
EL ORIGEN DE LA REVISIÓN JUDICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA:

El Juego entre Jefferson y Marshall en el caso Marbury vs Madison¹

Marbury vs. Madison, el primer precedente para la aplicación de la revisión judicial de las leyes nacionales dadas en el Congreso por la Corte Suprema de los EUA, ha sido vista por mucho tiempo por diversos investigadores como un tipo de “juego” – una contienda entre dos titanes de la historia constitucional de los EUA: el Presidente Thomas Jefferson y el Presidente de la Corte Suprema John Marshall. Más aún, este caso ha sido visto generalmente como un conflicto en el que Marshall fue más astuto que Jefferson al establecer un precedente para que la Corte revise los actos legislativos. En este artículo se propone dicha perspectiva alternativa. Utilizando la teoría de juegos básica se propone que el comportamiento tanto de Marshall como de Jefferson fue consistente en el sentido que ambos actuaron como actores racionales maximizando sus utilidades en cada etapa de la controversia.

INTRODUCCIÓN

La decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso Marbury vs. Madison (1803) ha sido considerada una obra maestra de la política. Los federalistas de la Corte, dirigidos por John Marshall, estaban en una posición incómoda dado que uno de ellos, William Marbury, había reclamado su nombramiento como juez al ser nombrado por el Presidente saliente John Adams (un federalista). En caso de que ello no procediera, se generaría un gran descontento entre Marshall y sus seguidores (federalistas). Por otro lado, de hacerse lo que Marbury solicitaba, provocaría, sin duda, malestar en los Republicanos, ahora dominantes, los mismos que era liderados por el Presidente entrante Thomas Jefferson y el Secretario de Estado James Madison, con quienes la Corte tendría que vivir por algún tiempo.

La salida de Marshall ante este dilema pasaba por emitir un *writ of mandamus* (*wom*)² (presumiblemente deseado por la Corte) solicitado por Marbury, lo que significaría: (1) reprender públicamente a Jefferson y a Madison y evidenciar que su conducta era impropia e ilegal; (2) permitir que se vaya considerando la idea que un *wom* era un remedio legal apropiado para estas situaciones, con la correspondiente implicación que los funcionarios de alto nivel (poder ejecutivo) estaban sujetos a los procesos de las cortes federales; (3) establecer la autoridad de la Corte para dejar sin efecto los actos del Congreso. La preocupación de Marshall era cómo manejar un conflicto abierto con el poder ejecutivo, dado que la dación de un *wom* en este caso probablemente no contaría con la aceptación del ejecutivo, lo que en última

¹ La presente lectura está basada en el artículo: Game Theory, Legal History, and the Origins of Judicial Review, publicado por Robert Lowry Clinton, del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de Illinois, en la Revista Americana de Ciencia Política en el año 1994.

² Una orden emitida por una Corte a un funcionario para indicarle que debe cumplir alguna obligación legal.

instancia pondría en peligro la autoridad de las cortes federales si Jefferson no les hiciera caso.

El hecho que el poder de la Corte Suprema para observar leyes del Congreso, ha conducido al entendimiento convencional del caso de Marbury como un caso en el que la revisión judicial se estableció en virtud que Marshall fue más audaz que Jefferson. Esta perspectiva se refleja en virtualmente todos los textos que dan cuenta del caso. Robert G. McCloskey (1960, 40) dice que la estrategia de Marshall fue “una obra maestra de distracción política, un ejemplo brillante de la habilidad de Marshall para hacer a un lado el peligro cuando en apariencia lo provocaba, en avanzar en una dirección mientras que sus oponentes miraban en la dirección contraria.” Warren Burger, quien llegó a ser Presidente de la Corte Suprema dijo que Marshall ganó “la gran guerra para obtener la supremacía de la Corte Suprema en decisiones constitucionales” y que Jefferson había sido “sorprendido por las maniobras de la Corte” (en Cannon y O’Brien 1985, 14). Herman Pritchett (1977, 126) dijo que, en el caso de Marbury, la Corte “dominada por Marshall había exitosamente dejado en claro su autoridad para invalidar los actos del Congreso en uno de los más inteligentes episodios de la Historia Americana.” Y en que quizás sea el más famoso tratado sobre este caso, el biógrafo más influyente de Marshall concluye que “es una estrategia tan perfecta en diseño como en atrevimiento en su ejecución tal como la que dio origen a la Constitución, John Marshall dejó sentada una marca en la historia política y jurídica Americana, y esta es de tal altura que las futuras generaciones seguirán beneficiándose de ella, y es de tal fuerza que sobrevivirá a cuanto problema enfrente nuestra nación” (Beveridge 1916, 3:142).

A pesar de los mucho o poco de verdad que pueda contener cada una de estas opiniones, el análisis que sigue las pone en cuestión.

SITUACION

Thomas Jefferson venció al Presidente John Adams en las elecciones de 1800 y asumió el cargo el 4 de marzo de 1801. En febrero, el Congreso aprobó el *Circuit Court Act*, lo cual doblaría el número de jueces federales, así como el *Organic Act*, lo cual autorizaba la designación de 42 jueces de paz en el Distrito de Columbia. Los designados por el Presidente Adams para estas posiciones fueron conocidos como “los designados de media noche” y todos eran virtualmente Federalistas. Sus resoluciones fueron aparentemente firmadas por Adams y por el entonces Secretario de Estado John Marshall, pero debido a las limitaciones de tiempo, varias resoluciones, entre las que estaba la de William Marbury, no pudieron emitirse antes de las 0:00 del 4 de marzo, el último día de Adams en el cargo.

Jefferson, al igual que otros Republicanos, estaba enojado por estos nombramientos que consideraba ilegítimos. Así, aparentemente ordenó al Secretario de Estado encargado (cargo que luego ocuparía de James Madison) no

emitir las resoluciones faltantes (Ellis 1974, 53-68; Dewey 1970, 75-134; Clinton 1989, 61-101).

Luego, ese mismo año (1801), Marbury y otros buscaron un *wom* de parte de la Corte Suprema para que les entreguen sus Resoluciones (Ellis 1974, 43)³. La Corte, bajo la presidencia de John Marshall (designado por Adams en enero de 1801), pidió a la nueva Administración que “muestre la causa por la que no se debería emitir un *wom*”, y el caso se dejó para ser tratado en la agenda de 1802. Mientras que el caso estaba pendiente, el ahora Congreso republicano decidió eliminar el año judicial de 1802 para la Corte Suprema, posponiendo la decisión en el caso de Marbury para el 24 de febrero de 1803 (Haskins y Jhonson 1981, 184).

Ese mismo día, Marshall entregó la opinión de la Corte en el caso de Marbury Vs. Madison, sosteniendo: (1) que Marbury tenía derecho legal a su Resolución, poniendo en cuestión si Jefferson no había faltado a su responsabilidad de “velar que las leyes sean plenamente ejecutadas”; (2) que Marbury tenía derecho a solicitar una solución en concordancia con las leyes del País; pero (3) que el remedio apropiado no era un *wom* desde la Corte Suprema. Para el tercer punto, Marshall se apoyaba en que la Corte Suprema no tenía poder para emitir un *wom* al Secretario de Estado pues esto habría sido un ejercicio de jurisdicción original no garantizado por la Constitución, la cual especifica en su Artículo III, sección 2, que la Corte Suprema tiene jurisdicción original en “todos los casos concernientes a Embajadores, Secretarios y Cónsules, y en aquellos en los que un Estado sea Parte,” y jurisdicción apelativa en los demás casos.

Marbury había hecho su demanda bajo el Acta Judicial de 1789 emitida por el Congreso, la cual indicaba en la Sección 13 que la Corte Suprema “tendrá el poder de emitir *prohibiciones* a las cortes distritales, cuando hayan procedido como cortes de jurisdicción marítima, y *woms*, en casos garantizados por los principios y usos de la ley, a cualquier corte, o persona en cargo público.” Marshall consideraba a esta cláusula como una extensión de la jurisdicción original de la Corte, y dado que la Constitución ya había detallado la jurisdicción original de la Corte, él la consideró inconstitucional. De acuerdo a Marshall: “La fraseología de la Constitución confirma y fortalece el principio... que una ley opuesta a la Constitución es inválida, y que las cortes, así como otros departamentos, están sujetas a ese instrumento”. Así, Lo más importante de este caso, deriva de ser la primera ocasión en la que la Corte Suprema declaró inconstitucional una decisión (Acta) del Congreso.

³ Antes de iniciar su demanda, los demandantes habían solicitado al Secretario de estado y al Secretario del Senado información en relación a sus Resoluciones. El 31 de enero de 1803, luego de un largo debate, el Senado votó (15 a 13) negándose a darles información al respecto. La misma suerte tuvieron en el Departamento de Estado.

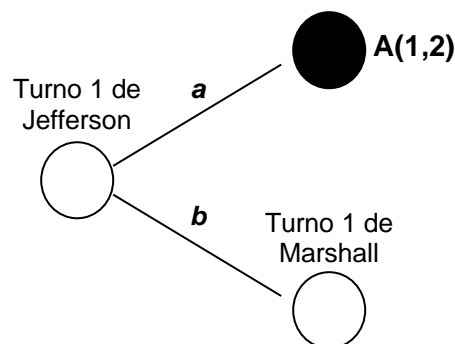
DETALLES DEL JUEGO

Este caso siempre se ha visto como un “juego” por diversos académicos. Lo que es más, en el contexto de las litigaciones que se practica en los sistemas judiciales fuertemente influenciados por el Common Law inglés, sería razonable ver a toda demanda de esta manera. Por ello, es sorprendente que los científicos políticos que trabajan en el campo del derecho público hayan hecho tan poco uso de técnicas de modelamiento para este tipo de análisis. Schubert (1959, 1962) fue uno de los primeros en aplicar la teoría de juegos al estudio de la votación en bloque en la Corte Suprema, Rohde (1972a, 1972b) combinó enfoques estadísticos y de teoría de juegos en sus estudios de formación de coaliciones en las Cortes, mientras que probaba el *principio del tamaño* Riker (1962) en el contexto de la conducta judicial. Sin embargo, podemos decir que este es el primer intento de aplicar enfoques tradicionales de teoría de juegos al estudio de un caso en particular.

Es razonable comenzar este análisis reconstruyendo la situación como un juego suma-no-cero⁴ de dos personas con Marshall y Jefferson como los jugadores⁵. Construiremos un árbol de decisión que encapsule las alternativas disponibles a los jugadores en cada etapa del conflicto con los correspondientes resultados posibles.

El primer movimiento corresponderá a Jefferson, dado que él puede⁶:

a : ordenar a Madison que emita la Resolución, lo que significaría que Marbury y los otros no presentarían ninguna demanda, no habrá conflicto, y el juego se acaba; o puede ordenarle **b** :que no emita la Resolución, ante lo que Marbury procederá a la demanda, y comenzarían las movidas de Marshall.

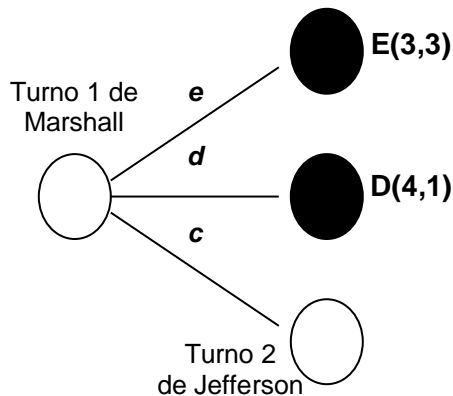


⁴ Los juegos suma cero se usan para describir situaciones donde los triunfos o la derrotas de los participantes están exactamente balanceados por los triunfos o derrotas del otro. Siendo siempre cero la suma de los triunfos de ambos jugadores (uno gana y otro pierde). En contraste existen los juegos de suma no nula o diferente a cero. Estos juegos describen situaciones donde los jugadores participan intentando maximizar sus beneficios sin importar que los demás participantes ganen o pierdan en el intento. Un ejemplo clásico es el dilema del prisionero.

⁵ Podría pensarse que las demandas legales, en especial, podrían modelarse mejor como juegos “suma-cero,” pero en situaciones de decisión de este tipo no sería correcto. Como la mayoría de otras competencias en el mundo real, las demandas rara vez se pueden caracterizar como asuntos “todo o nada”, debido principalmente a la existencia de mecanismos de negociación. La característica de suma-no-cero de esta situación se vuelve más aparente en casos como el que estamos describiendo, donde la “pelea real” es una pelea en las sombras en donde se enfrentan jugadores que son técnicamente partes de la demanda.

⁶ Las letras MAYUSCULAS en las gráficas se describen una movida y su resultado, las MINUSCULAS las opciones.

La elección de *a* lleva al resultado *A* (no movimiento para Marshall en esta situación). Por otro lado, la elección de *b* enfrenta a Marshall con tres opciones posibles:



c : decidir el caso a favor de Marbury emitiendo el *wom*, lo que a la vez significaría reconocer la constitucionalidad de Acta de 1789;

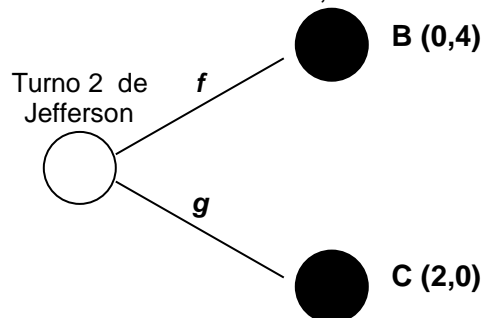
d : Decidir el caso a favor de Madison (negarse a emitir el *wom*), y al mismo tiempo reconocer la constitucionalidad de Acta de 1789;

e : decidir el caso a favor de Madison (negarse a emitir el *wom*), y al mismo tiempo declarar inconstitucional el Acta de 1789⁷.

Ahora, si Marshall elige **d** o **e** en la segunda etapa, deja a Jefferson sin opción, y el juego termina con resultados *D* o *E*, respectivamente. Por otro lado, si Marshall elige **c** entonces Jefferson tiene nuevamente la opción de emitir o no emitir. Sin embargo, se debe notar que la elección en este momento es muy diferente que al inicio, pues ahora se debe decidir entre hacerle caso o no a una orden de la Corte Suprema. De ahí que, si Marshall elige **c**, Jefferson puede:

f : aceptar la orden de la Corte, obteniéndose el resultado *B*; o

g : negarse a aceptar la orden de la corte, obteniendo un resultado *C*.



Dado que es muy difícil llegar a estimados de utilidad con respecto a los resultados para los dos jugadores, se propone juzgar los méritos *relativos* de los resultados para cada uno. Dado que hay cinco resultados, asignaremos el valor 4 al más preferido, tres al siguiente menos preferido, y así hasta llegar a cero para el menos preferido. El análisis asume que los factores institucionales (poder judicial vs el poder legislativo y ejecutivo) son enormes para ambos jugadores.

⁷ Este trabajo dejó de lado la opción “a favor de Marbury y declarar inconstitucional el Acta de 1789”, pues sería una forma de hacer válida el Acta sólo para Marbury para luego invalidarla “prospectivamente”.

RESULTADO	SECUENCIA	DETALLE	Utilidad de Jefferson	Utilidad de Marshall
A	a	<ul style="list-style-type: none"> Marbury recibe cargo La Corte no tiene oportunidad de emitir <i>wom</i> ni de invalidar Acta del Congreso 	1	2
B	b – c – f	<ul style="list-style-type: none"> Marbury recibe cargo, La Corte emite <i>wom</i>, y no se invalida Acta del Congreso 	0	4
C	b – c – g	<ul style="list-style-type: none"> Marbury no recibe cargo, La Corte emite <i>wom</i>, y no se invalida Acta del Congreso 	2	0
D	b – d	<ul style="list-style-type: none"> Marbury no recibe cargo, La Corte no emite <i>wom</i>, y no se invalida Acta del Congreso 	4	1
E	b – e	<ul style="list-style-type: none"> Marbury no recibe cargo, La Corte no emite <i>wom</i>, y se invalida Acta del Congreso 	3	3

Los valores de los resultados para Jefferson se asignan de acuerdo a los siguientes supuestos:

1. Jefferson no quiere entregar el cargo que Marbury solicita (**C** vale más que **A**); pero si tuviera que entregarlo, preferiría hacerlo por iniciativa propia (**A** vale más que **B** – su peor resultado), en vez que obligado por la Corte Suprema.
2. Jefferson no quiere que se establezca revisión judicial ni del Congreso ni del Ejecutivo a través de un *wom* apoyado con opinión judicial (de ahí que **D** – su mejor resultado- vale más que **E**); pero si hubiera que darse una de éstas, preferiría que sea al Congreso en vez de al Ejecutivo (por lo que **E** vale más que **C**).

Para Marshall, los valores de los resultados se asignan en razón a suponer:

1. Marshall preferiría establecer la revisión judicial tanto para el Congreso como para el Ejecutivo pero no está en posición para hacer ello dado que el único acto cuestionable del congreso en este asunto es además la única base para que la autoridad de la Corte discipline al Ejecutivo vía un *wom*. Obligado a escoger, él preferiría establecer autoridad judicial sobre el Ejecutivo en vez de al Congreso (por lo que **B** –su mejor resultado- vale más que **E**); pero si no puede obtener ello, valoraría la oportunidad de establecer “algún tipo” de

revisión judicial más que cualquier otro resultado de esta situación (por lo que **E** vale más que **A**, **D** o **C**).

2. Marshall quiere que se le de el cargo a Marbury (por lo que **A** vale más que **D** o **C**); pero si no, preferiría que la Corte no emita un *wom* que el Presidente pueda obviar según sus prerrogativas constitucionales, y que si así fuese el caso dejaría en mala posición a la Corte para proceder en el futuro (por lo que **D** vale más que **C** – su peor resultado).

El resultado histórico fue E, y es una situación en la que ambos obtienen la mejor situación posible en el contexto del caso. De esta manera, no estaríamos ante un resultado en el que la racionalidad de uno venció al otro (como muchos textos afirman –a favor de Marshall), sino en la que ambos llegaron a un equilibrio.

REFERENCIAS

- Beveridge, Albert (1916) *The Life of John Marshall*. 4 vols. Boston. Houghton Mifflin.
- Cannon, Mark y David O'Brien, eds (1985) *Views from the Bench: the Judiciary and Constitutional Politics*. Chatham, NJ; Chatham House.
- Clinton, Robert (1989) *Marbury vs. Madison and Judicial Review*. Lawrence: University Press of Kansas.
- Dewey, Donald (1970) *Marshall versus Jefferson: The Political Background of Marbury vs. Madison*. New York: Knopf.
- Ellis, Richard (1974) *The Jeffersonian Crisis: Courts and Politics in the Young Republic*. New York. Norton.
- Haskins, George y Herbert Johnson (1981) *Foundations of Power: John Marshall, 1801-1815*. New York. Macmillan.
- Mc Closkey, Robert (1960) *The American Supreme Court*. Chicago. University of Chicago Press.
- Pritchett, Hermann (1977) *The American Constitution*. 3ª edición. New York. McGraw-Hill.
- Riker, William (1962) *The Theory of Political Coalitions*. New haven: Yale University Press.
- Rohde, David (1972a) Policy Goals and Opinion Coalitions in the Supreme Court. *Midwest Journal of Political Science* 16: 208-24.
- (1972a) A Theory of the Formation of Opinion Coalitions in the U.S. Supreme Court. In *Probability Models of Collective Decision-Making*, ed. Richard G. Niemi and Herbert Weisberg. Columbus: Merrill.
- Schubert, Glendon (1959) *Quantitative Analysis of Judicial Behavior*. New York: Free Press of Glencoe.
- (1962) Policy without Law: an Extension of the Certiorari Game. *Stanford Law Review* 14:284-327.