostilidad Jeffersoniana hacia la Corte de Marshall la encontramos en la nueva ley que iba a ser aprobada por el Congreso muy poco después de la *Repeal Act*, el 29 de abril de 1802. El nuevo texto legal abolía los períodos («terms») de sesiones de junio y diciembre que habían sido establecidos por la *Judiciary Act* de 1801, en sustitución de los iniciales de febrero y agosto, restableciendo el período de sesiones de febrero, pero no el de agosto de ese año, determinando que la *Supreme Court* había de ser convocada el segundo lunes del mes de febrero. La propia norma precisaba que la próxima convocatoria había de tener lugar en febrero de 1803. Como la inmediata sesión anterior se había celebrado en diciembre de 1801, ello entrañaba dejar bloqueada la Corte durante un período de catorce meses.

Esta previsión fue arduamente debatida en la Cámara de Representantes, a la que el 9 de abril llegó el proyecto, tras su aprobación por el Sena-

<sup>192</sup> Westel W. WILLOUGHBY: *The Supreme Court of the United States...*, op. cit., p. 88.

<sup>193</sup> Robert G. MCCLOSKEY: *The American Supreme Court*, op. cit., pp. 24-25.

do. Bayard objetó que la reducción de los períodos de sesiones anuales de la Corte se traduciría en un excesivo retraso para los litigantes ante la Corte. La práctica seguida en los Tribunales supremos de los Estados fue asimismo aducida como un ininterrumpido precedente de las dos sesiones anuales. Rechazando que ello pudiera servir de precedente, el Republicano Elmendorf, representante por Nueva York, adujo que ese argumento no era de aplicación a la *Supreme Court* en cuanto que ésta no estaba contemplada para el conocimiento de causas originales («original causes»), sino apenas para la corrección de errores, dependiendo mucho más el número de causas que venían llegando ante ella de la duración que de la frecuencia de sus períodos de sesiones<sup>194</sup>. Los motivos estrictamente partidistas («partisan motives») desempeñaron un rol determinante en la aprobación de este texto legal, por lo menos en la previsión a que acabamos de aludir. Bayard así lo subrayaría tras su aprobación por la Cámara de Representantes, al calificar el texto como «this mighty potchery of legislation» y, con posterioridad, como «a miserable piece of patchwork»<sup>195</sup>.

De resultas de esta previsión legal, el conocimiento por la Corte del *writ* presentado por William Marbury y otros jueces de paz nombrados por Adams, a los que no les había sido entregado el nombramiento por Madison, el Secretario de Estado, se hubo de aplazar durante más de un año, pero la última *ratio* de la ley a la que con toda razón apunta la doctrina<sup>196</sup> era, muy probablemente, la de impedir que la Corte pudiera pronunciarse sobre la constitucionalidad de la *Repeal Act*. Esta finalidad no se alcanzó, pues la Corte, finalmente, se pronunció sobre esa cuestión en el caso *Stuart v. Laird*, en el que nos detendremos más adelante, aun cuando, contra lo que hubieran podido intuir los Republicanos, el Tribunal se pronunció en favor de la conformidad a la Constitución de la citada ley.

III. Los problemas que planteaba la organización judicial pronto se iban a hacer sentir asimismo para los Republicanos, pues ellos también habrían de hacer frente a las mismas circunstancias que, en parte, habían conducido a los Federalistas a sacar adelante la Ley de 1801, circunstancias que no eran otras que las del crecimiento imparable de la Unión, de resultas de la cada vez mayor extensión de la población por los nuevos territorios del Medio Oeste. Así las cosas, la antes mencionada Ley de 29 de abril de 1802, reformada por otra de 3 de marzo de 1803, iba a tratar de abordar, en otra parte de su articulado, la problemática en cuestión.

<sup>194</sup> Un amplio resumen del «iter» legislativo de este texto legal en las dos Cámaras del Congreso puede verse en Felix FRANKFURTER y James M. LANDIS: «The Business of the Supreme Court of the United States...», *op. cit.*, nota 84, pp. 1034-1036.

<sup>195</sup> *Apud* Felix FRANKFURTER and James M. LANDIS, en *Ibidem*.

<sup>196</sup> Entre otros, J. M. SOSIN: *The Aristocracy of the Long Robe...*, *op. cit.*, pp. 303-304, y Robert Lowry CLINTON: *Marbury v. Madison and Judicial Review*, *op. cit.*, p. 82.

La mencionada ley iba a vincular con una excesiva rigidez la *Supreme Court* al sistema de los *Circuit Courts*, de forma tal que más tribunales de circuito debían significar más *Justices*, una ecuación ésta que no podía mantenerse de modo indefinido por razones obvias, al margen ya de lo improcedente de establecer una correlación entre el número necesario de tribunales de circuito en el país y el tamaño efectivo del Tribunal Supremo. Con todo, hay que decir que este sistema se mantuvo en lo básico hasta 1869, no obstante haber aumentado ya en 1837 el número de circuitos judiciales hasta nueve.

La ley dividió el país en seis circuitos, con un tribunal de circuito en cada uno de ellos, integrado como antes por un *Justice* de la Corte Suprema y un juez de distrito, previendo que estos tribunales habían de celebrar dos sesiones anuales en cada uno de los diecisiete distritos, aunque se permitía al *Circuit Court* que desempeñara su función con un sólo juez. Para Frankfurter y Landis<sup>197</sup>, el elemento principal de la estructura judicial establecida por los Republicanos fue el restablecimiento del sistema de participación en los *Circuits* por parte de los Jueces del Tribunal Supremo, y aunque es cierto que los tribunales de circuito no necesitaban de la asistencia del *circuit Justice*, pues, como acaba de señalarse, se permitía al tribunal que actuara con un único juez, que comprensiblemente era el juez de distrito, la lógica del sistema exigía la creación de un nuevo *Justice* por cada nuevo circuito. La imparable expansión occidental de la población hacía atisbar en el horizonte próximo la creación de nuevos tribunales de circuito. Y en efecto, la demanda de un nuevo circuito en el medio Oeste, insistente durante algún tiempo, condujo en 1807 al establecimiento de ese nuevo tribunal que proyectaba su competencia sobre los territorios situados más allá de los límites de los trece Estados originales. Asimismo, Kentucky se había convertido en un nuevo Estado de la Unión en 1792, pero su lejanía hizo de él un territorio huérfano, por así decirlo, dentro del sistema judicial federal. Ningún *Associate Justice* fue efectivamente asignado para el desempeño de las funciones del tribunal de circuito. De esta forma, el juez de distrito presidía a la vez los tribunales de distrito y de circuito existentes en Kentucky.

Este sistema se fue haciendo cada día más insostenible, fundamentalmente por la fatiga nerviosa y el agotamiento que la participación en los *Circuits* por parte de los *Justices* generaba. Las condiciones existentes exigían a los *Justices* o descuidar su trabajo en la Corte Suprema, con el subsecuente indebido retraso en la preparación de las apelaciones, o descuidar su labor en los *Circuit Courts* por una atención insuficiente a ellos, o ambas cosas a la vez. La situación condujo a reclamar la atención de la

<sup>197</sup> Felix FRANKFURTER and James M. LANDIS: «The Business of the Supreme Court...», *op. cit.*, p. 1036.

Cámara de Representantes por el «considerable delay and injury» «occasioned to suitors» «from the increased business of the Supreme Court»<sup>198</sup>. Los 51 casos registrados en febrero de 1803 se elevaron a 98 en febrero de 1810. El calendario legislativo nos muestra los esfuerzos periódicos efectuados para intentar separar la *Supreme Court* de los *Circuit Courts*; a tal efecto, se presentaron diversos proyectos en el Senado y en la Cámara de Representantes, pero el Congreso nada hizo finalmente.

IV. La *Repeal Act* planteó un serio dilema a la Corte en relación a si los *Justices* iban a participar en los tribunales de circuito tal y como exigía la *Judiciary Act* de 1789 y restablecía la *Repeal Act* de resultados de la derogación de la *Judiciary Act* de 1801. No hacerlo así, esto es, comportarse como si la *Judiciary Act* Federalista estuviera todavía en vigor, equivalía a negar la constitucionalidad de la *Repeal Act*, bien que sin que la cuestión se hubiese planteado formalmente ante la Corte. Aceptar, por contra, el desempeño de sus deberes en los *Circuits* evitaba una directa confrontación con el Congreso. Una reunión (*caucus*) secreta de los congresistas Federalistas decidió invitar a los *Justices* de la Corte a que rehusaran servir en los *Circuits*. La situación planteada era, con independencia ya de la opción por la que la Corte se decantase, enormemente delicada.

Un análisis jurídico estricto de la *Repeal Act* llevó a Marshall a la conclusión de que los *Justices* no deberían de participar en los tribunales de circuito. El *Chief Justice* lo planteó así, sin ningún rodeo, al *Justice* William Paterson, en una carta fechada el 6 de abril de 1802: «I confess —escribía Marshall— I have some strong constitutional scruples. I cannot well perceive how the performance of circuit duty by the Judges of the supreme court can be supported»<sup>199</sup>. Esos «fuertes escrúpulos constitucionales» a los que aludía Marshall, sobre los que no hay razón alguna para dudar, presuponian una posición bastante proclive a la inconstitucionalidad de la Ley de Abrogación Republicana. En cualquier caso, nadie opuso una más fuerte resistencia al texto legal que el vehemente *Justice* Samuel Chase, cumpliendo con su reputación de «a stormy petrel»<sup>200</sup>. En una larga y convincentemente razonada carta dirigida a Marshall el 24 de abril de 1802, Chase exponía las razones por las que creía que la ley era inconstitucional (el argumento básico, a su juicio, era el de que los jueces tan sólo podían ser destituidos a través del *impeachment*) y, en consecuencia, debía ser anulada por la Corte, actuando al efecto como un cuerpo unido. A

<sup>198</sup> *Ibidem*, p. 1038.

<sup>199</sup> *Apud* R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age...*, *op. cit.*, p. 155.

<sup>200</sup> «Petrel (como es sabido, un ave palmípeda muy voladora que anida entre las rocas de las costas desiertas) tempestuoso» es el calificativo que da a Chase R. Kent NEWMYER, en *Ibidem*, p. 154.

Chase se unieron algunos políticos Federalistas, que pidieron a la Corte con cierta insistencia que anulara el texto legal.

Al margen ya de los argumentos proclives a la inconstitucionalidad de la ley, Marshall consideró que no se hallaba vinculado por el mandato legislativo del Congreso, pues en cuanto juez recientemente nombrado, no había debido servir en los *Circuits*. Sin embargo, en atención a que los *Justices* habían participado con anterioridad en los tribunales de circuito, tal y como disponía la *Judiciary Act* de 1789, también él se consideró vinculado con aquel mandato. Marshall previno a sus colegas sobre la gravedad de la situación y las consecuencias que derivarían de rehusar el cumplimiento de la ley. Aparentemente, los *Justices* Paterson, Washington y Cushing estuvieron de acuerdo con su *Chief Justice*<sup>201</sup>.

El delicado contexto político y la percepción de la posible reacción de la Administración republicana condicionó la reacción de los *Justices*. Mucho antes de que la Corte se hubiera pronunciado, los periódicos de filiación republicana expresaban airadamente el rechazo de lo que era visto como una intolerable invasión judicial sobre los poderes de la Presidencia, rechazo del que también se hacía eco el Congreso. A la vista de la situación, los Federalistas intuían con temor que los *Justices*, caso de anular la *Repeal Act*, se hallaban en serio peligro de ser objeto de un *impeachment* y destituidos del cargo.

Así las cosas, bien puede decirse que el razonamiento jurídico en torno a la *Repeal Act* se vio contrarrestado por las consideraciones relativas al impacto político que ese razonamiento podía tener. Es un hecho establecido, escribe Crosskey<sup>202</sup>, que aún antes de la fecha del *Marbury case*, los Jueces del Supremo habían decidido ya entre ellos mismos no revocar judicialmente el polémico texto legal, asumiendo, consecuentemente, las tareas de los *Circuits* que sobre ellos recaían. Aunque convencidos, como ya había sucedido en tiempos de la primera Corte presidida por Jay, (que más de un decenio antes ya había indicado al Presidente Washington, en unión de otros miembros de la Corte, la contradicción con la Constitución que la *circuit riding* entrañaba) de que tal diseño era contradictorio con la Constitución, los Jueces concluyeron que la práctica instaurada había sido demasiado tiempo seguida como para ser perturbada. Un sector de la doctrina, a nuestro entender no precisamente modélico en su objetividad<sup>203</sup>, ha considerado esta reacción de la *Marshall Court* como reveladora de una

<sup>201</sup> J. M. SOSIN: *The Aristocracy of the Long Robe...*, *op. cit.*, p. 304.

<sup>202</sup> William Winslow CROSSKEY: *Politics and the Constitution in the History of the United States*, Volume II, The University of Chicago Press, second impression, Chicago, 1955, pp. 1038-1039.

<sup>203</sup> Michael J. KLARMAN: «How Great Were the <Great> Marshall Court Decisions?», en *Virginia Law Review* (*Va. L. Rev.*), Volume 87, 2001, pp. 1111 y ss.; en concreto, p. 1124.

debilidad evidente, al entender que, con la decisión del caso *Stuart v. Laird*, la Corte pretendió evitar la política de venganza Jeffersoniana. Sin descartar ni mucho menos que las posibles reacciones de un furibundo Jefferson tuvieran un cierto peso a la hora de adoptar la decisión, es lo cierto que la sentencia a la que ahora nos vamos a referir admite otras interpretaciones, y una de ellas es que la *Stuart decision* puede ser visualizada<sup>204</sup> como una reivindicación del estilo único del liderazgo de Marshall, asentado en su sentido común y en su alejamiento de la confrontación («his common sense and nonconfrontational style of leadership»), algo que no era otra cosa que un reflejo de su personalidad.

V. En los primeros días de diciembre de 1802, el 5º Tribunal de Circuito se reunía en Richmond bajo la presidencia de John Marshall. En el caso que tenía entre manos, *Stuart v. Laird*, el relevante abogado Charles Lee, antiguo *Attorney General* y abogado asimismo de William Marbury en el celeberrimo caso, había cuestionado la autoridad del Congreso para imponer a los *Justices* de la Corte Suprema el cumplimiento de deberes en los *Circuit Courts*. Marshall desestimó este alegato y Lee apeló la decisión ante la *Supreme Court* a través de un *writ of error*. De esta forma, en la apertura de las sesiones de la Corte de febrero de 1803, el más alto tribunal de la nación tenía ante sí dos pleitos relevantes: *Marbury v. Madison* y *Stuart v. Laird*. Ambos casos concernían a disposiciones de la *Judiciary Act* de 1789, y aunque ambos asimismo planteaban cuestiones acerca de la constitucionalidad de la ley, sólo el primero de ellos pasaría a la historia, no obstante lo cual es del segundo del que debemos ocuparnos ahora. Añadamos que uno y otro se decidirían con un brevísimo intervalo de tiempo: el *Marbury case* se fallaría el 24 de febrero, mientras que el *Stuart case* sería decidido el 2 de marzo, seis días por tanto después.

Como Marshall había sido miembro del tribunal que enjuició el caso en el *Circuit Court* de Richmond, no participó en la resolución de la apelación por la *Supreme Court*. La sentencia se decidió por el voto unánime de los cinco Jueces que participaron (el *Justice* Cushing no lo hizo por enfermedad), escribiendo el *Justice* Paterson la *opinion of the Court*.

En una *opinion* ciertamente lacónica, Paterson abordó primeramente la cuestión de si el Congreso podía abolir los *Circuit Courts* creados por la Ley de 1801, defendiendo a este respecto la *Repeal Act* a través de una interpretación amplia de la cláusula segunda de la Sección 2ª del Art. III de la Constitución, entendiendo que el Congreso tenía autoridad constitucional para establecer los tribunales inferiores como sus miembros consideraran apropiado, y para transferir una causa de un tribunal a otro. «In

<sup>204</sup> Así lo hace R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age...*, *op. cit.*, p. 156.

this last particular —se podía leer en la sentencia— there are no words in the constitution to prohibit or restrain the exercise of legislative power»<sup>205</sup>. Tras ello, se pronunció acerca de la objeción, «de fecha reciente», de que los *Justices* de la *Supreme Court* no tenían derecho a actuar como jueces de los tribunales de circuito al no haber sido nombrados como tales, o, en otras palabras, en cuanto ellos no tenían un nombramiento separado, esto es, bien determinado («distinct commission») como jueces de los tribunales inferiores. Paterson consideró que «el ejercicio («practice») y el consentimiento («acquiescence»)» en la participación en los tribunales de circuito («in circuit riding») «por un período de varios años, comenzando con la organización del sistema judicial, proporciona una irresistible respuesta («an irresistible answer») y ha decidido la interpretación». Paterson añadirá, que «la cuestión de los *circuits*, que había ocupado la atención de los *Justices* y del Congreso durante más de un año, está en paz («at rest») y ahora no debería ser perturbada»<sup>206</sup>.

#### D) Los ataques Republicanos a la independencia del *Judiciary*: el recurso al procedimiento de *impeachment*

La *Repeal Act* tan sólo era un primer paso para doblegar al *judiciary* y acabar con su independencia. Tras la abrogación de la Ley de 1801 el único instrumento que quedaba contra los jueces era el del *impeachment*, que los Republicanos entendieron que podía ser útil frente a la *Marshall Court*, pudiendo llegar a controlarla a través del mismo. De ahí que se sostuviera por los líderes Republicanos que si los Jueces de la Corte Suprema se atrevieran, como por lo demás harían en la *Marbury decision*, a declarar una ley del Congreso inconstitucional o a enviar un *mandamus* al Secretario de Estado, asistiría a la Cámara de Representantes un indudable derecho para acusarles y al Senado para destituirles por pronunciar tales *opinions*, con independencia ya de la honestidad o sinceridad que hubieren tenido al mantenerlas.

Como ya tuvimos oportunidad de indicar, el año 1803 vino a acentuar las ya profundas diferencias que separaban a Jefferson de Marshall. Para éste, al igual que para otros muchos abogados ordinarios, el Derecho era esencialmente un *judge-made law*. Fue por esta misma circunstancia por lo que Marshall haría especial hincapié sobre el trascendental rol del juez y la necesidad de que el mismo gozara de plena independencia judicial y de prestigio. «Que en un país libre —declaraba a su amigo y colega Sto-

<sup>205</sup> *Apud* Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>206</sup> *Apud* R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age...*, *op. cit.*, p. 156. Asimismo, en J. M. SOSIN: *The Aristocracy of the Long Robe...*, *op. cit.*, p. 311.

ry— un hombre inteligente deseara un poder judicial dependiente o pensara que la Constitución no es una ley para la Corte... me asombraría»<sup>207</sup>. En sintonía con ello, gran parte de su hostilidad hacia Jefferson estaba basada en la creencia de Marshall de que Jefferson «looks of course with ill will at an independent judiciary». No le faltaba razón, pues la mala voluntad Jeffersoniana hacia la independencia de los jueces era una contrastada evidencia. Como escribiera Currie<sup>208</sup>, aunque «tenemos muchas razones para estar orgullosos de Thomas Jefferson, sin embargo, él no apareció con el más favorable aspecto en la gran disputa con la Corte («in the great court fight») entre 1802 y 1805, en la que mejor representó su miopía («his shortsighted») para burlar las decisivas disposiciones constitucionales concebidas para asegurar un poder judicial independiente («to circumvent the crucial constitutional provisions designed to ensure an independent judiciary»)). Hay pocas dudas de que el ataque contra Samuel Chase fue tan sólo una parte de un sistemático intento de debilitar, si es que no de destruir totalmente, la eficacia del poder judicial federal a través del empleo del procedimiento de *impeachment*<sup>209</sup>.

En esta situación de agrio enfrentamiento se enmarca el proceso de *impeachment* del *Justice* Samuel Chase, que devendrá un verdadero pulso personal entre Jefferson y Marshall, y que tiene como precedente el exitoso *impeachment* del *Judge* Pickering.

#### a) *Algunas reflexiones en torno al tratamiento constitucional del impeachment*

A título previo, quizá convenga hacer algunas reflexiones acerca del tratamiento constitucional del *impeachment* y, a la vista del mismo, sobre los fundamentos constitucionales en que sustentar un *impeachment* contra un juez. El Art. II de la Constitución, relativo al poder ejecutivo, dispone en su sección cuarta que el Presidente, Vicepresidente y funcionarios civiles de los Estados Unidos serán destituidos del cargo por «acusación y condena por traición, soborno u otros graves crímenes y delitos» («im-

<sup>207</sup> Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, op. cit., p. 67.

<sup>208</sup> David P. CURRIE: «The Constitution in Congress: The Most Endangered Branch, 1801-1805», en *Wake Forest Law Review (Wake Forest L. Rev.)*, Volume 33, number 2, 1998, pp. 219 y ss.; en concreto, p. 259.

<sup>209</sup> Que este fue el propósito —escribe Willoughby— es mostrado por los sentimientos expresados por Giles, quien en unión de Randolph, condujo el ataque contra Chase. «Giles —escribe el 21 de diciembre de 1804 en su Diario John Quincy Adams— labored with excessive earnestness, to convince Smith of certain principles, upon which not only Mr. Chase, but all the other judges of the Supreme Court, excepting the last appointed, must be impeached and removed». Westel W. WILLOUGHBY: *The Supreme Court of the United States*, op. cit., pp. 90-91.

peachment for, and conviction of, treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors». Esta determinación, hecha respecto de los funcionarios civiles («civil officers»)<sup>210</sup> y en un precepto relativo a la «executive branch», suscitaba la duda de si incluía a los miembros del *judiciary*, (éste, como es bien sabido, era regulado por el Art. III de la Constitución) y, admitiendo una respuesta positiva, se planteaba otra cuestión: la de si la sección cuarta del Art. II agotaba los fundamentos para el *impeachment* de los jueces federales o si, por el contrario, podía entenderse que el Art. III, al imponer un deber específico a los jueces, el de tener un buen comportamiento, necesario para mantenerse en el cargo, podía estar fundamentando un nuevo motivo de *impeachment*. Dicho de otro modo, ¿podía una mala conducta judicial ser motivo suficiente para la destitución de un juez federal a través del procedimiento de *impeachment*? Muchas dudas, pues, se cernían en torno al instituto que nos ocupa. Y los dos procesos de *impeachment* a que nos vamos a referir a continuación, el del *Judge Pickering* y el del *Associate Justice Chase*, no harían sino acentuarlas. Así, por aludir tan sólo a dos cuestiones de la mayor trascendencia en los procesos en cuestión: la incompetencia de un juez para el ejercicio de los deberes del cargo de resultas, por ejemplo, de su enajenación mental, ¿era base suficiente para fundamentar un *impeachment* contra él? Y otra cuestión, la referencia constitucional a «graves crímenes y delitos» («high crimes and misdemeanors») ¿podía entenderse hecha tan sólo a conductas delictivas procesables o, desbordando tal ámbito, podía equivaler a lo que se conoce como *maladministration*?

La tesis de que la incompetencia de un juez, de resultas de su enajenación, sea motivo legítimo para acusarlo por la vía del *impeachment* constitucional es contradicha por el lenguaje bastante claro del Art. II de la Constitución. Como escribe Currie<sup>211</sup>, es dificultoso mantener con una cara impávida («with a straight face») que la enajenación es un delito. Es cierto que hubo precedentes británicos para acusar a un funcionario por conductas alejadas de lo que en un sentido técnico conocemos como delitos, y que el propio Blackstone definió los delitos o infracciones graves

<sup>210</sup> Ello excluye a los funcionarios militares y navales, pero también a los miembros del Congreso, pues aunque son «civiles», no son «funcionarios». La Cámara de Representantes, que asume el poder exclusivo de la acusación, formuló en 1798 *impeachment* contra el senador Blount, de Tennessee, pero el Senado, —que es obviamente el órgano al que se asigna la potestad exclusiva de juzgar, bajo la presidencia del Vicepresidente de los Estados Unidos, salvo que el procedimiento afecte al Presidente de los Estados Unidos, en cuyo caso es el *Chief Justice* quien preside el Senado— tras expulsarlo, declaró improcedente el procedimiento, desestimando las acusaciones por falta de jurisdicción. Cfr. al respecto C. Herman PRITCHETT: *La Constitución Americana*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1965, pp. 242-244.

<sup>211</sup> David P. CURRIE: «The Constitution in Congress: The Most Endangered Branch, 1801-1805», *op. cit.*, pp. 246-247.

(«high misdemeanors») para incluir entre ellos la *maladministration* de altos funcionarios. Es verdad asimismo que Madison sostuvo en la Convención Constitucional que debería de haber un recurso frente a la incapacidad presidencial lo mismo que frente a la negligencia o perfidia, y que Hamilton, al discutir sobre la destitución de los jueces incompetentes, dijo que «la enajenación («insanity»), aún sin una disposición formal o expresa, puede ser sin temor a equivocarse («safely») declarada para operar como una virtual inhabilitación («a virtual disqualification»).

Pero Madison no dijo que la incapacidad fuera un fundamento para el *impeachment* (aunque sí lo dijo el Gobernador Morris) y otro delegado en la Convención lo negó firmemente. Por lo demás, ninguno de los precedentes británicos reunidos por Berger en un minucioso estudio sobre los problemas constitucionales del *impeachment*<sup>212</sup> estaba basado en la simple incapacidad para el ejercicio del cargo, y la Convención Constitucional trató de dar respuesta a la preocupación de Madison de la que antes nos hacíamos eco, facultando al Vicepresidente para actuar en caso de incapacidad presidencial, no, por el contrario, mediante la ampliación de los motivos del *impeachment*.

Y en conexión con la cuestión anterior, la alusión constitucional a «high crimes and misdemeanors» ¿había de entenderse hecha a conductas delictivas perseguibles procesalmente? y, aún no siendo así, y entendiéndose en consecuencia en un sentido amplio el concepto de delito o infracción, ¿había de exigirse que el delito o la infracción hubiesen sido jurídicamente constatados?

Cabe aducir al respecto, que el propósito del *impeachment* era proteger el servicio público, no castigar al infractor o delincuente. En relación con este elemento teleológico podía esgrimirse que la alusión constitucional a «high crimes and misdemeanors» no se restringía a infracciones procesables<sup>213</sup>. Así se sostendría en el proceso de Samuel Chase, aduciéndose que nunca la concepción del *impeachment* había sido tan limitada en Inglaterra, y que nada había en la historia de la Convención Constitucional que sugiriera la intención de los norteamericanos de apartarse de modo tan radical de la tradición al constitucionalizar la expresión inglesa tradicional. Más aún, Hamilton había parafraseado el criterio constitucional («the constitutional standard») como «el abuso o violación del deber público», y muchos observadores primitivos estaban de acuerdo con esta interpretación<sup>214</sup>. En

<sup>212</sup> Cfr. al respecto, Raoul BERGER: *Impeachment: The Constitutional Problems*, 1973, pp. 186-187. Cit. por David P. CURRIE: «The Constitution in Congress...», *op. cit.*, p. 247.

<sup>213</sup> De hecho, en 1912, el Juez Archibald fue condenado a través de un procedimiento de *impeachment* por unas acciones que no eran procesables y que no fueron cometidas en el desempeño de su cargo.

<sup>214</sup> David P. CURRIE: «The Constitution in Congress...», *op. cit.*, pp. 253-254.

cualquier caso, si el concepto de *maladministration* podía ser de recibo en relación a los funcionarios civiles vinculados con el ejecutivo, sólo con notables cautelas podía ser acogido en relación al poder judicial. La destitución de un juez federal, nombrado (a tenor del Art. III) para ejercer el cargo vitaliciamente mientras mantuviese una buena conducta, incluso por errores tan patentes como para equivaler a una *maladministration*, difícilmente se acomodaba a las expresas intenciones de los Framers, esto es, de los autores de la Constitución. Como bien se ha dicho<sup>215</sup>, el único argumento plausible para una condena (por *impeachment*) es el de la violación deliberada de la ley.

b) *El impeachment del Judge John Pickering (1804)*

En 1794, el Congreso había trasladado la completa jurisdicción del tribunal de distrito (*District Court*) de New Hampshire al *Circuit Court* a causa de que el Judge John Sullivan había sido incapacitado por su demencia y tendencia permanente a la bebida. Sorprendentemente, diez años después, los hechos se repetían con su infortunado sucesor, el Judge John Pickering, por semejantes razones.

John Pickering, seguidor del partido Federalista, era uno de los más distinguidos ciudadanos del Estado de New Hampshire, autor de su Constitución, patriota revolucionario y una persona que, hasta los momentos finales de su carrera pública, era admirado por todos sus conciudadanos. Es verdad que el devenir del tiempo no fue bueno para Pickering. Bebedor incontinente, había ido perdiendo sus facultades mentales progresivamente, llegando a un estado de enajenación sin esperanza. Paralelamente, su comportamiento en los estrados durante los últimos tres años había sido, como dice McCloskey<sup>216</sup>, pintorescamente irracional («picturesquely irrational»). Llegadas a su conocimiento las quejas recibidas acerca del comportamiento de Pickering, el Presidente Jefferson las ponía en conocimiento de la *House of Representatives* con la obvia finalidad de que la Cámara iniciara el procedimiento de *impeachment*. La cuestión que de inmediato se suscitaba era inequívoca: ¿podía una persona que no se hallaba en su sano juicio y que, por lo mismo, no era responsable de sus actos, ser condenada por la comisión de graves delitos y faltas? A Jefferson le debía preocupar muy poco este interrogante, pues de lo que en realidad se trataba era de poner en marcha un procedimiento, asentado en una amplia visión del poder de *impeachment*, que, tras su primera víctima, estaba llamado a aplicarse con posterioridad a «la particular bestia negra» de los Republicanos, el *Associate Justice* Samuel Chase, y tras él a cualquier otro

<sup>215</sup> *Ibidem*, p. 255.

<sup>216</sup> Robert G. MCCLOSKEY: *The American Supreme Court*, *op. cit.*, p. 28.

Juez que osase interponerse ante los propósitos Republicanos, incluyendo entre ellos a su odiado primo John Marshall.

Si este pérfido plan hubiese tenido éxito, innecesario es decir que la doctrina de la independencia judicial habría fracasado y la historia futura de la *Supreme Court* podría haberse visto profundamente alterada<sup>217</sup>. De ahí que la alarma de Marshall difícilmente puede ser considerada exagerada. Pero los designios de Jefferson iban a fracasar.

La Cámara de Representantes, no obstante las objeciones de los Federalistas, sin que se hiciera constar un preciso debate, votó por 54 votos frente a 8 acusar a Pickering. Ante los intentos de algunos exaltados de detener a Pickering, una Comisión de la Cámara informó al Senado de que carecía de facultades para ordenar la detención del Juez Pickering, por cuanto la Constitución tan sólo contemplaba como sanciones en el caso de condena la destitución e inhabilitación.

Fueron cuatro las causas o cargos de la acusación (*articles of impeachment*)<sup>218</sup>, varias en relación a un procedimiento judicial llevado por el Juez en relación a la incautación de un barco, el «Eliza», por violación de la legislación de aduanas, procedimiento en el que se señaló que el Juez había liberado el barco para entregarlo a sus dueños no obstante no haber sido pagados los derechos aduaneros, tal y como exigía la ley; se adujo asimismo que había rehusado permitir una apelación con violación del ordenamiento jurídico, que había aparecido en el tribunal en estado de total embriaguez e invocado blasfemamente el nombre de Dios...

En el Senado, las acusaciones contra Pickering plantearon de forma muy aguda la cuestión de lo que la Constitución quería decir exactamente cuando disponía como causa para la destitución de funcionarios civiles la comisión de «high crimes and misdemeanors». Ya nos hemos referido a los aspectos generales de la problemática constitucional. En relación a Pickering podía decirse que, efectivamente, estaba acusado de violar la ley, pero la realidad era que ninguna ley concreta era citada en el sentido de que la misma tipificara como delito el haber hecho una inadecuada cesión de un navío, o haber negado la realización de una prueba o negado una apelación, mucho menos como un delito grave. Aunque podía discutirse que no era necesario que la acción del acusado constituyera un delito perseguible procesalmente, sin embargo, como apunta Currie<sup>219</sup>, es indudable que no todo error en la interpretación de la ley puede considerarse un abuso en el desempeño del cargo como para caer dentro de la más amplia concepción del delito a los efectos del procedimiento de *impeachment*.

<sup>217</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>218</sup> Como escribe Pritchett, los *articles of impeachment* desempeñan la función de un auto de procesamiento. C. Herman PRITCHETT: *La Constitución Americana*, *op. cit.*, p. 242.

<sup>219</sup> David P. CURRIE: «The Constitution in Congress...», *op. cit.*, pp. 240-241.

Otras sólidas objeciones se hicieron frente a la acusación, como la de que el Juez Pickering no estaba sujeto a procesamiento alguno, ni cumplía ninguna pena, y difícilmente lo podía estar al no ser responsable de su conducta por su estado de enajenación mental. Es verdad que ya en la Cámara de Representantes se había planteado esta cuestión y no había faltado algún miembro, como sería el caso de Nicholson, que adujo que la locura de Pickering era el resultado de su habitual embriaguez, con lo que parecía estar penalizando el mero hecho de beber en exceso por un enajenado. También en el Senado, John Smit, miembro de la alta Cámara por el Estado de Ohio, manifestaría su indiferencia ante la demencia del imputado en estos términos: «the Constitution knows nothing of lunacy and insanity. If the facts are proved as stated in the Impeachment he ought to be removed from office. His insanity is no excuse»<sup>220</sup>. Por lo demás, la demencia fue formalmente puesta de relieve ante el Senado, al comparecer en nombre de Jacob S. Pickering, hijo del infortunado Juez, (que no pudo comparecer ante lo deteriorado de su situación mental) Robert G. Harper, antiguo miembro de la Cámara de Representantes por Carolina del Sur, quien trató de demostrar que el imputado «was incapable of corruption of judgment, no subject of impeachment, or amenable to any tribunal for his actions»<sup>221</sup>, presentando dos dictámenes médicos, una declaración de un miembro del Congreso y otra del abogado de los propietarios del barco «Eliza», todas ellas tendentes a mostrar que Pickering no se hallaba desde tiempo atrás en su sano juicio.

Todo resultó inútil. Pickering fue encontrado culpable de cada cargo por el voto de 19 senadores frente a 7, estos últimos todos Federalistas. Bien es verdad que poco antes de la votación 5 senadores republicanos se retiraron de la Cámara, manifestando que no podían votar sobre una cuestión tan inadecuada. Serían los primeros síntomas de agrietamiento en el partido, que se harían aún mucho más evidentes en el *impeachment* de Chase, conduciendo al fracaso del mismo y a la absolución del *Associate Justice*.

### c) *El impeachment del Associate Justice Samuel Chase (1804-1805)*

I. El día después de la destitución de Pickering, los miembros de la *House of Representatives* John Randolph y Peter Early informaban al Senado de que la Cámara había decidido acusar («to impeach») al Juez de la Corte Suprema Samuel Chase.

Chase era un personaje muy poco grato para los Republicanos. Furi-bundo Federalista de Maryland, había sido nombrado para la *Supreme*

<sup>220</sup> *Apud* David P. CURRIE, en *Ibidem*, p. 245.

<sup>221</sup> *Apud* David P. CURRIE, en *Ibidem*, p. 242.

*Court* en 1796 por el Presidente Washington. Su agresiva conducta en los estrados, marcada por su despreciativo trato hacia los abogados virginianos, venía suscitando quejas desde tiempo atrás. Particularmente polémicas fueron varias de sus actuaciones judiciales en los *Circuits* con ocasión de la aplicación de las *Alien and Sedition Acts*, siendo posiblemente las más controvertidas de ellas sus actuaciones en los juicios por sedición de James Callender (1800) y Thomas Cooper y en el juicio por traición de John Fries. También sus informes ante los grandes jurados, que más bien parecían discursos políticos en favor de los Federalistas, levantaron ampollas, como suele decirse. Su ausencia de la *Supreme Court* para hacer campaña en favor de John Adams no fue menos censurada. Sin embargo, lo que desencadenó definitivamente las iras Republicanas fueron dos discursos ante dos grandes jurados: uno, el 2 de mayo de 1803, ante un gran jurado de Baltimore, en el que condenó la abrogación de la *Judiciary Act* de 1801, y un informe análogo ante un gran jurado de Maryland, en el que condenó asimismo la reciente adopción por ese Estado del sufragio universal de los varones adultos blancos. «These measures —gritó Chase con su volcánico temperamento ante los grandes jurados— would take away all security for property, and personal liberty», para añadir más adelante que «the independence of the National Judiciary (was) already shaken to its foundation»<sup>222</sup>.

Abraham, en pocas pero muy atinadas palabras, ha compendiado los deméritos, por así denominarlos, del *Justice* Samuel Chase<sup>223</sup>: se había hecho odioso («obnoxious») a los Jeffersonianos y a otros por una larga serie de imprudentes y a menudo ultrajantes ataques partidistas («injudicious and often outrageous partisan attacks») contra ellos, unos dentro y otros fuera del Tribunal; por sus tiránicos juicios («tyrannical trials») (de oponentes) en aplicación de las *Alien and Sedition Laws*; por su obvio favoritismo hacia los Federalistas y por su displicente enfoque («his cavalier approach») del concepto de jurados imparciales. La posición judicial de Chase no era ni mucho menos apropiada, pero él, probablemente, no había cometido ningún delito por el que pudiera ser encausado. Innecesario es decir que los cargos en relación a la conducta de Chase, particularmente ante los grandes jurados, serían mirados hoy muy severamente, pues como dice Currie, «we do not expect judges to behave like prosecutors or to make partisan political speeches from the Bench»<sup>224</sup>. Pero lo que no se puede pasar por alto tampoco es que la relación entre los jueces y los grandes jurados, como otras muchas, era diferente hace dos siglos. Piénsese en

<sup>222</sup> *Apud* David P. CURRIE: «The Constitution in Congress...», *op. cit.*, p. 250.

<sup>223</sup> Henry J. ABRAHAM: *The Judicial Process...*, *op. cit.*, pp. 46-47.

<sup>224</sup> David P. CURRIE: «The Constitution in Congress...», *op. cit.*, p. 256.

que Blackstone declaraba categóricamente que era tarea del juez dar instrucciones a los grandes jurados sobre los objetos de su investigación.

Tras estas últimas actuaciones en los estrados, parece que Jefferson planteó la cuestión a Joseph Nicholson, un miembro de la Cámara de Representantes por Maryland, preguntando de modo retórico si este sedicioso ataque a los principios de la Constitución quedaría sin castigo, sugiriendo que era a Nicholson, esto es, a la *House of Representatives*, a la que el público miraría para corregirlo. John Randolph, siempre en primera línea de ataque contra los Federalistas, propuso que la Cámara nombrara una Comisión para investigar la conducta de Chase, no habiendo de pasar mucho tiempo para que la Cámara acordara, el 11 de marzo de 1804, por 73 votos frente a 32, que Chase tenía que ser objeto de un procedimiento de *impeachment*.

Alarmado con toda razón ante el proceso iniciado en su contra, Chase escribió a su *Chief Justice*, pidiéndole que reflejara por escrito una suerte de informe sobre su conducta en el juicio de John Callender, ya antes referido, algo que Marshall podía hacer en cuanto que había asistido personalmente al mismo. En su respuesta, Marshall concluía con estas reflexiones generales: «Pienso que la moderna doctrina sobre el *impeachment* de un juez que pronuncia una opinión jurídica («a legal opinion») contraria a la de la Legislatura, debería ceder la palabra a una jurisdicción de apelación («to an appellate jurisdiction»). Una revocación de aquellas decisiones jurídicas consideradas poco sólidas («unsound») por la Legislatura, ciertamente, concordaría mejor con la bondad de nuestro carácter que la destitución del juez que las ha pronunciado desconociendo su culpa». Como bien señala Sosin<sup>225</sup>, estas palabras están escritas por la pluma del hombre que, menos de un año antes, en *Marbury v. Madison*, había declarado enfáticamente que era de la competencia y deber del *judiciary* decir lo que es Derecho.

Al margen ya de lo que se acaba de señalar, Marshall quedó enormemente preocupado por el procesamiento de su Asociado, viendo con claridad lo que el mismo entrañaba: un ataque en toda regla contra la independencia judicial. Una carta escrita a su hermano James el 1º de abril de 1804, inmediatamente después de recibir los *articles of impeachment* presentados por la Cámara de Representantes contra Chase era bien significativa al respecto: «They are sufficient —escribe Marshall— to alarm the friends of a pure & of course an independent judiciary, if among those who rule our land there be any of that description»<sup>226</sup>. Y quizá, tras el *impeachment*, Marshall pudo llegar a compartir con Jefferson la idea de

<sup>225</sup> J. M. SOSIN: *The Aristocracy of the Long Robe...*, op. cit., p. 314.

<sup>226</sup> Apud R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age...*, op. cit., p. 178.

que la votación del Senado sobre la acusación a Chase era una suerte de referéndum sobre la *Marbury v. Madison decision* de dos años antes.

II. Los *articles of impeachment* contra Chase contenían ocho cargos. Estaban basados en el incidente ante el gran jurado de Baltimore, en los procesos de John Fries y de James Callender y en sus comentarios ante otro gran jurado en Newcastle (Delaware). Particularmente controvertida había sido la actuación de Chase en el proceso de James Callender, que había sido juzgado conforme a la *Sedition Act* por una supuesta difamación contra el Presidente Adams. En este procedimiento, según la Cámara de Representantes, Chase se había negado a dispensar a un miembro del jurado, que había decidido de antemano que Callender era culpable, de su condición de jurado; había excluido material de prueba con fundamentos insuficientes; había conducido el proceso con «manifiesta injusticia, parcialidad e intemperancia», como ilustraban diversas alegaciones; en fin, había ordenado que el acusado fuera arrestado antes de que se le entregara una citación y lo había sometido a juicio en el mismo período en que era acusado, con violación de las leyes de Virginia.

Los *articles of impeachment* alegaban de modo expreso que los actos de los que se acusaba a Chase equivalían a «high crimes and misdemeanors». Sin embargo, como la defensa de Chase enfatizaría, no se le acusaba de haber violado ninguna disposición específica del Derecho penal. Los cargos incluían violaciones no sólo de «los solemnes deberes de su cargo» y su «sagrada obligación», sino también de la 6ª Enmienda de las reglas del proceso penal de Virginia. Sin embargo, no se alegaba que hubiera cometido ningún delito enjuiciable procesalmente. Ante ello, tanto Chase, que a diferencia de Pickering asistió al proceso «and spoke impressively in his own defense»<sup>227</sup>, como sus abogados, insistieron en la claridad del lenguaje del Art. II de la Constitución: los funcionarios civiles podían ser acusados, pero sólo por delitos.

Se suele considerar que John Randolph no construyó los *articles of impeachment* con mucho acierto, pues en ellos no se cuestionaba que Chase fuera culpable de mala conducta, sino que se insistía en que era culpable de graves crímenes y delitos en cada uno de los ocho cargos de que había sido objeto. Este rígido planteamiento chocaba con las alegaciones de los defensores del acusado a las que acabamos de referirnos y dejaba de lado una cuestión de la máxima relevancia: la de si Chase era culpable de haber abusado gravemente de su posición. La torpeza de los acusadores se hacía aún más patente a la vista de que, como estudiosos neutrales del caso habrían de reconocer, la acusación

<sup>227</sup> David P. CURRIE: «The Constitution in Congress...», *op. cit.*, p. 251.

contra Chase no se hallaba desprovista de sustancia<sup>228</sup>. El propio Jefferson calificaría el procedimiento como un «proceso torpe» («a clusmy process»)<sup>229</sup>.

Tampoco la intervención en el Senado del Republicano William Branch Giles fue especialmente feliz. Tratando de desestimar el alegato Federalista en favor de un *independent judiciary*, despreciativamente, consideró tal argumento como «ni más ni menos que un intento de establecer un despotismo aristocrático (ejercido) por ellos mismos». Tras ello, Giles rechazaría que el *impeachment* fuese un procedimiento criminal y el Senado un tribunal, pudiendo desecharse todas las analogías entre el Senado, actuando como juez en un procedimiento de *impeachment*, y los tribunales de justicia. La remoción por *impeachment*, concluía Giles, no era más que una declaración por el Congreso a un juez del siguiente tenor: «You hold dangerous opinions, and if you suffer to carry them into effect you will work the destruction of the nation»<sup>230</sup>. La desnaturalización del *impeachment* que latía en tan infantil, trivial e inconsistente punto de vista era patente. Con el mismo, el *impeachment* pasaba a ser un instrumento encaminado a censurar a los jueces que a través de sus sentencias manifestasen opiniones no compartidas por los censores.

El juicio propiamente dicho de Chase en el Senado comenzó, bajo la presidencia del aún Vicepresidente de los Estados Unidos Aaron Burr, en los primeros días de febrero de 1805. De los 34 miembros de la Cámara alta, 25 eran Republicanos, dos más por tanto de los necesarios para condenar, por cuanto la Constitución exige 2/3 de los votos para que el funcionario sujeto a *impeachment* pueda ser condenado, y ello suponía un total de 23. Los 9 Federalistas se suponía que votarían en contra. En cuanto a la mayoría Republicana, el proceso de Chase aumentó las tensiones en su seno. Los Republicanos se hallaban lejos de ser un bloque monolítico, presentándose como una coalición de hombres con diversos puntos de vista e intereses, basados en intereses locales, pero también en otras diferencias. Se ha dicho<sup>231</sup> que la división del partido reflejaba las personales idiosincrasias y las rivalidades de sus líderes. A este respecto, nadie asumió un mayor protagonismo en este proceso que John Randolph, de Virginia. Comprometido con los ideales agrarios, la liviandad de la carga

<sup>228</sup> El *Chief Justice* Rehnquist, en un estudio específico sobre el caso, señalaría que el caso contra Chase «was not devoid of substance». Y Henry Adams, no precisamente un admirador de los Jeffersonianos, en su «History of the United States during the Administration of Thomas Jefferson», reconocería que los cargos contra Chase eran serios y que en el juicio de Callender, el temperamento de Chase le había conducido a forzar, si es que no a violar, la ley. *Apud* David P. CURRIE: «The Constitution in Congress...», *op. cit.*, p. 257.

<sup>229</sup> De ello se hace eco J. M. SOSIN: *The Aristocracy of the Long Robe...*, *op. cit.*, p. 316.

<sup>230</sup> *Apud* J. M. SOSIN, en *Ibidem*, p. 315.

<sup>231</sup> J. M. SOSIN: *The Aristocracy of the Long Robe...*, *op. cit.*, p. 314.

fiscal y la doctrina de los derechos de los Estados, con la subsecuente retención del poder gubernamental en sus manos, Randolph, no muy alejado en su carácter de Chase, mostró a menudo su desprecio por los colegas de su partido que se hallaban en desacuerdo con él. Se ha llegado a especular que «some Republicans may even have considered him as much, perhaps even more, of a threat to the party as Chase»<sup>232</sup>. Y desde luego, la absolución final de Chase, al no alcanzarse en el Senado el umbral de votos requerido por la Constitución para su condena, se ha vinculado estrechamente con las rencillas internas de los Republicanos y con el rechazo que entre algunos de ellos suscitaba la polémica figura de Randolph. Klarman ha sido rotundo al respecto al sostener<sup>233</sup>, que la más convincente explicación de la absolución del *Justice* Chase no tiene nada que ver con los escrúpulos Republicanos («with Republican qualms») acerca de la exclusión de un Juez de su cargo por tener opiniones políticas erróneas («for possessing <wrongs> political opinions»). Más bien, al menos seis senadores Republicanos votaron contra cada *article of impeachment* a causa de las disputas internas del partido («because of internal party squabbles»), que les condujeron a mancillar la reputación («to sully the reputation») del *Speaker* de la Cámara de Representantes, el Republicano John Randolph, que era el líder del equipo de la acusación en el juicio de Chase en el Senado. Parece bastante claro que los enfrentamientos internos de los Republicanos pesaron lo suyo en el fracaso del *impeachment*, pero no puede caber tampoco duda acerca de que los argumentos de la defensa en favor de la independencia judicial («Our property, our liberty, our lives, can only be protected and secured by —independent— judges») debieron conducir a algunos senadores republicanos a votar por convicción en contra de la acusación<sup>234</sup>. Muy posiblemente, en favor de Chase jugó asimismo la idea de que este Juez estaba siendo perseguido por sus opiniones políticas.

El pronunciamiento final del Senado, como ya se ha dicho, se inclinó por la absolución, al no alcanzarse la mayoría requerida de los dos tercios (equivalente a 23 votos) en ninguno de los ocho cargos de los que se acusaba a Chase. Ciertamente, en tres de esos cargos, los de mayor gravedad, una mayoría de senadores se inclinó por la condena, pero en dos de ellos el número de votantes se quedó en 19, mientras que en el tercero ascendió a los 20, tres por tanto por debajo del umbral constitucionalmente exigido.

Inmediatamente después del fracaso en la condena de Chase, la Administración republicana trató de buscar otros medios con los que poder des-

<sup>232</sup> *Ibidem*, pp. 314-315.

<sup>233</sup> Michael J. KLARMAN: «How Great Were the <Great> Marshall Court Decisions?», *op. cit.*, p. 1168.

<sup>234</sup> En tal sentido, entre otros, Bernard SCHWARTZ: *A History of the Supreme Court*, *op. cit.*, p. 58.

tituir a los jueces. Así, John Randolph propuso en la Cámara de Representantes una enmienda constitucional para permitir la destitución de los jueces por el Presidente tras un informe conjunto de las dos Cámaras del Congreso. A ello, Nicholson añadió una propuesta para permitir a los Estados la revocación («recall») de sus senadores. Como señala Currie con un punto de ironía<sup>235</sup>, ambas propuestas fueron entusiásticamente aplazadas hasta la siguiente sesión, terminando por desaparecer. Randolph volvió a insistir al año siguiente, y el propio Jefferson, el 27 de octubre de 1807, en su Mensaje anual, invitaba al Congreso a actuar. Pocos días después, un bisoño senador de Ohio proponía una enmienda constitucional a tenor de la cual, los jueces federales perdían su condición vitalicia, habiendo de mantenerse en el cargo por un determinado número de años, pudiendo además ser destituidos por el Presidente a petición de los dos tercios de los miembros de cada Cámara del Congreso. Propuestas semejantes recibieron apoyo en algunas pocas legislaturas estatales, pero chocaron sistemáticamente con el Congreso, en el que una coalición de Republicanos moderados y Federalistas frustró los sucesivos intentos encaminados a establecer un mayor control del legislativo y del ejecutivo sobre el *judiciary*. Por lo demás, el intento de control sobre la *Supreme Court* a través del nombramiento de jueces ideológicamente afines no garantizaba nada, como los sucesivos nombramientos de la «dinastía presidencial virginiana» mostrarían de modo fehaciente.

III. El fracaso del *impeachment* del *Justice* Samuel Chase ha sido considerado<sup>236</sup> como uno de los más señalados acontecimientos de la historia del poder judicial federal, en cuanto, al establecer un decisivo precedente frente a la que se llamó la teoría de los *liberal impeachments*<sup>237</sup>, que, sustentada en una a todas luces inexacta construcción del poder de *impeachment*, tenía como único objetivo posibilitar la destitución judicial con base en razones políticas, no sólo sentó las bases para la estricta interpretación del proceso de *impeachment*, sino que, en coherencia con ello, vino a convertirse en un sólido punto de apoyo de la doctrina de la independencia judicial. Como ha escrito Currie<sup>238</sup>, «Chase's acquittal has stood ever since for the salutary principle that judges may not be removed simply because the Senate disagrees with their decisions».

Al margen de lo anterior, la absolución de Chase constituyó un hito fundamental en la propia historia de la *Marshall Court*, que a partir de ese

<sup>235</sup> David P. CURRIE: «The Constitution in Congress...», *op. cit.*, pp. 258-259.

<sup>236</sup> Robert G. MCCLOSKEY: *The American Supreme Court*, *op. cit.*, p. 30.

<sup>237</sup> Así los denomina, entre otros, Charles B. ELLIOTT: «The Legislatures and the Courts...», *op. cit.*, p. 249.

<sup>238</sup> David P. CURRIE: «The Constitution in Congress...», *op. cit.*, p. 259.

mismo momento pudo ejercer la autoridad constitucional que ella misma había reivindicado en la *Marbury decision*, sin que de ello derivaran consecuencias negativas para los miembros de la Corte. Dijimos antes que quizá Marshall y Jefferson fueran conscientes de que la votación del Senado sobre la acusación de Chase era una suerte de referéndum sobre la *Marbury v. Madison opinion*, y sin duda lo fue, y de resultados de ello la absolución de Chase significó una victoria personal de Marshall y una contundente derrota para Jefferson. A la par, como bien se ha señalado<sup>239</sup>, Samuel Chase, aunque no condenado, fue escarmentado y los *Justices* recibieron una enseñanza clara: debían tener cuidado, ser prudentes en sus comportamientos judiciales. Por lo demás, con este trascendental episodio, los intentos de los Republicanos de controlar el *judiciary* podían considerarse definitivamente fracasados. Hasta la muerte de Marshall en 1835, los Jeffersonianos Republicanos tendrían que conformarse con ver la *Supreme Court*, dominada por la poderosa influencia de Marshall y también de Story, fortaleciendo gradualmente al gobierno federal a través de sus decisiones.

---

<sup>239</sup> R. Kent NEWMYER: *John Marshall and the Heroic Age...*, *op. cit.*, p. 179.