

A 220 años de *Marbury v. Madison*: la relevancia del contrapeso judicial en un Estado de derecho

Sergio Alonso RODRÍGUEZ¹

Sumario

I. *Introducción*. II. *La judicial review en Estados Unidos antes de 1803*. III. *Antecedentes del caso Marbury v. Madison*. IV. *Los argumentos de Marshall*. V. *Efectos del fallo y diversificación de los modelos de control constitucional*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliohemerografía*.

Resumen

El 24 de febrero de 1803, la Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió el caso *Marbury v. Madison*, mediante una sentencia redactada por el célebre John Marshall, *Chief Justice* de 1801 a 1835. Entonces se consolidó la facultad de los jueces de no aplicar leyes contrarias a la Constitución. La estabilidad del Estado de derecho depende de la observancia de la normativa fundamental; cuando esta es desconocida o vulnerada por los poderes ejecutivo o legislativo, es preciso que la judicatura se erija como contrapeso de la arbitrariedad. En este artículo se reseña el caso indicado y se agregan comentarios sobre su coexistencia con un sistema concentrado de control constitucional, especialmente en México.

Abstract

On February 24, 1803, the United States Supreme Court decided the case of *Marbury v. Madison*. The opinion was drafted by Chief Justice John Marshall. That ruling enhanced the power of judges to not apply laws contrary to the Constitution. The stability of the rule of law depends on the observance of fundamental regulations; when the Constitution is violated or ignored by the executive or the legislative branches, it is necessary that the judiciary set itself up as a counterweight to arbitrariness. This article reviews the aforementioned case and adds some comments on its coexistence with a concentrated system of constitutional control, especially in Mexico.

¹ Abogado. Director de Coordinación y Formación de Habilidades en Materia de Transparencia y Anticorrupción en la Secretaría de la Función Pública.

Palabras Clave

Supremacía constitucional, división de poderes, Estado de derecho, jueces, control difuso, tribunal constitucional.

Key Words

Constitutional supremacy, separation of powers, rule of law, judges, judicial review, constitutional court.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, según los cuales la propia carta magna, las leyes emanadas de ella y los tratados celebrados con potencias extranjeras “constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales”². Estas líneas prácticamente reproducen las del segundo párrafo del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos (1787).

Lo anterior se relaciona con el caso *Marbury v. Madison*, resuelto hace 220 años por la Corte Suprema de aquel país, entonces presidida por John Marshall. Fue un caso emblemático que permitió a ese tribunal recalcar —porque no era la primera vez que el tema se trataba— la facultad de los jueces para no aplicar norma alguna contraria a la Constitución. La eficacia de esta es indispensable para justificar los efectos del orden jurídico emanado de ella. *Grosso modo*, la especie se refirió a la supremacía constitucional y el papel de los jueces ante las leyes inconstitucionales³. Desde las postrimerías del siglo XVIII y a principios del siguiente con el caso de *marras*, en Estados Unidos se aceptó que la Constitución debe ser defendida por el cuerpo judicial, a fin de que su supremacía no devenga mera simulación⁴.

Aunque, como se verá, antes de 1803 los tribunales estadounidenses se pronunciaron, en más de una ocasión, por la inoperancia de leyes inconstituciona-

² Tesis 1a./J. 80/2004, “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, octubre de 2004, p. 264. Registro digital: 180240

³ Carbonell, Miguel, “*Marbury versus Madison*: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 5, 2006, p. 289.

⁴ Bordialí Salamanca, Andrés, “Defensa de la Constitución. Enfoque jurídico”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 2ª. ed., México, UNAM, 2014, p. 316.

les por la vía de la *judicial review*, la sentencia abordada en este trabajo se refirió a una ley federal. Con independencia de esto, su trascendencia obedece, también, a que clarificó el ámbito competencial de los jueces, sobre todo en Occidente. La doctrina de la *judicial review* expuesta por Marshall repercutió notablemente en múltiples sistemas jurídicos⁵.

El fallo derivó de un razonamiento práctico anterior a la teoría actual de la argumentación jurídica. Se determinó que, en el curso de un proceso concreto, cuando exista un conflicto entre una ley ordinaria —debida a un poder constituido— y una Constitución —surgida de un poder constituyente—, el juez debe preferir esta y desaplicar aquella, habida cuenta de su incompatibilidad con la fuente de la cual emanó⁶. Lo anterior, a despecho de intereses políticos u otras consideraciones ajenas al Estado democrático de derecho.

En los apartados siguientes se describirán los antecedentes del asunto, el contexto en el cual se resolvió y el impacto que produjo en el constitucionalismo del siguiente siglo, cuando se estructuraron modelos de control —difuso, concentrado, mixto— instaurados en regímenes favorables a los derechos humanos.

II. LA JUDICIAL REVIEW EN ESTADOS UNIDOS ANTES DE 1803

Años antes de que se resolviera *Marbury v. Madison*, personajes públicos influyentes en los Estados Unidos, como James Iredell y James Wilson, ya habían defendido el rol del poder judicial en diversas ocasiones, de manera tanto pública como privada⁷. También debe tenerse en cuenta que *Marbury v. Madison* fue, por lo menos, el sexto caso en el que la Corte ejerció el control judicial de constitucionalidad sobre una ley del Congreso. En este punto conviene aclarar que aquel tribunal no solía hacer publicaciones oficiales de sus fallos; no era obligatorio que las sentencias —ni siquiera las más importantes— constaran por escrito; de ahí que, cuando menos hasta 1800, la redacción de los fallos se hiciera por excepción⁸. Así, muchas decisiones relevantes del tribunal constitucional estadounidense no se publicaron, mientras que otras fueron reconstruidas previo análisis de los reportes

⁵ Eto Cruz, Gerardo, “Marbury vs. Madison”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.*, *op. cit.*, p. 913.

⁶ *Ibidem*, p. 914.

⁷ García-Mansilla, Manuel José, “*Marbury v. Madison* y los mitos acerca del control judicial de constitucionalidad”, *Revista Jurídica Austral*, vol. 1, núm. 1, junio de 2020, p. 23.

⁸ *Ibidem*, p. 42.

(*reports*) de Alexander James Dallas⁹, así como de la revisión de correspondencia privada, notas de diarios y las minutas de la Corte del período 1789-1801, publicadas en el *American Journal of Legal History* entre 1961 y 1964¹⁰. En el caso específico de *Marbury v. Madison*, se conoció ampliamente gracias a que la prensa le dio cobertura en diarios como el *New York Evening Post*, donde la nota se tituló: “Constitución violada por el presidente”. Ni siquiera la prensa afín a los republicanos atacó los argumentos de Marshall; solo hizo observaciones sobre cómo se había pronunciado la sentencia¹¹.

Uno de los asuntos previos al que nos ocupa fue el conocido como “caso *Hayburn*”: en 1792, una ley aprobada por el Congreso ordenó a los Tribunales de Circuito que conocieran de demandas relativas al pago de pensiones a discapacitados, bajo la supervisión del secretario de Guerra y del propio Congreso. El 5 de abril del mismo año, la primera de esas demandas llegó al conocimiento del Tribunal de Circuito del Distrito de Nueva York, que rechazó tener jurisdicción, aduciendo que “ni la rama legislativa ni la ejecutiva podían asignar a la rama judicial otros poderes que los propiamente judiciales”; tampoco aprobó que su sentencia fuera revisada por entidades no judiciales, como el secretario de Guerra y el Congreso. Más tarde, el Tribunal de Circuito de Pennsylvania tampoco aplicó la ley, sobre la base de que la Constitución es la “ley suprema” que todo funcionario judicial de los Estados Unidos está obligado a “mantener por juramento”¹². Antes de que una de esas demandas llegara al Tribunal de Circuito de Carolina del Norte, dicho órgano también se negó a aplicar la ley, por considerarla inconstitucional. Aun cuando el *Attorney General* (procurador general) intentó que la Corte Suprema declarara la validez de la norma, el Con-

⁹ Con ánimo emprendedor —sin más fondos que los propios—, Dallas (1759-1817) fue el primer *reporter* (divulgador, compilador) de los fallos de la Corte, lo cual permitió que estos se difundieran entre jueces, abogados y gran público. Editó cuatro volúmenes de *reports*, el primero de los cuales no contuvo asuntos de la Corte Suprema, sino de tribunales locales. Joyce, Craig, “Dallas, Alexander James”, en Hall, Kermit L. (ed.), *The Oxford companion to the Supreme Court of the United States*, 2ª. ed., New York, Oxford University Press, 2005, p. 215.

¹⁰ García-Mansilla, Manuel José, *op. cit.*, p. 43.

¹¹ González Oropeza, Manuel, “Marbury v. Madison: la política en la justicia”, en UNAM/IIJ, *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, México, UNAM, 1988, t. I, p. 330.

¹² Artículo VI, párrafo tercero, de la Constitución estadounidense.

greso atendió a las opiniones de los Tribunales de Circuito y la derogó¹³.

Por otra parte, en *Hollingsworth v. Virginia* (1798), la Corte resolvió, con fundamento en el artículo V de la Constitución y la Enmienda XI, que el presidente no tiene injerencia formal alguna en la ratificación de enmiendas constitucionales. Tras analizarse la atribución que ejerce el Congreso en el proceso de enmienda, se sostuvo que no es de carácter legislativo, de modo que no puede ser objeto de un veto por parte del presidente. Como se ve, en este asunto la Corte controló no una ley, sino el proceso de reforma constitucional que derivó en la aprobación de la Enmienda XI¹⁴.

En el terreno doctrinario, es forzoso remitir a *El Federalista*¹⁵, obra que reunió los artículos que Alexander Hamilton, John Jay y James Madison publicaron en tres periódicos de Nueva York entre octubre de 1787 y mayo de 1788, para explicitar la estructura y el contenido de la flamante Constitución. Al comentar las atribuciones judiciales, Hamilton defendió que los jueces pudieran declarar nulos los actos de los legisladores, bajo el argumento de que el poder popular, traducido en la formación de la Constitución, prevalece sobre las actividades de los poderes legislativo y judicial¹⁶. Sostuvo que la función de “freno” ejercida por los jueces se debía manifestar mediante la declaración de nulidad de los actos inconstitucionales; este principio fue precisado por la Corte Suprema, que en *Marbury v. Madison* afirmó que un acto legislativo contrario a la Constitución debe tenerse por nulo¹⁷.

Madison, pese a carecer de formación jurídica, escribió a propósito del control judicial de la constitucionalidad, señalando que lo reputaba uno de los principales contrapesos del sistema de separación de poderes y, especialmente, una

¹³ Fix-Zamudio, Héctor, *El requisito del control de la constitucionalidad en un Estado democrático de derecho*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, Colección *10 años de la Novena Época. Discursos*, p. 32.

¹⁴ García-Mansilla, Manuel José, *op. cit.*, p. 60.

¹⁵ Hamilton, Alexander *et al.*, *El Federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 2000.

¹⁶ “Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son.” Hamilton, Alexander, *El Federalista*, núm. LXXVIII, *op. cit.*, p. 332. *Cfr.* García-Mansilla, Manuel José, *op. cit.*, p. 24.

¹⁷ Rolla, Giancarlo, “Juicio de legitimidad constitucional”, trad. de Emanuel López Sáenz, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, p. 792.

forma de salvaguardar los derechos incluidos en el *Bill of Rights*. En esa tesitura, el propósito principal del control judicial de constitucionalidad es la protección de los derechos “naturales”, que no se consideran otorgados por el Gobierno o la mayoría, sino que son reconocidos como preexistentes a la Constitución y limitan tanto al Gobierno como a la mayoría¹⁸. Los jueces se encargan de proteger esos derechos contra las decisiones —del Congreso o del ejecutivo— que los infrinjan¹⁹.

III. ANTECEDENTES DEL CASO *MARBURY V. MADISON*

Marbury v. Madison no fue el primer caso en el que un tribunal ejerció el control de constitucionalidad sobre una ley federal en los Estados Unidos. Sin embargo, fue la primera sentencia en la que se declaró la inconstitucionalidad de una ley federal, luego de la entrada en vigencia de la Constitución²⁰. Se resolvió el 24 de febrero de 1803 y consolidó el control constitucional difuso²¹.

John Adams, del Partido Federalista, ganó la elección presidencial de 1796, contra la oposición del Partido Republicano, liderado por Thomas Jefferson, que a la postre sucedería a Adams en la presidencia. En efecto, el 17 de febrero de 1801, tras una reñida votación, la Cámara de Representantes eligió a Jefferson como presidente de los Estados Unidos. A todo esto, Adams le había propuesto a John Jay, a la sazón primer *Chief Justice* de la Corte (1789-1795), que siguiera en ese cargo. Sin embargo, Jay declinó y Adams se decantó por John Marshall, su entonces secretario de Estado²². Más aún, Adams tomó tres medidas contrarias a las expectativas de Jefferson. En primer lugar, propuso la modificación de la *Judiciary Act* y redujo el número de *Justices* de la Corte, de seis a cinco, quitando al nuevo presidente la posibilidad de hacer designaciones en ese terreno. Asimismo, en el proyecto se creaban dieciséis cargos de jueces de circuito, propuesta que el Con-

¹⁸ “Derecho”, en Soberanes Fernández, José Luis (coord.), *Lexicón jurídico*, México, UNAM/IIJ, 2023, p. 801.

¹⁹ García-Mansilla, Manuel José, *op. cit.*, pp. 26 y 32.

²⁰ *Ibidem*, p. 41; véase también Garay, Alberto F., “La enseñanza del caso ‘Marbury vs. Madison’”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Año 7, núm. 13, 2009, p. 130.

²¹ Johnson, Herbert A., “Marbury v. Madison”, en Hall, Kermit L. (ed.), *The Oxford companion to the Supreme Court of the United States*, 2ª. ed., New York, Oxford University Press, 2005, pp. 605-607; Rehnquist, William H., *The Supreme Court*, 2ª. ed., New York, Vintage Books, 2002, pp. 21-35.

²² Eto Cruz, Gerardo, *op. cit.*, p. 913. Fernández Segado, Francisco, “El trasfondo político y jurídico de la *Marbury v. Madison Decision*”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 15, Madrid, 2011, p. 143.

greso aprobó el 13 de febrero. Días después, Adams envió un nuevo proyecto de Ley Orgánica del Distrito de Columbia, en el cual se proponía, entre otras cosas, la creación de juzgados de paz, integrados por jueces que se mantendrían cinco años en el puesto²³.

El 27 de febrero de 1801, faltando pocos días para la toma de posesión de Jefferson como presidente y el cambio de poderes en el Congreso (que quedaría bajo dominio de los republicanos), Adams aprobó el nombramiento de 42 jueces de paz para servir por un periodo de cinco años en el distrito judicial de Columbia y de Alexandria²⁴. El Senado hizo las ratificaciones correspondientes el 3 de marzo, un día antes de la toma de posesión de Jefferson. Marshall, a la sazón secretario de Estado, debía certificar los nombramientos, extendiendo sobre estos un sello oficial. Como el mandato de Adams finalizaba a la medianoche del 3 de marzo de 1801, el nuevo presidente ordenó que se detuviera la entrega de los nombramientos. Tomó como una afrenta la designación de estos jueces, que fueron denominados “de medianoche”; se sintió personal y políticamente agraviado por Adams, pues estimaba que al sucesor debía dejársele en libertad de elegir a los funcionarios con quienes quisiera trabajar. Sin embargo, fue prudente y ratificó a los jueces que habían recibido credenciales; ahora bien, las de William Marbury, de Washington, y Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe y William Harper, de Alexandria, no se habían entregado ni habían sido ratificadas por el presidente²⁵.

En diciembre de 1801, los cuatro afectados promovieron una demanda ante la Corte Suprema, invocando su competencia originaria y solicitándole que ordenara a Madison, vía el *writ of mandamus*²⁶, que les proporcionara sus nombramientos. La Corte conminó al demandado a pronunciarse sobre la exactitud del reclamo; con todo, Madison nunca respondió. Cuando parecía que la cuestión estaba en condiciones de ser resuelta, el fallo debió posponerse, pues el 29 de abril

²³ Garay, Alberto F., *op. cit.*, pp. 123-125.

²⁴ González Oropeza, Manuel, *op. cit.*, p. 322.

²⁵ *Ídem*; véase también Carbonell, Miguel, “Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 5, 2006, p. 292. Garay, Alberto F., *op. cit.*, pp. 123-125. Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, pp. 139-140.

²⁶ Orden de la Suprema Corte dirigida a un funcionario, una corporación o un tribunal inferior, para que lleve a cabo un deber no discrecional y previsto por la ley. Johnson, Herbert A., “Writ of mandamus”, en Hall, Kermit L. (ed.), *op. cit.*, pp. 603-604.

de 1802 se promulgó la nueva *Judiciary Act*, con lo cual se impidió que la Corte Suprema laborara, tras haberse pospuesto las sesiones que debían tener lugar en junio y diciembre, a febrero del año siguiente²⁷. Por lo anterior, la decisión se dio a conocer en 1803, dos años después de iniciada la causa²⁸.

IV. LOS ARGUMENTOS DE MARSHALL

En su sentencia²⁹, la Corte se extendió sobre el derecho de los actores y la obligación que tenía Madison, a la luz del derecho vigente cuando ocurrieron los hechos. Marshall consideró que la ley invocada por Marbury para que se surtiera la competencia originaria del alto tribunal en materia de *writs of mandamus* era inconstitucional, lo cual la privaba de jurisdicción en el caso³⁰.

El *Chief Justice* indicó que la *Judiciary Act* era inconstitucional, porque la ley fundamental no daba a la Corte competencia en única instancia (es decir, *originaria*) en un caso como aquel: "... la autoridad dada a la Suprema Corte por la ley que estableció los tribunales de Estados Unidos, para expedir órdenes a los agentes de autoridad, parece no otorgada por la Constitución y se hace necesario analizar si una jurisdicción así otorgada puede ser ejercitada"³¹.

Marshall repasó los momentos en que tenía lugar el nombramiento de un juez de paz, y distinguió tres etapas: 1) la nominación, correspondiente al presidente; 2) el nombramiento en sí mismo, acto complejo del presidente y del Senado; y 3) la entrega del documento con el sello oficial, en el que consta que las etapas anteriores se realizaron. Marshall advirtió que las dos primeras son discretionales³², mientras que la tercera no constituía una facultad del secretario de Estado, sino una obligación legal, de ahí que el poder judicial pudiera ordenarle la

²⁷ Es probable que esto haya sido una estratagema del Congreso para impedir que la Corte se pronunciara sobre la constitucionalidad de la *Judiciary Act* de 1789. Lowry Clinton, Robert, *Marbury v. Madison and Judicial Review*, Kansas, University Press of Kansas, 1989, p. 82.

²⁸ Garay, Alberto F., *op. cit.*, pp. 123-125.

²⁹ La sentencia completa, en inglés y español, puede consultarse en Amaya, Jorge Alejandro, *Marbury v. Madison. Origen, argumentos, y contraargumentos del control judicial de constitucionalidad*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2017, pp. 162-224.

³⁰ *Ídem*; véase también Holt, Wythe, "Judiciary Act of 1789", en Hall, Kermit L. (ed.), *op. cit.*, p. 544.

³¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Fallos históricos de la Suprema Corte de Estados Unidos de América*, trad. de Guillermo Guzmán Orozco, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000, p. 83.

³² Garay, Alberto F., *op. cit.*, pp. 127.

entrega de la comisión, a fin de reparar la ilegalidad cometida³³. Como Marbury gozaba de un derecho protegido que había sido violado, claramente debía haber un remedio. Parecía evidente, hasta aquí, que la conclusión sería favorable a Marbury, por tener derecho al nombramiento y a que se expidiera un *writ of mandamus* para satisfacer sus pretensiones.

Marshall observó que, si bien la competencia de la Corte está determinada en el artículo III de la Constitución, esta es omisa sobre la facultad para declarar nulas las leyes que contravengan la Constitución; es decir, la *judicial review*. Marshall manifestó entonces que los tribunales, para poder decidir los asuntos de que conocen, debían interpretar la ley; en este sentido, toda vez que la Constitución es la ley suprema, debería aceptarse que los tribunales federales han de interpretarla, en la inteligencia de que la Corte Suprema será el máximo intérprete. Este argumento implicaba apelar al principio de la supremacía de la Constitución³⁴.

Marshall acotó que el propio artículo III constitucional determinaba dos tipos de competencias para la Corte: *originaria*, cuya única instancia es el propio tribunal y que procede cuando haya litigios que afecten a embajadores, ministros y cónsules, así como cuando una entidad federativa sea parte en un proceso; y *en apelación*, una segunda instancia de los asuntos controvertidos, planteados necesariamente ante tribunales inferiores³⁵. Esta distribución competencial no cuadraba con la Sección 13 de la *Judiciary Act*, invocada por Marbury para dar a entender que la Corte tenía competencia originaria en cuanto al *writ of mandamus*³⁶. Toda vez que los demandantes eran presuntos jueces de paz, no embajadores, ni ministros, ni cónsules, no estaban legitimados para promover su demanda ante la Corte, porque este órgano *no era competente* para ordenar la entrega de los nombramientos.

Era evidente, pues, que el legislador de 1789 había ampliado indebidamente la jurisdicción originaria del alto tribunal³⁷. Por ello, y a tenor del artículo VI de la carta magna, que prevé su supremacía, esta debía prevalecer sobre la Sección 13 de la *Judiciary Act*. Procedía, pues, declarar la nulidad de esta última disposición. Es

³³ González Oropeza, Manuel, *op. cit.*, pp. 326-328.

³⁴ *Ibidem*, p. 328.

³⁵ *Ibidem*, pp. 328-329.

³⁶ Johnson, Herbert A., "Marbury v. Madison", en Hall, Kermit L. (ed.), *op. cit.*, p. 521.

³⁷ Lowry Clinton, Robert, *op. cit.*, p. 86.

de notar que, al reconocer su incompetencia, la Corte dejó en claro que la *judicial review* solo corresponde a los tribunales³⁸.

En síntesis, la sentencia reconoció el nombramiento de Marbury y su derecho a recibirlo³⁹, y puntualizó que entregarlo no era una facultad discrecional del presidente ni del secretario de Estado; sin embargo, enfatizó que la Corte solo era una instancia *de apelación*, sin jurisdicción originaria para conocer del caso, de ahí que la *Judiciary Act*, que permitía acudir directamente a ese tribunal para solicitarle dar órdenes a ciertos funcionarios, fuera inconstitucional y, por tanto, inaplicable⁴⁰.

V. EFECTOS DEL FALLO Y DIVERSIFICACIÓN DE LOS MODELOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

La decisión reseñada fue histórica en tanto que confirmó el poder de revisión judicial⁴¹. En los años posteriores a 1803, la técnica de la *judicial review* se extendió y se pulió. En *McCulloch v. Maryland* (1819) se aportó la idea de que la interpretación constitucional de la Corte obliga a todos los poderes públicos, federales y locales⁴². La sentencia de *Marbury v. Madison* no solo enfatizó el papel del juez ante la ley inconstitucional, sino que dejó claro el lugar de la Constitución frente al resto del ordenamiento jurídico. Del caso derivaron tres principios:

1. La Constitución es superior a cualquier ley ordinaria y prevalece sobre cualquier ley que la contradiga;
2. Los jueces tienen el poder y el deber de no aplicar leyes contrarias a la Constitución; y

³⁸ González Oropeza, Manuel, *op. cit.*, p. 329.

³⁹ Sin embargo, nunca lo recibió. Rehnquist, William H., *op. cit.*, p. 35.

⁴⁰ “O la Constitución —señaló Marshall— es una ley suprema que no puede ser modificada por medios ordinarios, o está al mismo nivel que las leyes ordinarias y, como cualquier otra ley, se puede cambiar cuando le parezca a la legislatura.

Si el primer término de la alternativa es cierto, entonces un acto legislativo, contrario a la Constitución, no es ley. Si el segundo término es cierto, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos del pueblo para limitar un poder que, por naturaleza, no es limitable.” Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, p. 84. Rehnquist, William H., *op. cit.*, p. 33.

⁴¹ Jaeger-Fine, Toni, “*Judicial review* (revisión judicial) en los Estados Unidos”, trad. de María de la Concepción Vallarta Vázquez, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, p. 782. Eto Cruz, Gerardo, *op. cit.*, pp. 913-914.

⁴² Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 296.

3. La única garantía de los derechos humanos es el control judicial de los actos del poder legislativo y de la administración.

Ahora bien, es importante abundar sobre el hecho de que se haya resuelto, únicamente, que las leyes inconstitucionales no se apliquen, pero no que sean suprimidas del ordenamiento jurídico⁴³. La diferencia entre ambas opciones no es menor. El fallo de *Marbury v. Madison* determinó el modelo americano de control de la constitucionalidad de las leyes, que influyó en el desarrollo constitucional de otros países, México entre ellos⁴⁴.

Asimismo, cabe decir que el caso no preconiza una suerte de “supremacía judicial” por encima de la supremacía constitucional. En ningún momento se degradó a los poderes legislativo y ejecutivo; en todo caso, se dejó entrever que ellos son los primeros que deben examinar si las normas que pretenden elaborar o promulgar son conformes con la Constitución, a fin de evitar impugnaciones ante instancias que siempre serán judiciales⁴⁵. El principio de división de poderes supone la existencia de contrapesos, como lo establece el artículo 49 de la Constitución federal. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia señaló al respecto⁴⁶:

... con el establecimiento del principio de división de poderes se buscó, por un lado, dividir el ejercicio del poder y el desarrollo de las facultades estatales entre diversos órganos o entes que constitucionalmente se encuentran en un mismo nivel, con el fin de lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco; y, por otro, atribuir a los respectivos órganos, especialmente a los que encarnan el Poder Legislativo y el Poder Judicial, la potestad necesaria para emitir, respectivamente, los actos materialmente legislativos y jurisdiccionales de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional...

⁴³ *Ibidem*, p. 298.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 295.

⁴⁵ Garay, Alberto F., *op. cit.*, p. 132.

⁴⁶ Tesis 2a./J. 143/2002, “DIVISIÓN DE PODERES. LA FACULTAD CONFERIDA EN UNA LEY A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, p. 239. Registro digital: 185404

El control difuso de constitucionalidad consiste en otorgar el deber de controlar la constitucionalidad de las leyes a *todos* los jueces de un país⁴⁷. Mientras lo anterior sucede en Estados Unidos y Argentina, por ejemplo, en otras latitudes existe un sistema *mixto*, que combina los controles difuso y concentrado. El modelo americano derivó, básicamente, de una creación jurisprudencial, mientras que los otros fueron consagrados expresamente en constituciones y leyes⁴⁸.

Desde sus orígenes, las características del modelo difuso no han variado. Todo juez debe, ante un caso concreto⁴⁹, abstenerse de aplicar una ley inconstitucional y decidir mediante una sentencia con efectos *inter partes*⁵⁰. En lugar de anular la ley, determina una nulidad preexistente. Se trata, pues, de un control *difuso, incidental, especial y declarativo*. Es difuso, porque la competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley o un acto de autoridad corresponde a *todos* los jueces, sin excepción; incidental⁵¹, porque el problema de constitucionalidad se desprende de una controversia relativa a cualquier materia; especial, porque los efectos de las sentencias alcanzan solo a las partes⁵²; y declarativo, por limitarse a clarificar una situación jurídica controvertida⁵³.

Los rasgos descritos mueven a creer que el control difuso podría originar decisiones disímiles o, cuando menos, incertidumbre legal, cuando un tribunal se abstiene de aplicar una ley irregular y otro hace lo contrario. Esto se contrarrestó con soluciones en los diversos sistemas donde se aplica el control difuso; así, en Estados Unidos se impulsó la doctrina del *stare decisis*, derivada del carácter vinculante de las interpretaciones que adopte la Corte Suprema, ante la cual se puede acceder mediante el *writ of certiorari*⁵⁴; asimismo, se regularon los recursos de revisión de las sentencias que resuelvan las cuestiones incidentales de constitucionalidad, que se pueden ejercer ante los tribunales supremos; y, por último, se estableció

⁴⁷ Brewer-Carías, Allan R., "Control de constitucionalidad difuso," Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, pp. 231-232.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 231.

⁴⁹ Lowry Clinton, Robert, *op. cit.*, p. 99.

⁵⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional. 1940-1965*, México, UNAM, 1968, p. 17.

⁵¹ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, p. 232.

⁵² *Ídem*.

⁵³ *Ídem*.

⁵⁴ *Cfr.* Perry Jr., H.W., "Certiorari, Writ of," en Hall, Kermit L. (ed.), *op. cit.*, pp. 131-133.

el modelo mixto, el cual permite que, con motivo de una acción de nulidad, la ley en cuestión sea anulada con efectos *erga omnes*⁵⁵.

En el caso de México, el control concentrado rige al difuso, especialmente cuando los órganos jurisdiccionales ejercen este último *ex officio*, el cual no se limita a las manifestaciones de las partes, en atención al principio *iura novit curia*; sin embargo, tal control no debe ejercerse invariablemente, sino respetando una serie de presupuestos formales y materiales, a saber⁵⁶:

1. El juzgador debe tener competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma;
2. Si el control se hará a petición de parte, esta debe señalar claramente cuál es el derecho humano que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que produce;
3. Debe existir la aplicación expresa o implícita de la norma, aunque, en ciertos casos, también puede ejercerse respecto de normas que, expresa o implícitamente, deban emplearse para resolver alguna cuestión del procedimiento en el que se actúa;
4. Debe observarse la existencia de un perjuicio en quien solicita el control difuso, o bien, irrogarlo a cualquiera de las partes, cuando se realiza oficiosamente;
5. Ha de haber cosa juzgada respecto del tema en el juicio, pues, si el órgano jurisdiccional ya realizó el control difuso y estimó que la norma es constitucional, no puede realizarlo nuevamente;
6. No debe haber jurisprudencia obligatoria sobre la constitucionalidad de la norma que emiten los órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación, porque, de existir, tal criterio debe respetarse, toda vez que el control concentrado rige al difuso; y,
7. No debe haber criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general, pues los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los tribunales del Estado Mexicano.

⁵⁵ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, pp. 232-233.

⁵⁶ Tesis XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.), "CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA". *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, diciembre de 2013, t. II, p. 953. Registro digital: 2005057

El modelo concentrado es ostensiblemente distinto del difuso. Su origen es muy anterior a *Marbury v. Madison*. El papel de los jueces en la sociedad fue materia de ideas filosóficas que influyeron en movimientos sociales; en este sentido, el pensamiento de Rousseau y de Montesquieu repercutió en la Revolución Francesa, basada en intereses plenamente populares. Se ponderó la preeminencia del órgano legislativo —depositario de la voluntad general—, de modo que no se contempló la posibilidad de que los jueces cuestionaran las leyes, pues a ellos solo les correspondía aplicarlas⁵⁷. De hecho, en la Constitución francesa de 1799, el control de la constitucionalidad se encargó al “Senado Conservador”⁵⁸.

Esta tendencia se concretó en 1920, con la expedición de la Constitución austriaca⁵⁹ —proyectada por Kelsen—, donde se previó un Tribunal Constitucional dedicado a resolver, de manera *concentrada*, las cuestiones de inconstitucionalidad, por vía principal y mediante sentencias con efectos *erga omnes*. Es palmario que este modelo denota desconfianza en los jueces e interés en salvaguardar el principio de seguridad jurídica y la supremacía parlamentaria⁶⁰.

El control concentrado prescinde de la jurisdicción ordinaria en materia de defensa constitucional⁶¹, de la que se encarga un solo órgano, con integración y funciones específicas, e independiente de los poderes públicos. En este modelo sí existe un contencioso constitucional, a diferencia de lo que sucede con el control difuso. Asimismo, es *abstracto* porque los casos a resolver por el Tribunal Constitucional no entrañan una controversia jurídica entre partes. El tribunal se limita a declarar, con efectos generales, si una ley se adecua o no a los postulados

⁵⁷ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Barcelona, Altaya, 1987, p. 120.

⁵⁸ Cfr. Pardo Falcón, Javier, “Notas sobre la historia del control de constitucionalidad en Francia hasta la aparición del Consejo Constitucional”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 72, abril-junio de 1991, pp. 247-249.

⁵⁹ Cabe señalar que la Constitución de Checoslovaquia de 1920, promulgada meses antes que la de Austria, ya contemplaba un Tribunal Constitucional inspirado en la doctrina de Kelsen. Sin embargo, ese tribunal no ejerció funciones de control constitucional durante sus dieciocho años de vida. Cfr. Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 1998, p. 62, y Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, Porrúa/UNAM, 1985, p. 125.

⁶⁰ Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México, UNAM, 2004, pp. 23-24.

⁶¹ Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987, pp. 74-76.

de la ley fundamental, previo estudio de una cuestión o acción de inconstitucionalidad promovida por órganos políticos.

En suma, este sistema es *concentrado, principal, general y constitutivo*⁶². Concentrado, porque a un solo órgano corresponde determinar si una ley o un acto son, o no, constitucionales. Principal, en tanto que el punto a dirimir —la norma general impugnada— no deriva de una controversia, sino que es la controversia misma. En lo tocante a la generalidad, responde al alcance de los fallos, que pueden provocar, aparte de la no aplicación, la desaparición de una ley con efectos generales. Finalmente, el control es constitutivo porque produce sentencias que fijan una nueva situación de derecho, con efectos hacia el futuro⁶³.

VI. CONCLUSIONES

Después de 220 años de haberse dictado la sentencia de *Marbury v. Madison*, es claro que el control judicial de la constitucionalidad ha evolucionado notablemente, aunque siempre en interés de los principios de supremacía constitucional y de división de poderes⁶⁴. La Corte encabezada por Marshall reveló que ningún poder público debe anteponer sus actos a lo mandado por la Constitución; dado el principio de legalidad, a cuyo tenor toda autoridad pública debe ceñir su actuación a lo preceptuado por las leyes y los reglamentos aplicables⁶⁵, es de entender que el funcionariado deba obligarse a observar la carta magna, fuente del ordenamiento jurídico.

Amaya apuntó que *Marbury v. Madison* “trasciende... la creación pretoriana del control de los actos de los Poderes Políticos en cabeza del Poder Judicial; y se instala en la discusión —entre otras cuestiones— sobre la posición que una Constitución posee frente a los principios del sistema jurídico democrático”⁶⁶. El trasfondo de la especie consiste en erradicar el abuso de poder. Si un régimen democrático y republicano pretende mantener vivo su andamiaje constitucional, debe otorgar un

⁶² Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3ª. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 202.

⁶³ Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2ª. ed., México, UNAM, 2013, pp. 172-173.

⁶⁴ Eto Cruz, Gerardo, *op. cit.*, p. 915.

⁶⁵ Islas Montes, Roberto, “Sobre el principio de legalidad”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XV, Montevideo, 2009, p. 101.

⁶⁶ Amaya, Jorge Alejandro, *op. cit.*, p. 17.

puesto preeminente a la convivencia de los poderes. La eficacia de la carta magna se evidencia, sobre todo, en el respeto a los derechos humanos, lo cual supone, por lo común, la intervención de autoridades judiciales, que impondrán límites a la arbitrariedad y el autoritarismo.

En suma, la Constitución debe defenderse porque en ella “cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico”⁶⁷. Los actos de los detentadores del poder que sean justiciables, sin duda ameritan el análisis de juzgadores, que fijarán el alcance del propio poder para evitar que socave los derechos humanos y, por tanto, la fuente que reconoce a estos. En palabras de Marshall: *“Certainly all those who have framed written constitutions contemplate them as forming the fundamental and paramount law of the nation, and consequently the theory of every such government must be, that an act of the legislature repugnant to the constitution is void”*⁶⁸.

⁶⁷ Tesis P. XXVIII/98, “INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, abril de 1998, p. 117. Registro digital: 196537

⁶⁸ “Todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran por cierto la ley fundamental y suprema de la nación, y por lo tanto la teoría fundacional de cada estado deber ser que, toda ley del poder legislativo contraria a la constitución es nula”. Amaya, Jorge Alejandro, *op. cit.*, pp. 188 y 220-221.

VII. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

- AMAYA, Jorge Alejandro, *Marbury v. Madison. Origen, argumentos, y contraargumentos del control judicial de constitucionalidad*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2017.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 1998.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987.
- CARBONELL, Miguel, "Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad"; *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 5, 2006.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2ª. ed., México, UNAM, 2013.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México, UNAM, 2004.
- _____, "El trasfondo político y jurídico de la *Marbury v. Madison Decision*"; *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 15, Madrid, 2011.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 2ª. ed., México, UNAM, 2014.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional. 1940-1965*, México, UNAM, 1968.
- _____, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, Porrúa/UNAM, 1985.
- _____, *El requisito del control de la constitucionalidad en un Estado democrático de derecho*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, Colección *10 años de la Novena Época. Discursos*.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3ª. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.
- GARAY, Alberto F., "La enseñanza del caso 'Marbury vs. Madison'"; *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Año 7, núm. 13, 2009.

- GARCÍA-MANSILLA, Manuel José, "Marbury v. Madison y los mitos acerca del control judicial de constitucionalidad", *Revista Jurídica Austral*, vol. 1, núm. 1, junio de 2020.
- HALL, Kermit L. (ed.), *The Oxford companion to the Supreme Court of the United States*, 2ª. ed., New York, Oxford University Press, 2005.
- HAMILTON, Alexander *et al.*, *El Federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 2000.
- ISLAS MONTES, Roberto, "Sobre el principio de legalidad", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XV, Montevideo, 2009.
- LOWRY CLINTON, Robert, *Marbury v. Madison and Judicial Review*, Kansas, University Press of Kansas, 1989.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Barcelona, Altaya, 1987.
- PARDO FALCÓN, Javier, "Notas sobre la historia del control de constitucionalidad en Francia hasta la aparición del Consejo Constitucional", *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 72, abril-junio de 1991.
- REHNQUIST, William H., *The Supreme Court*, 2ª. ed., New York, Vintage Books, 2002.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (coord.), *Lexicón jurídico*, México, UNAM/IIJ, 2023.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Fallos históricos de la Suprema Corte de Estados Unidos de América*, trad. de Guillermo Guzmán Orozco, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.
- _____, *Semanario Judicial de la Federación*, <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFHome/Index.html>.
- UNAM/IIJ, *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, México, UNAM, 1988, t. I.