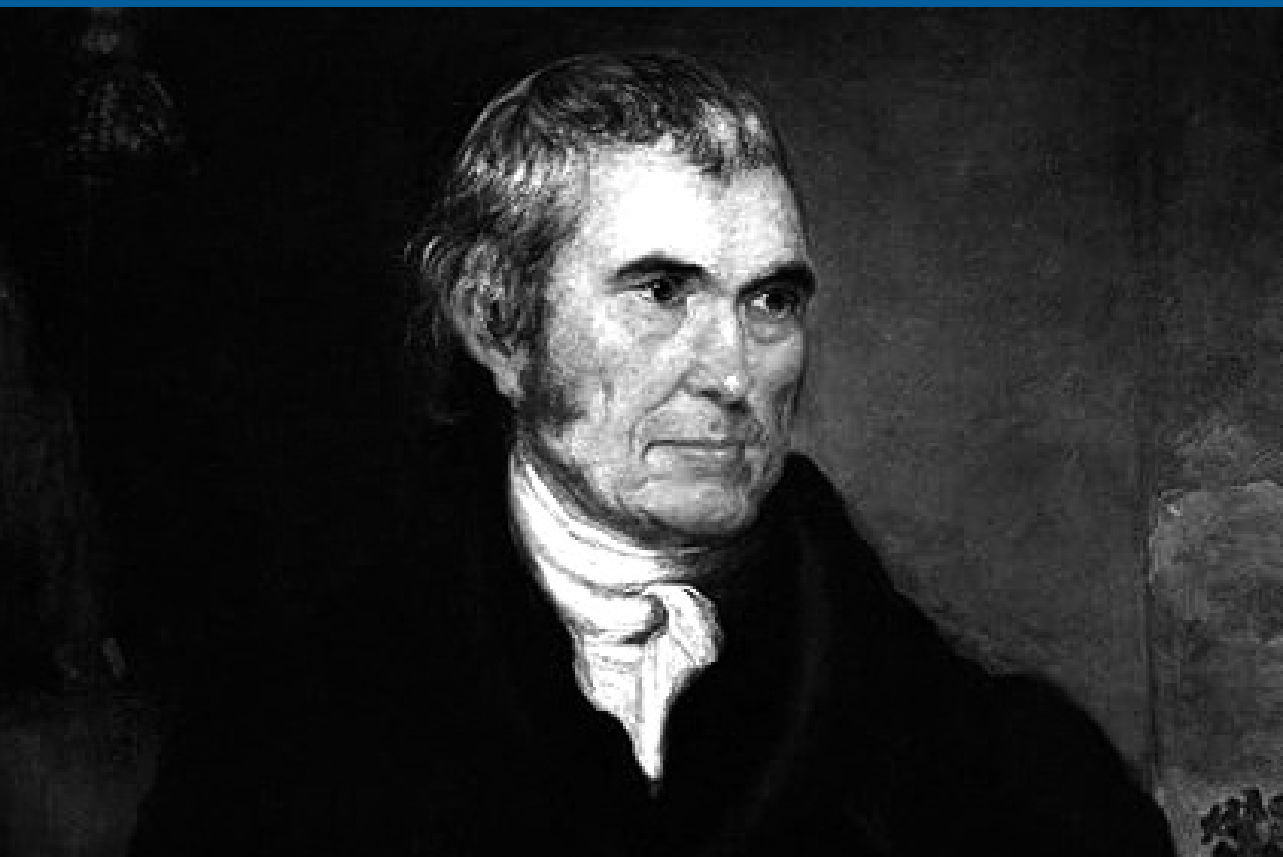


**Francisco Fernández Segado**

**LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. SU DEVENIR A  
LO LARGO DE UN SIGLO Y MEDIO (1787-1938)**

**Tomo I**

**LOS INICIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN  
LOS ESTADOS UNIDOS (1787-1864)**



**Vol. 1º.**

**Del *Bonham's Case* de Sir Edward Coke (1610)  
a John Marshall y *Marbury v. Madison* (1803)**

*Dykinson, S.L.*



**Francisco Fernández Segado**

**LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. SU DEVENIR A  
LO LARGO DE UN SIGLO Y MEDIO (1787-1938)**

**Tomo I**

**LOS INICIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN  
LOS ESTADOS UNIDOS (1787-1864)**

**Vol. 1º.**

**Del *Bonham's Case* de Sir Edward Coke (1610)  
a John Marshall y *Marbury v. Madison* (1803)**

**DYKINSON-CONSTITUCIONAL**

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web [www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com) o por teléfono en el 917021970/932720407.

*Colección Dykinson-Constitucional*  
*Director: Prof. Dr. Francisco Fernandez Segado*

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial  
Para mayor información, véase [www.dykinson.com/quienes\\_somos](http://www.dykinson.com/quienes_somos)

© Copyright by  
Francisco Fernández Segado

© Portada: John Marshall. Retrato de Robert M. Sully

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.es>  
<http://www.dykinson.com>

ISBN obra completa: 978-84-1070-887-7  
ISBN tomo I volumen 1º: 978-84-1070-888-4  
Depósito Legal: M-4-2025

ISBN electrónico: 979-13-7006-048-0

*Maquetación:*  
[german.balaguer@gmail.com](mailto:german.balaguer@gmail.com)

A Toni, mi mujer, que ha soportado durante cuatro años, siempre con la sonrisa en la boca, la brutal encerrona que la elaboración de este libro me ha exigido



Francisco Fernández Segado es Doctor en Derecho. En el curso 1987-1988 obtuvo la cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela. Desde el curso 1999-2000 al curso 2019-2020, ha sido Catedrático de la misma disciplina en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. En los tres cursos académicos sucesivos, ha sido Profesor Emérito de la misma Universidad, de la que, en la actualidad, es Profesor Honorífico. Doctor *honoris causa* por la *Università degli Studi di Messina* (Italia) y por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con sede en Lima. Autor de 39 libros y de más de medio millar de artículos publicados en obras colectivas y revistas de más de una veintena de países de Europa y América Latina.





# ÍNDICE GENERAL DEL VOLUMEN 1º

<b>PRÓLOGO</b> .....	25
----------------------	----

## CAPÍTULO 1º

### **Precedentes históricos de la *judicial review***

1. Algunas consideraciones previas .....	31
2. Aproximación al debate doctrinal norteamericano acerca de los orígenes de la <i>judicial review</i> .....	37
A) La reconducción, por un sector de la doctrina, de la revisión judicial a la decisión del <i>Marbury case</i> por John Marshall.....	37
B) La posición doctrinal mayoritaria proclive a entender que la <i>judicial review</i> hunde sus raíces en el pensamiento jurídico inglés, encontrándose arraigada ya en la etapa colonial.....	43
C) Nuestra posición .....	48
3. Un inexcusable prolegómeno: el Juez Edward Coke, el <i>Bonham´s case</i> y el supuesto origen de la <i>judicial review</i> .....	49
A) La temprana recepción del <i>dictum</i> de Coke en el pensamiento jurídico de las Colonias .....	49
B) La peculiar trayectoria pública de Sir Edward Coke (1552-1634).....	51
C) <i>Prohibitions del Roy</i> . Coke frente al Rey Jacobo I: su reivindicación de la primacía del Derecho y de su exclusiva aplicación por los jueces....	60
D) Breve aproximación al pensamiento jurídico de Coke.....	69

E)	Algunas contradicciones en los escritos de Coke.....	75
F)	El <i>Case of the College of Physicians</i> o <i>Bonham's Case</i> (1610).....	78
	a) Los hechos del caso .....	79
	b) Los argumentos en que se sustenta la sentencia .....	85
	c) Los precedentes jurisprudenciales en que Coke apoya su <i>dictum</i> ... 92	
	a') El <i>Thomas Tregor's Case</i> .....	92
	b') El caso <i>Cessavit 42</i> .....	93
	c') El caso <i>Annuity 41</i> .....	94
	d') El <i>Strowd's Case</i> .....	96
	e') Breve recapitulación sobre estos precedentes .....	99
	d) Otros posicionamientos significativos de Coke al margen del <i>Bonham's Case</i> , aunque relacionados con su <i>dictum</i> .....	101
G)	La controvertida interpretación doctrinal del célebre <i>dictum</i> de Edward Coke en el cuarto argumento: ¿Formulación de la teoría constitucional de la <i>judicial review</i> o mera enunciación de una máxima de la interpretación estatutaria? .....	107
	a) Algunas consideraciones previas sobre ciertos precedentes medievales.....	109
	b) La posición proclive a ver en este pasaje de la sentencia una máxima de la interpretación estatutaria .....	114
	c) Las matizaciones a la interpretación anterior por parte de ciertos autores.....	117
	d) La posición tendente a ver en el <i>dictum</i> la enunciación de la teoría constitucional de la <i>judicial review</i> .....	121
	e) Algunos aspectos colaterales a la sentencia que pueden ofrecer pistas para la interpretación del <i>dictum</i> .....	125
	f) Reflexión final .....	128
H)	Algunas conclusiones de la argumentación de Coke en relación al <i>Royal College</i> .....	130
I)	Las diferentes <i>opinions</i> de los <i>Justices</i> .....	130
4.	El devenir ulterior en Inglaterra de la doctrina de Edward Coke.....	132
5.	La <i>Glorious Revolution</i> , el eclipse de Coke y la aislada reviviscencia de su doctrina en el siglo XVIII. El caso <i>City of London v. Wood</i> (1702).....	139
6.	La revisión judicial de la legislación, una doctrina enmarcada en la tradicón jurídica americana. Un esbozo de periodificación .....	148
7.	<i>Fundamental law</i> y <i>judicial review</i> en la etapa colonial.....	150
	A) El fuerte impacto sobre el pensamiento jurídico colonial de la doctrina sentada por Coke en el <i>Bonham's Case</i> .....	153

B)	La asunción por el pensamiento jurídico colonial de la idea de un <i>fundamental law</i> .....	159
C)	Los grandes puntos de apoyo doctrinales para la articulación y desarrollo de la idea de la existencia de un <i>fundamental law</i> .....	167
a)	Emmerich de Vattel.....	170
b)	Jean-Jacques Burlamaqui .....	176
c)	Samuel Pufendorf.....	181
d)	Hugo Grocio.....	185
e)	John Locke y su <i>Second Treatise of Civil Government</i> .....	191
f)	La Escuela escocesa de la Ilustración .....	195
8.	La existencia de un cierto control judicial de la conformidad de la legislación colonial con las <i>Charters</i> .....	199
A)	Las <i>Colonial Charters</i> .....	199
B)	El <i>Judiciary</i> y el <i>jury trial</i> .....	203
C)	El caso <i>Giddings v. Brown</i> (Massachusetts, 1657) .....	207
D)	El caso <i>Dymes v. Ness</i> (Carolina del Sur, 1726).....	209
E)	El caso <i>Robin et al. v. Hardaway et al.</i> (Virginia, 1772).....	210
9.	La revisión de la legislación colonial por el <i>Privy Council</i> y su ocasional aplicación del <i>ultra vires principle</i> .....	212
A)	El caso <i>Winthrop v. Lechmere</i> (1727) .....	217
B)	El caso <i>Philips v. Savage</i> (1737).....	221
C)	El caso <i>Clark v. Tousey</i> (1745) .....	222
D)	El caso <i>Camm v. Hansford and Moss</i> (la <i>Parson's Cause</i> ) (1766).....	223
10.	James Otis y el trascendental <i>Writs of Assistance Case</i> (1761) .....	227
A)	James Otis y algunos otros personajes bostonianos de relevancia para el caso .....	227
B)	El instituto del <i>writ of assistance</i> .....	230
C)	Los hechos del caso .....	232
D)	La argumentación de Otis.....	235
E)	La suspensión inicial del proceso y la ulterior sentencia del Tribunal (noviembre de 1761).....	243
F)	La trayectoria posterior de James Otis.....	245
11.	La puesta de manifiesto de la vivacidad de la idea de la existencia de un <i>fundamental law</i> y de la doctrina de la <i>unconstitutionality</i> de las leyes contrarias al mismo, que debía sancionarse en los casos concretos por los jueces y tribunales a través de la <i>judicial review</i> .....	250
A)	Algunos apuntes acerca del pensamiento de John Adams .....	251
B)	Un momento clave: la <i>Stamp Act</i> de 1765 y su generalizado rechazo, sustentado en la idea de la violación de un <i>fundamental law</i> .....	253

C) El contundente ataque a la <i>Stamp Act</i> por parte de Daniel Dulany (1765) ..	257
D) Las <i>Farmer's Letters</i> de John Dickinson (1768).....	258
E) La apelación a los tribunales para que procedieran en desacato a la <i>Stamp Act</i> , con base en su inconstitucionalidad.....	260
F) La trascendental <i>Massachusetts Circular Letter</i> , escrita por Samuel Adams (1768) .....	261
G) Las <i>Intolerable Acts</i> (1774) .....	263

## CAPÍTULO 2º

### La *judicial review* en los Estados Unidos en 1787

#### (De la Declaración de Independencia a la *Judiciary Act* de 1789)

1. La etapa preconstitucional.....	269
A) La Declaración de Independencia .....	269
B) Algunos posicionamientos significativos sobre dos ideas conexas: la de la existencia de un <i>fundamental law</i> y la de la <i>judicial review</i> , como vía de salvaguarda del anterior.....	276
C) Las Constituciones estatales .....	283
D) Los tribunales estatales y los primeros casos de ejercicio por los mismos de la <i>judicial review</i> .....	293
a) El caso de <i>Josiah Philips</i> (Virginia, 1778).....	299
b) El caso <i>Holmes v. Walton</i> (New Jersey, 1780).....	302
c) El caso <i>Commonwealth v. Caton</i> o <i>Case of the Prisoners</i> (Virginia, 1782).....	306
d) El caso <i>Rutgers v. Waddington</i> (New York, 1784).....	314
e) El <i>Synsbury Case</i> (Connecticut, 1785).....	320
f) El caso <i>Trevett v. Weeden</i> (Rhode Island, 1786).....	321
g) El caso <i>Bayard v. Singleton</i> (Carolina del Norte, 1787). La polémica epistolar entre James Iredell y Richard Dobbs Spaight ...	328
h) El <i>Case of the Judges</i> (Virginia, 1788-1789).....	334
i) Algunos otros casos .....	337
2. Los Artículos de la Confederación (1777) .....	341
3. La Convención Constitucional de Filadelfia. Su posicionamiento ante la <i>judicial review</i> .....	345
A) Algunas cuestiones preliminares .....	345
B) La posición de Madison sobre la <i>judicial review</i> .....	351
C) El <i>Virginia</i> o <i>Randolph Plan</i> .....	358
D) El <i>New Jersey</i> o <i>Paterson Plan</i> .....	361

E)	El Plan presentado a la Convención por Alexander Hamilton.....	363
F)	El debate acerca de la <i>judicial review of legislation</i> .....	367
a)	El hecho desencadenante del debate: la propuesta de introducción de un <i>Council of Revision</i> por el <i>Virginia Plan</i> .....	367
a´)	El precedente de los <i>Councils of Censors</i> de Pennsylvania y de Vermont.....	367
b´)	El precedente del <i>Council of Revision</i> de New York.....	371
b)	El debate propiamente dicho en la Convención .....	373
G)	Las diferentes interpretaciones que del debate se han hecho.....	383
a)	Las posiciones favorables a entender que la <i>judicial review</i> fue recepcionada en Filadelfia .....	384
b)	Las posiciones contrarias a la recepción convencional de la <i>judicial review</i> .....	388
c)	La no constitucionalización de la <i>judicial review</i> como resultante de la comprensión, por los delegados proclives a ella, de que la misma era una parte connatural a la función judicial.....	391
4.	Las Convenciones estatales de ratificación de la Constitución federal .....	394
A)	Algunas consideraciones generales.....	394
B)	Los posicionamientos sobre la <i>judicial review</i> en determinadas Convenciones estatales, o adoptados con ocasión de ellas .....	398
a)	El debate acontecido en la Convención de Virginia .....	400
b)	El debate habido en la Convención de Pennsylvania .....	402
c)	Los debates que tuvieron lugar en las Convenciones de Connecticut y Maryland.....	405
d)	Los debates celebrados en algunas otras Convenciones .....	407
C)	La Convención de Nueva York y los debates al hilo de ella desencadenados .....	409
a)	La polémica plasmada en los medios de comunicación y en múltiples panfletos .....	409
b)	El primer gran enfrentamiento dialéctico: el Gobernador George Clinton ( <i>Cato</i> ) versus Alexander Hamilton ( <i>Caesar</i> ) .....	412
c)	Las críticas de <i>Brutus</i> a la Constitución en general y al <i>federal judiciary</i> en particular .....	414
d)	Las réplicas de Alexander Hamilton en <i>The Federalist Papers</i> .....	419
a´)	Algunas consideraciones generales sobre <i>The Federalist</i> .....	419
b´)	El núm. XLVIII del <i>Federalist</i> (Madison) y la inexcusabilidad de controlar al poder legislativo .....	423
c´)	Los núms. LXXVIII y LXXXI del <i>Federalist</i> (Hamilton): el <i>judiciary department</i> y la fundamentación de la <i>judicial review</i> .....	425

d´)	Algunas reflexiones finales sobre las argumentaciones de Hamilton .....	432
e)	El debate en el seno de la Convención de Nueva York .....	437
D)	Los Antifederalistas ante la <i>judicial review</i> .....	439
5.	La Constitución Federal de 1787: la no recepción expresa de la <i>judicial review</i> , pero la existencia en ella de normas que permitían sustentar tal facultad judicial .....	443
A)	Un texto laudable por su concisión, pero esencialmente abstracto y ambiguo.....	443
B)	El lejano reconocimiento doctrinal de la recepción constitucional implícita de la <i>judicial review</i> : Kent, Story y Cooley.....	446
C)	Las posiciones doctrinales que, de entrada, cuestionan que la Constitución ofrezca algún fundamento para la <i>judicial review</i> .....	454
a)	La peculiar posición del Juez Learned Hand.....	454
b)	Otras posiciones doctrinales en semejante dirección.....	459
D)	Las posiciones proclives al implícito reconocimiento constitucional de la facultad de revisión judicial de la legislación .....	460
E)	La posición de Tribe: la legitimación de la <i>judicial review</i> por la trascendental función que cumple en el sistema constitucional .....	465
F)	Principios y normas constitucionales en los que poder sustentar la facultad de la <i>judicial review of legislation</i> .....	467
a)	El texto constitucional como decisión soberana del pueblo.....	467
b)	La <i>supremacy clause</i> .....	477
c)	El <i>Judiciary</i> en la Constitución .....	488
a´)	El escueto bosquejo constitucional dado a la organización del <i>federal Judiciary</i> .....	488
b´)	La trascendencia dada por el Artículo III al principio de independencia judicial .....	492
c´)	El <i>Judiciary</i> como titular del <i>judicial power</i> . .....	496
a´´)	La exigencia inexcusable de un <i>case or controversy</i> .....	496
b´´)	El rechazo de las opiniones extrajudiciales .....	501
c´´)	La doble jurisdicción de la <i>Supreme Court</i> : original y de apelación.....	503
d´´)	La <i>Supreme Court</i> como intérprete último de la Constitución .....	504
6.	La <i>Judiciary Act</i> de 24 de septiembre de 1789.....	506
A)	Un texto de compromiso político .....	506
B)	La organización dada al poder judicial federal.....	511
C)	La jurisdicción de apelación de la Corte Suprema: la muy controvertida Sección 25 del texto legal.....	516

- D) La persistente confrontación política desencadenada por la Sección 25 ..... 522
- E) El crítico Informe del *Attorney General* de los Estados Unidos, Edmund Randolph, acerca de la *Judiciary Act* (Diciembre de 1790) .. 532

**CAPÍTULO 3º**

**La *judicial review* en la *pre-Marshall Court* (1789-1801).**

**Su plena recepción por los *Circuit Courts***

- 1. Algunas consideraciones previas sobre la primera *Supreme Court* y la *judicial review*..... 539
- 2. Algunas razones que justifican la necesaria puesta en valor de esta etapa en relación con la potestad judicial de revisión de la legislación ..... 544
  - A) El generalizado posicionamiento favorable de la mayoría de los miembros de la *Supreme Court*..... 544
  - B) La amplia aceptación de la idea de la *judicial review* latente en algunos de los debates celebrados en el Congreso..... 549
  - C) La *judicial review* como una realidad indiscutible ante los *Circuit Courts* ..... 553
  - D) La frecuente alusión a la institución en los *speeches* o cargos (*charges*) formulados por los *Justices* ante los grandes jurados en los *Circuit Courts* ..... 554
  - E) La *judicial review* como tema objeto de ocasionales debates en la prensa ..... 558
- 3. El Presidente Washington y la integración inicial de la *Supreme Court*..... 562
- 4. Las sucesivas incorporaciones a la Corte en este período..... 569
  - A) Los nombramientos de nuevos *Justices* por el Presidente Washington.. 569
  - B) La dificultosa búsqueda de un nuevo *Chief Justice* tras la dimisión de John Jay..... 571
  - C) La relevante figura del *Chief Justice* Oliver Ellsworth ..... 574
  - D) Los nombramientos hechos por el Presidente Adams..... 577
- 5. La tradición del *common law* y el pronunciamiento a través de las *seriatim opinions* en los primeros años de vida de la *Supreme Court*..... 580
- 6. El establecimiento de las premisas para el rechazo de las *advisory opinions* ..... 584

7. El reconocimiento de uno de los más trascendentales principios de la interpretación constitucional: la regla del caso dudoso (“the doubtful case rule”), estrechamente vinculada con el principio de presunción de la constitucionalidad .....	591
8. Visión general de los casos constitucionales decididos por la <i>pre-Marshall Court</i> y de la doctrina subyacente en algunos de ellos acerca de la <i>judicial review</i> .....	596
9. Un breve recorrido por algunos de los casos más relevantes.....	598
A) Los casos desencadenados por las Leyes de Pensiones de Inválidos ( <i>Invalid Pensions Acts</i> ) .....	599
a) El primer <i>Hayburn Case</i> (1792) .....	599
b) El caso <i>United States v. Yale Todd</i> (1794) .....	606
B) El caso <i>Chisholm v. Georgia</i> (1793).....	609
C) El caso <i>Ware v. Hylton</i> (1796).....	617
D) El caso <i>Hylton v. United States</i> (1796) .....	623
E) El caso <i>Calder v. Bull</i> (1798).....	628
F) El caso <i>Hollingsworth v. Virginia</i> (1798).....	637
G) El caso <i>Cooper v. Telfair</i> (1800).....	641
H) Un caso de interés al margen de la cuestión de la <i>judicial review</i> : <i>Wiscart v. D’Auchy</i> (1796).....	644
10. El ejercicio esporádico por los <i>Circuit Courts</i> de la potestad de <i>judicial review</i> .....	646
A) Los primeros casos de interés: <i>West v. Barnes</i> y <i>Champion v. Casey</i> (1791-1792) .....	646
B) Algunos otros casos posteriores.....	649
C) El caso <i>Vanhorne’s Lessee v. Dorrance</i> (1795).....	651
11. El ejercicio de la <i>judicial review</i> por algunos tribunales estatales .....	655
A) Algunas consideraciones previas .....	655
B) Algunos casos significativos .....	660
a) El caso <i>Kamper v. Hawkins</i> (Virginia, 1793) .....	660
b) El caso <i>Bowman v. Middleton</i> (Carolina del Sur, 1792).....	666
c) Otros casos dignos de mención .....	668
12. Las <i>Alien and Sedition Acts</i> y la grave crisis constitucional que supusieron las <i>Virginia and Kentucky Resolutions</i> , aprobadas en respuesta a las mismas .....	671
A) La relativa inicial convergencia entre Federalistas y Republicanos acerca del rol del <i>federal Judiciary</i> .....	672



B)	Los acres enfrentamientos entre ambos partidos en los años postreros del siglo.....	675
C)	Las Federalistas <i>Alien and Sedition Acts</i> (1798).....	676
a)	Las <i>Alien Acts</i> .....	678
b)	La <i>Sedition Act</i> .....	680
c)	La sesgada y arbitraria aplicación judicial de la <i>Sedition Act</i> .....	686
D)	La, a todas luces inconstitucional, reacción republicana frente a esas leyes: las <i>Virginia and Kentucky Resolutions</i> (1798).....	692
a)	Su soterrada autoría.....	692
b)	Las <i>Kentucky Resolutions</i> (noviembre de 1798).....	694
c)	Las <i>Virginia Resolutions</i> (diciembre de 1798).....	699
d)	La réplica de otras Legislaturas estatales.....	704
e)	La reacción de James Madison: el <i>Madison's Report</i> (enero de 1800).....	710
13.	Algunas consideraciones finales.....	715

## CAPÍTULO 4º

### **La *judicial review* en la *Marshall Court* (1801-1835):**

#### **I. El *background* de la *Marbury opinion*: Jefferson versus Marshall**

1.	Introducción.....	723
2.	John Marshall, <i>United States Supreme Court's Chief Justice</i> .....	724
A)	Algunos apuntes sobre John Marshall.....	724
a)	Un breve repaso a su trayectoria profesional y pública.....	724
b)	Su talante político.....	729
c)	Su extraordinaria personalidad humana y jurídica.....	734
B)	Su nombramiento como Presidente de la Corte Suprema.....	738
C)	La <i>Marshall Court</i> . Su devenir.....	743
D)	La dominante influencia de Marshall en la <i>Supreme Court</i> .....	750
E)	El enorme crecimiento y la consolidación de la <i>Supreme Court</i> bajo su <i>Chief Justiceship</i> .....	759
a)	Circunstancias que incidieron en el fortalecimiento de la <i>Supreme Court</i> .....	759
b)	De las <i>seriatim opinions</i> a las <i>per curiam opinions</i> u <i>opinions of the Court</i> .....	762
F)	El trabajo de Marshall en el Tribunal.....	768
G)	Situación de la <i>Supreme Court</i> a la muerte de Marshall.....	774
H)	Los enemigos del <i>Chief Justice</i> .....	777

a)	El virginiano Spencer Roane .....	780
b)	El odiado primo Jefferson.....	787
a´)	Una personalidad polifacética .....	787
b´)	Una visión contrapuesta a las de Hamilton y Marshall, tanto de la Unión como de la Constitución. El primer enfrentamiento con Hamilton al hilo de la creación por los poderes federales de un Banco y el ulterior con Marshall, con ocasión de la paradigmática sentencia dictada años después en el caso <i>McCulloch v. Maryland</i> .....	791
c´)	Jefferson ante el <i>federal judiciary</i> .....	797
d´)	Jefferson, ¿un abanderado contra la <i>judicial review</i> ?.....	800
e´)	Una recapitulación final acerca de las vidriosas relaciones entre los dos primos lejanos .....	806
I)	Marshall <i>versus</i> Jefferson: el caso <i>United States v. Burr</i> (1807) .....	807
a)	El peculiar personaje de Aaron Burr y los hechos desenca- denantes del caso.....	807
b)	El <i>American Law of Treason</i> . .....	813
a´)	Su interés jurídico-constitucional .....	813
b´)	El Estatuto de Eduardo III (1350) y el Derecho inglés de traición .....	815
c´)	La <i>Treason Law</i> norteamericana de 1790.....	817
d´)	El conocimiento por la Corte Suprema del caso <i>Ex parte Bollman</i> (enero de 1807) .....	818
c)	La interpretación y subsiguiente sentencia de John Marshall en el <i>Circuit Court</i> .....	821
d)	El <i>subpoena duces tecum</i> al Presidente Jefferson .....	831
3.	El <i>background</i> de la sentencia <i>Marbury v. Madison</i> .....	834
A)	La Federalista <i>Judiciary Act</i> de 1801 .....	835
a)	El <i>iter</i> legislativo conducente a la Ley de 13 de febrero de 1801 ...	835
b)	Las líneas maestras de la <i>Judiciary Act</i> de 1801.....	838
B)	El apresurado y partidista nombramiento de los Jueces: los <i>Midnight Judges</i> .....	844
C)	La réplica sobre el <i>Judiciary</i> de la Administración Jeffersoniana.....	847
a)	La <i>Repeal Act</i> , de 8 de marzo de 1802 .....	848
b)	La Ley de 29 de abril de 1802 y la “hibernación” temporal de la <i>Supreme Court</i> .....	857
c)	La contrarréplica Federalista.....	862
d)	La discutible confirmación de la constitucionalidad de la <i>Repeal Act</i> por la Corte Suprema: el caso <i>Stuart v. Laird</i> (1803)....	866
a´)	Las alegaciones de algunos <i>circuit court judges</i> ante el Senado.....	866

b´)	El planteamiento de la cuestión en sede judicial, ante el Quinto Circuito (Richmond), presidido por Marshall .....	867
c´)	La apelación ante la <i>Supreme Court</i> y la decisión de ésta.....	870
4.	Los ataques Republicanos a la independencia del <i>Judiciary</i> : el recurso al procedimiento de <i>impeachment</i> .....	877
A)	Algunas reflexiones previas en torno al tratamiento constitucional del <i>impeachment</i> .....	881
B)	El origen inglés del instituto del <i>impeachment</i> .....	882
C)	El <i>impeachment</i> en la América colonial y, ya tras la Independencia, en las Constituciones estatales.....	885
D)	El tratamiento constitucional del <i>impeachment</i> .....	887
a)	El proceso de génesis de la Sección cuarta del Art. II de la Constitución, relativa al <i>impeachment</i> .....	887
b)	Las causas habilitantes de un <i>impeachment</i> .....	888
c)	Personas sujetas al procedimiento de <i>impeachment</i> .....	896
d)	Las previsiones constitucionales del Art. I, relativas al procedimiento de <i>impeachment</i> .....	898
a´)	El rol de las Cámaras en el enjuiciamiento del <i>impeachment</i> ...	898
b´)	Los efectos del <i>impeachment</i> .....	900
E)	¿ <i>Judicial review</i> de los <i>impeachments</i> ? .....	901
F)	El <i>impeachment</i> de los jueces federales y las posibles consecuencias sobre el mismo de la <i>good behavior clause</i> .....	904
5.	El <i>impeachment</i> del <i>Judge John Pickering</i> (1804).....	909
6.	El <i>impeachment</i> del <i>Associate Justice Samuel Chase</i> (1804-1805).....	918
A)	El <i>Associate Justice Samuel Chase</i> .....	918
B)	El <i>impeachment</i> de Chase, un episodio más en el virulento enfrentamiento entre Republicanos y Federalistas .....	921
C)	Los <i>articles of impeachment</i> de Samuel Chase .....	924
D)	El juicio ante el Senado.....	928
E)	La absolución de Chase y la enorme trascendencia de este veredicto ....	934

## CAPÍTULO 5º

### **La judicial review en la Marshall Court:**

#### **II. La sentencia *Marbury vs. Madison***

1.	Algunas consideraciones previas .....	943
2.	El supuesto de hecho desencadenante del caso .....	946

3.	La estrategia de silencio de la Administración Republicana .....	948
4.	La argumentación jurídica de Charles Lee, el abogado de los demandantes .....	951
	A) Una cuestión previa: ¿Podía Lee haber planteado el pleito ante un Tribunal federal inferior a la Corte Suprema?.....	951
	B) La solicitud de un <i>writ of mandamus</i> y las paradojas e ironías que circundan el caso .....	953
	C) Los argumentos jurídicos en los que Charles Lee sustentó su demanda. ....	956
5.	Los prolegómenos del juicio .....	959
6.	¿Debió de haberse abstenido Marshall en el conocimiento y decisión de esta causa?.....	961
7.	El desarrollo de la vista .....	964
8.	La sentencia <i>Marbury v. Madison</i> .....	969
	A) Algunas consideraciones previas sobre la sentencia .....	969
	B) La estructura de la sentencia. La pluralidad y relevancia de las cuestiones tratadas .....	971
	C) Su significativo apartamiento del orden procesal normal .....	973
9.	El primer gran bloque argumental de la sentencia.....	978
	A) El derecho de William Marbury a su nombramiento.....	978
	B) La legitimidad de la reacción jurídica frente a la violación del derecho .....	982
	a) El inequívoco seguimiento de la máxima jurídica tradicional, <i>ubi ius, ibi remedium</i> .....	982
	b) La separación entre Derecho y política. La doctrina de las <i>political questions</i> .....	984
	c) La nítida delimitación entre los <i>individual rights</i> y las <i>political matters</i> .....	987
	C) La pertinencia del instrumento del <i>writ of mandamus</i> .....	988
10.	El segundo bloque argumental de la decisión.....	992
11.	Las concretas circunstancias fácticas que condicionan la decisión de la Corte .....	993
12.	La inconstitucionalidad de la Sección 13 de la <i>Judiciary Act</i> de 1789.....	994
	A) Algunos precedentes existentes contrarios a la interpretación dada por Marshall.....	994

B)	La inadmisión de la facultad del Congreso de ampliar la jurisdicción originaria de la Corte .....	998
C)	El rechazo de que la concesión del <i>mandamus</i> pueda verse como un ejercicio de la jurisdicción de apelación .....	1000
D)	Consideraciones críticas acerca de la argumentación de Marshall....	1001
a)	Las críticas a la interpretación del párrafo segundo de la Sección 2ª del Art. III de la Constitución, formuladas al hilo de la <i>exceptions clause</i> .....	1002
b)	Las críticas que se apoyan en que el Art. III estaría fijando un <i>minimum</i> de jurisdicción original de la Corte, que el Congreso venía obligado a respetar, pero que en ningún caso le impedía incrementar dicho ámbito jurisdiccional.....	1006
c)	Las críticas que se centran en la historia legislativa de la <i>Judiciary Act</i> de 1789 .....	1007
d)	Las críticas que dirigen su punto de mira a la interpretación de la Sección 13 de la <i>Judiciary Act</i> .....	1008
E)	Algunas posiciones proclives a la interpretación del <i>Chief Justice</i> .....	1011
13.	La doctrina de la <i>judicial review</i> . Su fundamentación.....	1014
A)	Algunas consideraciones previas .....	1014
B)	Los argumentos de carácter general.....	1017
a)	La Constitución como <i>paramount law</i> y la nulidad de todo acto legislativo en contradicción con ella .....	1017
b)	La teoría de la <i>judicial function</i> .....	1021
c)	Algunas formulaciones críticas.....	1026
C)	Los argumentos entresacados del texto literal de la Constitución .....	1030
a)	Algunas reflexiones previas de carácter general .....	1030
b)	La cláusula sobre la extensión del poder judicial ( <i>arising-under clause</i> ) .....	1033
c)	La <i>supremacy clause</i> .....	1037
d)	La cláusula del juramento ( <i>oath clause</i> ).....	1042
D)	La ausencia de toda referencia a los precedentes jurisprudenciales y a la posición de los <i>Framers</i> ante la <i>judicial review</i> .....	1046
E)	Recapitulación sobre la argumentación de Marshall .....	1051
14.	La reacción de Jefferson y de los medios ante la sentencia .....	1053
15.	Los rasgos configuradores de la primera doctrina sobre la <i>judicial review of legislation</i> .....	1061
<b>BIBLIOGRAFÍA MANEJADA Y CITADA EN LAS NOTAS A PIE DE PÁGINA DE ESTE VOLUMEN 1º</b> .....		1069



# PRÓLOGO

I. Esta obra se compone de tres tomos, el primero de los cuales integra a su vez dos volúmenes, que son los que se publican ahora de modo conjunto, habiendo de aparecer los dos tomos sucesivos separadamente, confiando –si la misericordia de Dios me da vida y salud para ello– en que puedan ver la luz en el próximo cuatrienio. Como su propio título indica, la obra pretende estudiar la evolución de la justicia constitucional a lo largo de un siglo y medio. Pero como el lector que observe el Índice General de los dos volúmenes integrantes de este primer tomo podrá rápidamente constatar, no es una historia al uso, esto es, no es una historia de la mencionada evolución estrictamente circunscrita a la justicia constitucional, sino que es un estudio del devenir de la misma enmarcado en las instituciones jurídicas, los hechos y circunstancias históricas de cada momento. Encuadrar la evolución de las instituciones en los acontecimientos históricos me parece no sólo necesario, sino, en algunos casos, verdaderamente inexcusable para la mejor comprensión de aquéllas. Si ello es siempre conveniente, mucho más lo es cuando la materia, como creemos que es el caso, no es bien conocida, salvo por unos pocos estudiosos del tema.

Muchos ejemplos de lo que acabamos de decir se podrían aportar, pero quizá el más significativo lo encontremos en el *Dred Scott case* (1857), segunda ocasión en que la *Supreme Court*, ahora presidida por el sucesor de John Marshall, el Juez Roger B. Taney, iba a declarar inconstitucional una ley federal. En esta harto discutible sentencia, lo que se hallaba en juego era algo tan relevante como la cuestión del reconocimiento constitucional de la ciudadanía y de los derechos de las personas de color y, desde otra óptica, la de la propia viabilidad constitucional de la institución de la esclavitud. Pues bien, el pleno entendimiento de esta decisión exige de modo ineludible atender a la complicadísima evolución de la *peculiar institution*, denominación con la que los sureños americanos, quizá para tratar de embozar la infame imagen que ya el propio término llevaba consigo, se referían a la esclavitud. No es ésta ni mucho menos una apreciación personal, sino que, por el contrario, es una consideración común entre la doctrina norteamericana de nuestro tiempo y de mucho tiempo atrás.

La extremada complejidad de la evolución de la esclavitud y los acres enfrentamientos que la misma suscitó, permiten una cierta comprensión –que no, desde luego, justificación– del porqué de tan lamentable decisión. Por supuesto, la personalidad del *Chief Justice* Roger Taney, y la de los *Associate Justices* proesclavistas que junto a él se alinearon en la decisión, supuestamente mayoritaria, de la *Supreme Court* presentan igualmente un particular interés.

II. El ámbito temporal de la obra lo hemos delimitado en el siglo y medio que, prácticamente, va de 1787 a 1938, fechas que en modo alguno son aleatorias, sino que delimitan, por un lado, el año de aprobación de la Constitución norteamericana (de septiembre de 1787), en la que, como ya expondremos y trataremos de justificar, se encuentra implícita la *judicial review*, y, por otro, el año de la *Anschluss Österreichs*, esto es, de la anexión de Austria por la Alemania nazi (en marzo de 1938), hecho que supondría el principio del fin del Tribunal Constitucional kelseniano. Ciertamente, en el capítulo inicial del primer volumen, también abordamos el célebre *Bonham's case*, caso decidido por Sir Edward Coke en 1610, pero es que, aunque se sitúe al margen de las fechas delimitadas, como parece obvio, no podemos prescindir del mismo, verdadero antecedente de la *judicial review* norteamericana, si bien no creemos que fuera correcto fijar la fecha de inicio del control judicial de la constitucionalidad en ese año de 1610, dado que, por las razones que expondremos, la doctrina del célebre Juez inglés Lord Coke apenas tendrá continuidad en la propia Inglaterra.

El enorme interés de los precedentes históricos ingleses, como el lector puede ver en este mismo Índice General, no puede conducir a que nos limitemos a hablar de Sir Edward Coke y del *Bonham's case*, por cuanto no deben ser silenciados otros diversos antecedentes que encontramos en la etapa colonial americana, de entre los que merece ser particularmente recordada la figura de James Otis y del trascendental *Writs of assistance case* (1761), sin olvidar la existencia de otros varios pronunciamientos provenientes de los tribunales estatales y anteriores a la Constitución Federal, en los que, de uno u otro modo, se iba a sostener la facultad judicial de controlar la constitucionalidad de las leyes. Todo ello, por razones obvias, nos conduce a ampliar el ámbito de atención de estos antecedentes.

Pocas palabras creemos que se requieren para justificar la trascendencia del posicionamiento de la Convención Constitucional de Filadelfia en torno a la *judicial review*, una cuestión que todavía hoy es objeto de controversia entre la doctrina norteamericana, y a la que dedicamos una amplia atención. Y no menor interés suscita el intenso, apasionado incluso, debate al que tal facultad judicial daría lugar con ocasión de las Convenciones estatales de ratificación de la Constitución Federal. De ahí que a todo ello hayamos intentado prestar una particular atención en el primer volumen.

Desde otro punto de vista, la propia complejidad de los hechos en los que se enmarcan el tríptico de sentencias claves de la *Supreme Court*, en la materia que nos ocupa, como es el caso de las decisiones dictadas en los casos de *Marbury v. Madison* (1803), *Fletcher v. Peck* (1810) y *Dred Scott v. Sandford* (1857), y sin atención a los cuales creemos que sería difícil la comprensión de tales sentencias, a nuestro entender, exigía que prestáramos una detenida atención a los mismos, al margen ya de, con carácter previo a la *Fletcher opinion*, proceder al estudio de la *contract clause*, su



diseño constitucional y su interpretación jurisprudencial. Todo ello explica la notable extensión que nos ocupa el estudio de estos primeros pasos de la *judicial review* en los Estados Unidos.

III. Dicho lo que antecede, hemos de anticipar que, en el tomo segundo de esta obra, partiendo de la Revolución Francesa, fijaremos nuestro punto de mira en el devenir de la justicia constitucional en Europa, con un particular hincapié en Francia, aunque también, en bastante menor medida, desde luego, en América Latina, en la que el punto de mira bien podría ponerse en el juicio de amparo mexicano. Retornando a Francia, diremos que el *jurie constitutionnaire* de Sieyès y sus posteriores manifestaciones en el constitucionalismo revolucionario francés, el *Sénat conservateur* de la Constitución del año VIII (1799) y el *Sénat* del Segundo Imperio (1852), constituyen hitos, bien que siempre fracasados, de esta preocupación francesa por la búsqueda de fórmulas originales de control político de la constitucionalidad de las leyes.

La importante, aunque finalmente frustrada, Constitución de la Iglesia de San Pablo (*Paulskirche Verfassung*), fruto de la Asamblea Nacional Constituyente alemana, reunida en marzo de 1848 en la ciudad de Frankfurt, presenta una extraordinaria relevancia, como también las dos primeras Constituciones suizas de 1848 y 1874. A tales textos dedicaremos una particular atención. La idea que ahora tenemos es la de llegar en este tomo segundo hasta los años setenta del siglo XIX.

IV. En fin, en el tercer y último tomo de la obra, abordaremos la evolución de la justicia constitucional, tanto en Europa como en Norteamérica y en América Latina, desde, aproximadamente, mediados de la década de 1870 hasta el año 1938. Aquí, el protagonismo, innecesario es decirlo, recaerá en las Constituciones de Weimar de 1919 y de la República Federal Austriaca del año inmediato siguiente, y en la muy sugestiva controversia entre Carl Schmitt y Hans Kelsen, sin olvidar la premonitoria posición avanzada por Georg Jellinek en su obra *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich* (1885). Pero no solo en ello, por cuanto la Tercera República Francesa y los grandes debates sobre el tema habidos en la más que notable iuspublicística de ese país, particularmente la posición contraria al modelo norteamericano expresada por Lambert y su crítica del *gouvernement des juges*, nos darán pie a un detenido estudio.

También prestaremos una particular atención a las reformas judiciales introducidas en Norteamérica hacia finales del siglo XIX, que propiciarán que, a través del *writ of certiorari*, la *Supreme Court* se convierta, de hecho, en un Tribunal Constitucional. No menos importancia tendrá la enorme controversia suscitada entre el Presidente Roosevelt y la Corte Suprema, que resultará en gran medida de la declaración de inconstitucionalidad por la Corte de buen número de las leyes de la Administración del citado Presidente, aprobadas dentro del programa del *New Deal*, actitud que tendrá como respuesta el conocido como *Court-packing plan*, propuesto por el Presidente Roosevelt en febrero de 1937.

Especial interés presenta asimismo el control de constitucionalidad en la historia portuguesa, a partir de la Constitución de 1911, y asimismo creemos digno de atención el devenir de tal control en algún país del Este europeo, como Rumania. Y como es obvio, América Latina también tendrá una destacada presencia en este tercer tomo,

por la diversidad, y, en determinados casos, especial originalidad, de algunas de las instituciones que nos ofrece en relación con el tema objeto de estudio.

Para finalizar, hemos de añadir que, en esta obra, hemos prescindido de todo lo relativo a España, y no porque lo minusvaloremos o lo consideremos de poco interés, sino más bien por todo lo contrario. Albergamos la esperanza de, si Dios nos da vida, salud y ánimo, poder publicar en los alrededores del año 2031 una obra dedicada en exclusiva a la justicia constitucional en la Segunda República y a sus muy interesantes precedentes históricos, que alguna doctrina llega a remontar, aunque desde luego diste de ser ese nuestro criterio, hasta la propia Constitución de Cádiz.

V. No queremos finalizar sin mostrar públicamente nuestro profundo agradecimiento a todo el personal bibliotecario de la Universidad Complutense de Madrid que, como en obras anteriores, nos ha facilitado enormemente la investigación. Y por supuesto, agradecer de todo corazón, una vez más, a don Rafael Tígeras, Director-copropietario de la Editorial Dykinson, la publicación de esta nueva obra en su prestigioso sello editorial. En todo momento cordial, afable y entrañable, en Rafael siempre encuentro a una persona que me anima y estimula en esta complicada tarea de investigar y, posteriormente, publicar.

Francisco Fernández Segado

Madrid, 4 de octubre de 2024



**MANTÉNGASE INFORMADO  
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbase gratis  
al boletín informativo  
[www.dykinson.com](http://www.dykinson.com)**

**Y benefíciense de nuestras ofertas semanales**