

TEMA 4

LOS PRIMEROS CAMBIOS EN LA CONSTITUCIÓN

El *Bill of Rights* o las primeras diez Enmiendas – Las demandas contra los Estados: la undécima Enmienda – El procedimiento de elección del Presidente: la duodécima Enmienda – El Tribunal Supremo y su función constitucional – *Judicial Review: Marbury v. Madison* – Los poderes implícitos y la Cláusula *Necessary and Proper: McCulloch v. Maryland* – La Cláusula de comercio (interestatal): *Gibbons v. Ogden*



http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/thumb/4/43/United_States_1791-09-1792-03.png/640px-United_States_1791-09-1792-03.png
User:Golbez/GNU Free Documentation License

El procedimiento a seguir para la entrada en vigor de la nueva Constitución venía establecido en su propio texto:

Artículo VII.

La ratificación de esta Constitución por las convenciones de nueve Estados será suficiente para su entrada en vigor entre los Estados que la ratifiquen.

Este artículo, como ya se ha indicado, contradecía claramente el requisito de unanimidad impuesto en los *Artículos de Confederación* para su revisión, norma que, a todos los efectos, era la constitución vigente en 1787. Los delegados de la Convención de Philadelphia enviaron su propuesta de constitución a los representantes de los

estados en el Congreso, reunidos entonces en la ciudad de New York, para que actuasen según lo considerasen más conveniente. Éstos podían haber optado por mantener el *status quo* y rechazar la propuesta alegando que violaba los términos de los *Artículos*; pero en cambio optaron por enviar copias de la nueva constitución a todos los estados para que fueran éstos los que decidieran su adhesión o no a la forma de gobierno propuesta. Las copias oficiales del texto (varios periódicos ya lo habían publicado con anterioridad) se recibieron a principios de octubre de 1787 y, como se ha dicho, las primeras ratificaciones se produjeron a principios de diciembre de ese mismo año.

Sin embargo no todas las ratificaciones fueron unánimes e incondicionales. Cuando a principios de febrero de 1788 lo hacía Massachusetts era con la condición de que la primera acción del nuevo Congreso fuera modificar la Constitución. La ratificación de New Hampshire el 21 de junio de ese año alcanzaba el requisito impuesto para la adopción y entrada en efecto de la nueva Constitución; pero New Hampshire también ratificaba a condición de que el texto se modificase en el primer Congreso federal. El 24 de junio –con la Constitución, pues, ya adoptada– Virginia entregaba su ratificación, a la que acompañaba una propuesta de *bill of rights* de 20 artículos. Un mes después New York hacía lo mismo, proponiendo en su caso un *bill of rights* de 25 artículos y otras 31 enmiendas adicionales.

Como se ha apuntado, uno de los principales defectos de los *Artículos* era su inflexibilidad, pues para cualquier cambio relevante se requería la unanimidad de todos los estados, requisito éste que, con tan sólo trece estados en la “Unión Perpetua”, había demostrado ser ya inalcanzable. Los redactores de la nueva constitución entendieron muy claramente la necesidad de corregir ese defecto, pero también conocían por la experiencia de algunas constituciones estatales que otros métodos de reforma constitucional mucho más flexibles eran asimismo indeseables. Finalmente optaron por un método de enmienda novel y excepcionalmente efectivo, que hace que la Constitución de los Estados Unidos esté considerada como una constitución rígida – difícil de modificar– pero que al mismo tiempo haya permitido, mediante los oportunos cambios, su supervivencia durante más de doscientos veinte años.

Como se dicho, la “Cláusula de enmienda” viene recogida en el Artículo V de la Constitución. El proceso de enmienda tiene dos fases y cada una de éstas dos vías. La primera fase es la preparación del texto de una propuesta de enmienda para su presentación a los estados, para lo cual se exigen mayorías muy cualificadas, de al menos dos tercios. La segunda fase es la de ratificación por los estados, y en ésta se requieren mayorías aún más cualificadas, de al menos los tres cuartos de todos los estados de la Unión en ese momento. En ningún caso se requiere unanimidad, pero las mayorías exigidas han hecho que, de las miles y miles de enmiendas planteadas en el Congreso durante los 225 años de existencia de la Constitución, sólo se hayan propuesto a los estados 33, y éstos tan sólo hayan adoptado –es decir, ratificado por al menos tres cuartos de todos los estados– 27.

Existen dos vías para proponer una enmienda: que al menos dos tercios de ambas Cámaras del Congreso aprueben un determinado texto, o que los órganos legislativos de dos tercios de los estados soliciten que se convoque una convención constitucional. Hasta ahora sólo se ha utilizado la primera vía, pues la convención constitucional se ha considerado demasiado peligrosa ya que, una vez convocada, ésta tendría el carácter de convención constituyente y nada impediría que se cambiase toda

la constitución si sus miembros así lo consideraran pertinente. Sólo una vez, en 1912 y con motivo de la Decimoséptima Enmienda, se estuvo cerca de requerir una convención constitucional; pero el Senado, que como objeto directo de dicha enmienda llevaba años oponiéndose a ella (ver Tema 6), en el último momento reconsideró los inconvenientes que acarrearía forzar a los estados a solicitar la convención, y aprobó por fin el texto de la propuesta de enmienda.

Superada la fase de propuesta (como se ha dicho, la inmensa mayoría de las enmiendas propuestas no la pasan), tres cuartos de los Estados deben ratificar la enmienda para que ésta quede adoptada y pase a ser parte de la propia Constitución. Como en la fase anterior, existen dos vías para esta ratificación, ambas a elección del Congreso cuando presenta a los estados la propuesta de enmienda: una que la ratificación la hagan los órganos legislativos estatales, y la otra que en cada uno de los estados se reúna una convención especial para evaluar la enmienda y ratificarla. Cualquiera que sea el modo elegido, si se alcanza el voto favorable de al menos tres cuartos de los estados, la Enmienda queda adoptada y pasa a ser parte integral de la Constitución.

De las 33 enmiendas propuestas a los estados hasta ahora, cuatro están todavía pendientes de ratificación (alguna con escasísimas posibilidades de llegar a serlo) y sólo dos han sido definitivamente rechazadas. (Obsérvese a título incidental que, aunque en algunas Enmiendas aparece la firma del Presidente, éste no tiene ninguna función activa en el proceso de enmienda, y que éstas, al contrario que las leyes ordinarias, no tienen que serle presentadas para su aprobación ni el Presidente puede vetarlas.)

Como decíamos, el primer Congreso federal de los Estados Unidos se inauguró, pues, ya con el mandato expreso de modificar la Constitución y en particular de añadir a su texto un *bill of rights*.

Uno de los debates más enconados que tuvo lugar durante la Convención de Philadelphia fue sobre la necesidad o no de incluir en el texto de la Constitución tal catálogo de derechos fundamentales. En 1787 ocho de los trece estados de la Unión contenían declaraciones de derechos, bien como parte integral de su propio texto constitucional o como documentos aprobados separadamente, pero con el mismo carácter y grado de supremacía. Sin embargo, la Constitución de 1787 fue redactada sin esa declaración, y no porque hubiera sido un *lapsus calami*. Quienes estaba en contra de la inclusión alegaban, en primer lugar, que también había constituciones de varios estados sin tales declaraciones de derechos y esto no las invalidaba, o, como argumentaba el delegado Thomas McKean (uno de los firmantes de la Declaración de independencia) en la convención organizada para la ratificación por el Estado de Pennsylvania, que “aunque [la inclusión en la Constitución de] una declaración de derechos no dañaba a nadie, era un instrumento innecesario porque ya las constituciones de ocho de los trece Estados Unidos incluían *bills of rights*” que protegerían a los ciudadanos.

En segundo lugar se alegaba que en la Constitución ya se incluían (como también ocurría en aquellas otras constituciones estatales sin declaración de derecho) ciertos derechos individuales, como lo eran la limitación de las penas en caso de *impeachment* (U.S. Const. art. I, sec. 3, cl. 7), el privilegio de *Habeas Corpus* (U.S. Const. art. I, sec. 9, cl. 2), o el derecho a un juicio por jurado (U.S. Const. art. III, sec. 2, cl. 3), por ejemplo.

Además, las “declaraciones de derechos” eran, en su origen, estipulaciones entre los reyes y sus súbditos, que establecían las prerrogativas o derechos que el pueblo se reservaba y no entregaba al príncipe. Tales estipulaciones no eran, por tanto, de aplicación directa a las constituciones fundamentadas sobre la soberanía del propio pueblo, ya que éste no entregaba nada sino que lo retenía todo, por lo que no había necesidad de reserva alguna.

Se alegaba asimismo que el Preámbulo de la Constitución –“Nosotros, el Pueblo ... ordenamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América”– era mejor reconocimiento de los derechos civiles que todos los libros de aforismos, pues éstos pertenecían más a un tratado de Ética que a la constitución de un gobierno en la que todo lo que se pretendía era regular los intereses políticos generales de la nación. Alexander Hamilton llegaba al extremo de considerar la “declaración de derechos” no sólo innecesaria sino incluso peligrosa, pues, argumentaba, si se establecían excepciones a potestades que en principio no se habían concedido, se estaba dando un pretexto para que alguien reclamara más potestades de las que originalmente se le habían entregado. Para Hamilton la Constitución era –en sí misma y toda ella– un *bill of rights*, pues si bien uno de los fines de los *bills of rights* era declarar y especificar los privilegios políticos de los ciudadanos en la estructura y administración del gobierno, otro era definir las inmunidades y modos de procedimiento en los asuntos personales y particulares, y la Constitución de los Estados Unidos ya hacía ambas cosas. En una línea de razonamiento muy semejante, el delegado por Pennsylvania James Wilson alegaba que no era necesaria una declaración de derechos porque el gobierno de los Estados Unidos era un “gobierno limitado”, con potestades claramente definidas y delimitadas y que no podía exceder, por lo que nunca podría invadir libertades individuales en materias sobre las que no se le había asignado competencias.

Sin embargo muchos otros ciudadanos reclamaban la necesidad de una declaración de derechos como parte integral de la Constitución para que ésta estuviese completa. En la propia Convención de Philadelphia, el 12 de septiembre de 1787 –tres días antes de que se completara la redacción de la nueva Constitución– Elbridge Gerry, de Massachusetts, y George Mason, de Virginia, propusieron que se incluyese un *bill of rights*. “Tranquilizaría al pueblo; y basándose en las declaraciones [de derechos] de los estados, se podría preparar un borrador en pocas horas”, dijo Mason; pero la moción fue desechada por unanimidad. Mason, que en 1776 había redactado él mismo la Declaración de Derechos de Virginia, abandonó entonces la Convención y no firmó el texto constitucional. Richard Henry Lee, congresista por Virginia, que había declinado asistir como delegado a la Convención constitucional, reclamaba: “¿Dónde está el contrato entre la nación y el gobierno? La constitución sólo menciona a los que gobiernan, pero no habla en ningún lugar de los derechos del pueblo que es gobernado”.

Bajo el seudónimo *Federal Farmer* se publicaron en varios periódicos unas cartas que posteriormente se recogieron con el título de “Observaciones conducentes a un justo examen del sistema de gobierno propuesto por la anterior Convención, y a varias de sus esenciales y necesarias modificaciones”. En la segunda de estas cartas se manifestaba que “hay determinados derechos inalienables y fundamentales que, al llevarse a cabo el contrato social, deben quedar fijados y determinados explícitamente, pues un pueblo libre e ilustrado, al establecer dicho contrato, no entrega todos sus

derechos a quienes gobiernan, sino que fija límites a sus legisladores y gobernantes”, y que “dichos derechos debieran ser los cimientos de toda constitución”. En una cuarta carta el autor reiteraba que “había ciertos derechos que en los Estados Unidos siempre hemos considerado sagrados y que se han reconocido en todas nuestras constituciones, pero que quedarían sin respaldo si la nueva constitución se adoptara tal y como estaba”. Otros autores “anti-federalistas” como *Brutus*, los “Delegados de Pennsylvania disidentes en la Convención”, el *Impartial Examiner* o Patrick Henry, defendieron en sus panfletos la necesidad de un *bill of rights* e incluso especificaron cuáles eran dichos “derechos sagrados”.

El *Federal Farmer* hacía una relación extensa de ellos: el libre ejercicio de la religión; el no estar sometidos los ciudadanos a registros indebidos de sus documentos, de sus propiedades y de sus personas; el derecho a un juicio por jurado en las causas civiles (la Constitución ya recogía este derecho para las causas penales); que los juicios se celebrasen en la localidad donde se hubieran cometido los delitos; el derecho a

Patrick Henry (1736-1799), abogado, orador, político y radical norteamericano, nació en Virginia en el seno de una familia acomodada. Después de haber fracasado dos veces en los negocios, decidió estudiar Derecho y desde 1760 se dedicó con éxito a la abogacía. En 1765 fue elegido diputado a la *House of Burgesses*, donde propuso las *Resoluciones de Virginia* en contra de la *Stamp Act* del Parlamento británico, lo que le valió ser acusado de traición. En 1773, junto con Thomas Jefferson y Richard Henry Lee, y en respuesta a las *Coercive Acts*, creó los “comités de corresponsales” que al año siguiente darían lugar al Primer Congreso Continental. Durante la guerra de independencia fue coronel en el Ejército continental. Primer gobernador de Virginia bajo la constitución de 1776, fue reelegido de 1784 a 1786. En 1787 se negó a asistir a la Convención constitucional en Philadelphia alegando que “le olía a cuerno quemado” (literalmente que “*smelt a rat*” [olía una rata]), y temía se implantase en los Estados Unidos una monarquía. Una vez redactada la Constitución federal, Henry se opuso a ella por considerar que limitaba los derechos de los estados y las libertades de los ciudadanos. Patrick Henry es recordado sobre todo por su frase (posiblemente apócrifa) “*Give me Liberty, or give me Death!*” [dadme la libertad o dadme la muerte].

confrontar públicamente a los testigos; el derecho a la libertad de prensa; el que no se privase a los ciudadanos de su propiedad sin su consentimiento o sin el de sus representantes políticos, y sin que fueran compensados adecuadamente por ello; el no estar sometido a leyes ni impuestos que no hubieran aceptado los representantes de los ciudadanos, reunidos según estableciere la constitución; el que la seguridad individual se debiera fundamentar en poder recurrir a la justicia libremente; el derecho de *habeas corpus*; el derecho a un juicio por jurado tanto en las causas penales como civiles; el que tal juicio debiera de ser rápido y celebrarse en los lugares donde residieran los pleiteantes o el denunciado; el poder uno defenderse por sí mismo en esos juicios o hacerlo mediante sus abogados; el que no se obligara a nadie a declarar contra sí mismo; el que uno pudiera confrontar cara a cara y ante el juez a sus adversarios; y el no ser detenido hasta haber sido informado en detalle del delito del que se es acusado. Se añadían además el derecho a reunirse pacíficamente y a pedir al gobierno que indemnizase por los daños que éste hubiera causado; que los militares estuvieran siempre sometidos a la autoridad civil y que no se acuartelasen las tropas en los hogares de los ciudadanos sin el consentimiento de éstos; el que la milicia estuviera

siempre bien armada y adiestrada; el que las elecciones fueran periódicas y frecuentes; y que hubiera separación de poderes entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial. El *Impartial Examiner* añadía a esa lista de derechos el que los acusados pudieran presentar pruebas a su favor, el que no se pudieran exigir fianzas ni imponer multas excesivas y el que no se infligieran castigos “cruels e inusuales”.

Constituida, como se ha dicho, la primera legislatura del Congreso de los Estados Unidos el 4 de marzo de 1789, una de sus primeras acciones fue aprobar doce enmiendas a la Constitución que, el 25 de septiembre, se enviaron a todos los estados para que las ratificaran sus respectivos órganos legislativos. El 20 de noviembre de 1789 New Jersey fue el primer estado en ratificar once de las doce enmiendas propuestas. Durante los siguientes dos años los estados fueron ratificando diversas enmiendas hasta que la ratificación de Virginia el 15 de diciembre de 1791 hizo que diez de ellas se convirtieran en el denominado *Bill of Rights* de la Constitución de los Estados Unidos.

EL BILL OF RIGHTS O LAS PRIMERAS DIEZ ENMIENDAS

En las diez primeras enmiendas podemos reconocer explícitamente al menos veintinueve derechos individuales, más dos cláusulas de cierre. La Primera Enmienda contiene expresamente los derechos de libertad religiosa, libertad de expresión, libertad de prensa, el derecho de reunión y el derecho de petición. (Otros derechos más “modernos”, como el derecho a la intimidad, se asocian también a dicha Enmienda.)

La Segunda (quizás la que más controversia y debate suscita actualmente) protege el derecho a tener y portar armas. La Tercera protege contra la obligación a hospedar y alimentar a las tropas. La Cuarta protege el derecho contra registros y requisas injustificadas.

Con la Quinta Enmienda el *Bill of Rights* pasa a tratar los derechos procesales. Esta Enmienda recoge el derecho a no ser procesado sin haber sido imputado antes por un gran jurado, a no ser juzgado dos veces por el mismo delito (principio denominado *double jeopardy*), a no poder ser obligado a testificar contra uno mismo, al “debido proceso legal” (algo así como la “tutela judicial efectiva”, aunque con más ramificaciones que ésta), y a ser indemnizado en los casos de expropiación por un interés general.

La Sexta Enmienda protege el derecho en los procesos penales a un “juicio público y sin dilaciones”, a ser juzgado por un jurado imparcial formado por miembros de la vecindad donde se cometió el delito, a ser informado del contenido de la acusación, a poder confrontar a los testigos de cargo, a tener derecho a obtener testigos de descargo, y a obtener la defensa y asistencia de letrado.

La Séptima Enmienda trata de los procedimientos en derecho privado y garantiza un juicio por jurado en los pleitos civiles y la aplicación en ellos del *common law*, así como la aplicación del mismo *common law* en las revisiones –por los tribunales de apelación– de las decisiones tomadas por los jurados en la primera instancia.

La Octava Enmienda protege contra multas o fianzas excesivas y prohíbe infligir “castigos cruels e inusuales”.

Las dos últimas Enmiendas del *Bill of Rights* contienen una cláusulas de cierre cada una. La Novena se conoce como la enmienda de los *retained rights* [derechos conservados o retenidos] y declara que el hecho de que la Constitución no mencione explícitamente algún derecho fundamental del pueblo no significa que éste no lo tenga. La Décima, conocida como la Enmienda de los *reserved powers* [poderes reservados], reconoce que los poderes no delegados explícitamente en el gobierno federal, pertenecen a los estados o al pueblo. De esta forma, ni derechos ni potestades quedarían en *terra nullius* para que el más poderoso –en este caso, el gobierno federal– los pudiese usurpar, reforzando así el concepto de un “gobierno limitado”.

Debe recordarse que, inicialmente, se entendía que los derechos del *Bill of Rights* actuaban como una limitación al estado federal, pero no eran de aplicación ni obligado cumplimiento para los estados. Aunque James Madison propuso en el Congreso una versión de la primera enmienda que hacía referencia explícita a la obligación de los estados a acatar la declaración de derechos, dicha propuesta fue rechazada, y una vez aprobado el *Bill of Rights* el Tribunal Supremo sostuvo reiteradamente que los estados no podían ser condenados por incumplimiento de sus cláusulas. Los estados no tenían por qué proteger ninguno de los derechos contenidos en las Enmiendas I a VIII a no ser que así se declarase en sus propias constituciones. Hubo que esperar a la aprobación de la Decimocuarta Enmienda para que, como parte de la cláusula del “derecho debido”, se pudiesen garantizar por todos los estados algunos de los derechos fundamentales de la Constitución federal. Y no fue hasta 1887, en la resolución *Spies v. Illinois*, cuando por primera vez se reconoció al *Bill of Rights* un cierto grado de aplicabilidad implícita a las leyes y actos de los estados, es decir, sin que previamente un estado hubiera reconocido expresamente un determinado derecho como tal.

Actualmente, los únicos tres derechos que el Tribunal Supremo entiende que no son parte integral de los ordenamientos estatales son: el derecho a tener y portar armas, de la Segunda Enmienda; la necesidad de ser imputado por un gran jurado para poder ser procesado, de la Quinta Enmienda; y el derecho a un juicio por jurado en las causas civiles, de la Séptima Enmienda. (La resolución *District of Columbia v. Heller*, de 2008, reconoce el derecho a portar armas en territorio federal, tal como la ciudad de Washington, DC; pero no hace referencia al resto de los estados, y por tanto cualquier estado puede regular o incluso prohibir llevar armas sin por ello violar la Segunda Enmienda.) Todos los demás derechos se consideran ya parte de dichos ordenamientos estatales, estén o no incluidos en sus constituciones.

A título de ejemplo, las siguientes resoluciones son algunas de las que a lo largo del tiempo han ido reconociendo la aplicabilidad de los derechos del *Bill of Rights* a los estados: en *Chicago, Burlington and Quincy Railroad v. City of Chicago*, 166 U.S. 226 (1897), se incorporó la obligación de una justa compensación por expropiación; en *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931), la libertad de prensa; en *De Jonge v. Oregon*, 299 U.S. 353 (1937), la libertad de reunión; en *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940), el libre ejercicio de la religión; en *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947), el libre establecimiento de las religiones; en *In re Oliver*, 333 U.S. 257 (1948), el derecho a un juicio público y a ser informado de las acusaciones que se imputan; en *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), el derecho contra registros y requisas arbitrarias; en *Robinson v. California*, 370 U.S. 660 (1962), el derecho contra los castigos crueles e

inusuales (sin perjuicio de la pena de muerte); en *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963), el derecho a ser asistido por un abogado; en *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964), el derecho a no declarar contra uno mismo; en *Aguilar v. Texas*, 378 U.S. 108 (1964), el requisito de un auto judicial para llevar a cabo registros; en *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400 (1965), el poder confrontar a los testigos; en *Klopfer v. North Carolina*, 386 U.S. 213 (1967), el derecho a un juicio sin dilaciones; en *Washington v. Texas*, 388 U.S. 14 (1967), el derecho a citar testigos de descargo; en *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968), el derecho a un juicio por un jurado imparcial; o en *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969), el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito.

DEMANDAS CONTRA LOS ESTADOS – LA UNDÉCIMA ENMIENDA

Adoptadas las diez primeras enmiendas por las razones expuestas, la Undécima Enmienda tuvo su origen en la resolución del Tribunal Supremo *Chisholm v. Georgia*, U.S. 419 (1793). Como resultado de esta Enmienda quedó eliminada la jurisdicción del Tribunal Supremo sobre los pleitos “entre un estado y los ciudadanos de otro estado” y “entre un estado y ciudadanos o súbditos extranjeros” de la sección 2ª del artículo III.

En 1792, Alexander Chisholm, ciudadano de South Carolina y actuando como albacea de un tal Robert Farquhar, demandó en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos al Estado de Georgia por una cantidad impagada que éste le debía por bienes que Farquhar había suministrado durante la guerra de independencia. Georgia no negó la deuda, pero se negó a comparecer ante el Tribunal federal alegando que, como estado soberano, no estaba obligado a comparecer en los pleitos en que fuera demandado sin su consentimiento. El Tribunal Supremo resolvió a favor del demandante, argumentando que el texto de la sección 2ª del artículo III era claro y limitaba la inmunidad de los estados, pues explícitamente concedía jurisdicción a los tribunales federales –y más concretamente al Tribunal Supremo– en pleitos entre individuos y estados de los que aquellos no fueran ciudadanos.

El temor a una avalancha de demandas contra los estados fundadas en esta resolución del Tribunal Supremo hizo que el Congreso, en su primera reunión después de publicarse la resolución, propusiese esta enmienda, salvaguardando así la inmunidad de los estados contra pleitos planteados contra ellos por individuos tanto ciudadanos de otros estados de la Unión como extranjeros. La enmienda fue adoptada en tan sólo once meses.

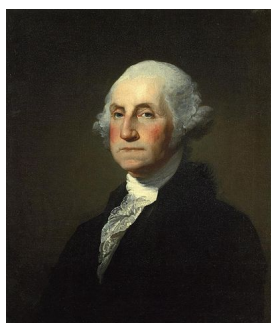
Aunque la Enmienda protege a los estados contra demandas por deudas o por indemnizaciones planteadas por individuos ante los tribunales federales, la jurisprudencia posterior ha determinado que no les protege cuando las demandas están basadas en alguna de las competencias federales (las denominadas *enumerated powers* [potestades enumeradas o determinadas]) contenidas en la Constitución.

La Undécima Enmienda también protege, en principio, a los oficiales estatales contra demandas de ciudadanos de otros estados o de extranjeros; pero no lo hace cuando el oficial se excedió en su autoridad o pretendió imponer alguna ley declarada inconstitucional; tampoco lo hace en los casos de responsabilidad por daño causado amparándose en alguna ley o decreto estatal. En estos casos, el demandado no es considerado un miembro del gobierno sino un particular, y debe responder como tal.

Finalmente, como en cualquier caso civil y en ejercicio de su capacidad dispositiva, los estados pueden renunciar a la inmunidad que la Undécima Enmienda les concede y consentir a la demanda. Pero dicho consentimiento debe ser “claro y específico”, no sirviendo simplemente personarse en los tribunales.

ELECCIÓN DEL PRESIDENTE – LA DUODÉCIMA ENMIENDA

El procedimiento para la elección del Presidente, que los delegados a la Convención de Philadelphia consideraron en su momento como una institución realmente novedosa, no ha dejado de causar problemas constitucionales hasta ahora, tal y como lo probaron, por ejemplo, las elecciones presidenciales del año 2000. Hasta el momento dicho procedimiento electoral ha sido siete veces objeto de modificaciones, directas o indirectas. Las continuas propuestas al Congreso para que apruebe enmiendas relacionadas con el tema (por ejemplo, en 2009 hubo tres resoluciones conjuntas de ambas cámaras para eliminar el colegio de compromisarios) hace presagiar que dicho procedimiento será modificado de nuevo.

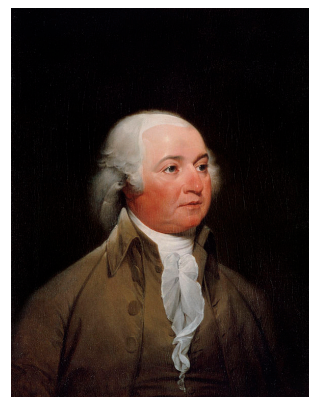


http://en.wikipedia.org/wiki/File:Gilbert_Stuart_Williamstown_Portrait_of_George_Washington.jpg
Gilbert Stuart, 1797

George Washington

Los males del procedimiento original salieron a relucir al poco de organizada la federación y como resultado de la división del entorno político norteamericano, cuando se crearon en éste posiciones bipartidistas radicales. En 1789 George Washington, que gozaba de una enorme popularidad por haber sido el comandante en jefe del ejército que derrotó a los británicos en la guerra de la independencia, fue elegido por unanimidad como el primer presidente de la federación. Igual ocurrió en las siguientes elecciones, en 1792, por lo que no hubo posibilidad de probar cómo se adaptaba el procedimiento electoral a una situación en la que la popularidad de los diversos candidatos estuviese más repartida. Cuando Washington decidió no presentarse a las elecciones de 1796, los intereses políticos del país se habían dividido en dos facciones irreconciliables: los denominados “Federalistas”, partidarios de John Adams, y los “Democrático-Republicanos” que seguían a Thomas Jefferson.

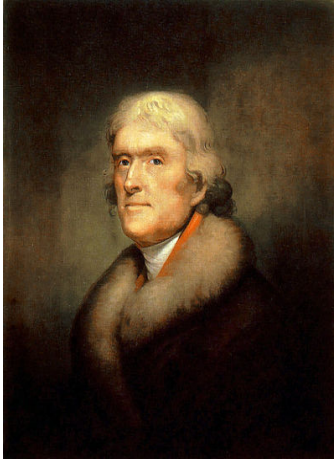
Ante la ausencia unificadora de George Washington, tanto candidatos (a presidente y vicepresidente) como compromisarios quedaron radicalmente alineados con uno u otro partido, esperando los candidatos que los compromisarios de su propio partido les votaran incuestionablemente, como así hicieron. En las elecciones de 1796 el número de compromisarios era de 138. De los 276 votos posibles (cada compromisario elegía a dos personas, de las que al menos una no podía ser residente del estado del propio compromisario) se necesitaban, según el texto de la sec. 1 del art. II de la Constitución, al menos 70 votos para salir elegido. Los candidatos más votados fueron John Adams con 71, y Thomas Jefferson con 68, siendo elegidos Presidente y



<http://en.wikipedia.org/wiki/File:Jadams.jpeg>
John Trumbull, 1793-94

John Adams

Vicepresidente respectivamente. Esta división partidista en los dos cargos más importantes del poder ejecutivo favoreció todo tipo de intrigas y luchas intestinas durante ese mandato, y dificultó enormemente la normal administración del país.



http://en.wikipedia.org/wiki/File:Reproduction-of-the-1805-Rembrandt-Peale-painting-of-Thomas-Jefferson-New-York-Historical-Society_1.jpg
Rembrandt Peale, 1805

Thomas Jefferson

En las siguientes elecciones –de 1800– el método electoral demostró tener incluso más fallos. Las votaciones del “colegio electoral” dieron como resultado un empate entre Thomas Jefferson y Aaron Burr (ambos Democrático-Republicanos). La Cámara de Representantes era la encargada de deshacer el empate, con lo que el problema se trasladó a ella. Ésta, dividida igualmente en facciones partidistas, necesitó ocho días y 36 votaciones para poder elegir finalmente a Jefferson como Presidente y a Burr como Vicepresidente.

Para evitar problemas semejantes en futuras elecciones, el Congreso propuso la Duodécima Enmienda que separaba las elecciones del Presidente y del Vicepresidente y limitaba el tiempo que la Cámara tenía para elegir al Presidente en caso de empate –pero, curiosamente, no el del Senado para elegir al Vicepresidente– evitando así que se pudiera reproducir, al menos respecto a la Presidencia, la situación creada en las elecciones anteriores. (La Enmienda además igualaba los requisitos exigidos al Vicepresidente con los del Presidente, impidiendo de esta forma que llegara a ser Presidente un Vicepresidente que no hubiera nacido en los Estados Unidos si éste tuviera que reemplazar a aquél.

A pesar de los cambios introducidos en 1804 por esta enmienda, el proceso electoral presidencial continuó mostrando otras limitaciones, requiriendo que en 1933 parte de ella tuviera que ser modificada por la Vigésima Enmienda y más tarde se añadieran las enmiendas Vigésimo-segunda y Vigésimo-quinta, en 1951 y 1967 respectivamente, también relacionadas con la elección presidencial.



http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/4/4b/Aaron_Burr.jpg

Aaron Burr

EL TRIBUNAL SUPREMO Y SU FUNCIÓN CONSTITUCIONAL

Los Estados Unidos utilizan un modelo difuso de control de la constitucionalidad que se denomina *judicial review*. Esta doctrina significa que cualquier tribunal puede –y debe– decidir si la aplicación de una ley, tratado internacional o acto del poder ejecutivo, es conforme a la Constitución. La obligación conlleva, lógicamente, la necesidad de poder interpretar la propia Constitución. Cuando esta interpretación la realiza el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, y dado que por encima de sus decisiones no hay ninguna más, dicha interpretación pasa a ser parte integrante de la Constitución; al menos hasta que esa interpretación sea “enmendada” formalmente

mediante el procedimiento del Artículo V o el propio Tribunal Supremo modifique su posición anterior. Esto hace que para estudiar la Constitución de los Estados Unidos sea imprescindible acudir no sólo al propio texto Constitucional –obviamente incluidas sus Enmiendas– sino también a las resoluciones del Tribunal Supremo.

Pero esta doctrina del *judicial review* no aparece expresamente en el texto original de la Constitución. Ésta sí recoge, en su artículo III, que en los Estados Unidos existe un poder judicial y que éste está formado por “un Tribunal Supremo y [...] otros tribunales inferiores”, y que estos tribunales tienen “jurisdicción sobre todos los pleitos, tanto en derecho como en equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución [...]”. También se obliga a “Senadores y Representantes [...] y a] los miembros de los órganos legislativos estatales, y [a] todos los oficiales ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de cada uno de los estados [...], mediante juramento o promesa, a defender esta Constitución” (U.S. Const. art. VI, cl. 3ª). Por último se establece que la “Constitución, así como las leyes de los Estados Unidos que se dicten en su cumplimiento y todos los tratados celebrados o que se celebren en el futuro bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país; y los jueces de todos los estados estarán obligados a cumplirlas aunque hubiera alguna disposición en la constitución o en las leyes de cualquiera de los estados que dijera lo contrario” (U.S. Const. art. VI, cl. 2ª). Esto implica que ninguna ley –ni estatal, ni federal, ni ningún acto del gobierno– puede ser contraria a la Constitución, sino que, siendo ésta suprema, todas las demás leyes tienen que ceder ante ella. Esta concepción de la Constitución como ley suprema es reconocida por todos como la mayor aportación del constitucionalismo a la historia universal del Derecho (Enterría, pp. 95 y ss.).

Pero, reiterando lo dicho, en ningún lugar de la Constitución se dice expresamente que sea la prerrogativa exclusiva del Tribunal Supremo decir lo que la Constitución es o no es. Es más, en los primeros años de los Estados Unidos, eran muchos los que, como por ejemplo Thomas Jefferson, sostenían la doctrina del “departamentalismo”, según la cual cada poder del estado –también denominados en inglés *departments* [departamentos]– tenía la misma autoridad y responsabilidad que los otros dos para interpretar la Constitución en lo que respecta a sus propias funciones (Whittington, p. xi). Por ejemplo, según Jefferson y sus seguidores, ni el “departamento” legislativo ni el judicial podían decirle al Presidente cómo interpretar la Constitución en lo que se refería a las potestades y obligaciones del poder ejecutivo.

Fue necesaria una resolución del propio Tribunal Supremo –la del famoso caso *Marbury v. Madison*, dictada en 1803 por el *Chief Justice* John Marshall– para establecer la doctrina de *judicial review*, así como su aceptación por los demás poderes del Estado y los propios estados, y que no fuera, como hemos visto en el caso *Chisholm v. Georgia* y la Enmienda XI, revocada por una decisión posterior del pueblo, ostentador último de la soberanía del Estado.

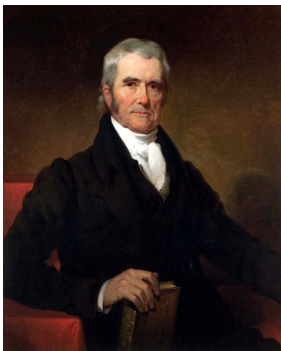
Además de *Marbury v. Madison*, para poder entender el desarrollo tan enorme que desde entonces ha llevado a cabo el constitucionalismo en los Estados Unidos son esenciales, en este primer periodo del federalismo, las resoluciones *McCulloch v. Maryland*, de 1819, que estableció las doctrinas del *necessary and proper* [necesario y apropiado] y de la supremacía federal, y *Gibbons v. Ogden*, de 1829, que determinó la extensión de la Cláusula de Comercio interestatal, ambas dictadas también por John

Marshall.

La importancia del *judicial review* no se puede menospreciar. Para el Prof. Fioravanti, “el control de constitucionalidad es esencial e indispensable no sólo como instrumento de protección de los derechos de los individuos y de las minorías –como el mismo Hamilton afirmaba– en relación con los posibles actos arbitrarios de los legisladores y de las mayorías políticas, sino también y sobre todo con el fin de impedir que uno de los poderes, el más fuerte, que siempre es el poder legislativo, puede aspirar a cubrir y representar todo el espacio de la constitución, identificándose con su fundamento primero, con el mismo pueblo. Es como si los jueces, actores e instrumentos de aquel control, recordasen continuamente a los legisladores que ellos están allí para ejercer un poder muy relevante pero siempre derivado, al haber sido recibido del pueblo soberano mediante la constitución” (Fioravanti 2001, p. 109).

EL JUDICIAL REVIEW – MARBURY v. MADISON

En la resolución *Marbury v. Madison*, John Marshall dejó establecidos dos principios cardinales del constitucionalismo moderno: la supremacía de la Constitución y la

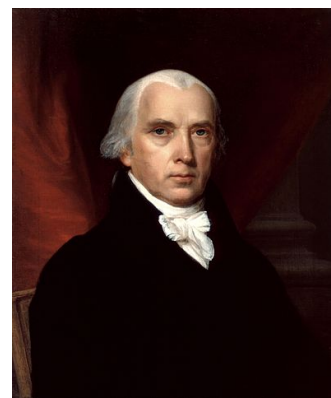


http://en.wikipedia.org/wiki/File:John_Marshall_by_Henry_Inman_1832.jpg
Henry Inman, 1832

John Marshall

doctrina del *judicial review* o control judicial de la constitucionalidad. El principio de la supremacía de la Constitución entraña que, en caso de conflicto entre la Constitución y cualquier otra ley federal o estatal, prima la Constitución. La doctrina del *judicial review* establece, como se ha dicho, que corresponde a los tribunales, y en particular al Tribunal Supremo de los Estados Unidos, la tarea de interpretar las leyes de los Estados Unidos, incluida su Constitución, y la concomitancia de ésta con aquéllas así como con las leyes y las constituciones estatales. (No es tarea de los tribunales federales, ni siquiera del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, decidir sobre la coherencia de las leyes de un estado con su propia constitución, siempre y cuando la Constitución federal no se vea afectada.) Ya con anterioridad a *Marbury*, Alexander Hamilton había defendido, en el nº 78 de *El Federalista*, el poder de los jueces para declarar nulos aquellos actos del legislativo que fueran contrarios a la Constitución.

Después de las elecciones de 1800, el último día de su mandato y antes de tener que entregarlo al nuevo Presidente –Thomas Jefferson– el Presidente saliente –John Adams– nombró cuarenta y dos jueces de paz en un intento de cubrir con miembros de su propio partido el mayor número de cargos oficiales del gobierno. El encargado de entregar los despachos de nombramiento era el Secretario de Estado saliente, a la sazón el propio John Marshall, pero éste no tuvo tiempo de hacerlo antes de tener que dejar las dependencias de la Casa Blanca.



<http://en.wikipedia.org/wiki/>

James Madison

Cuando la nueva administración encontró los despachos pendientes de entregar a sus titulares, Jefferson ordenó a su Secretario de Estado, James Madison, que no los entregase.

William Marbury, uno de los federalistas que no habían recibido sus nombramientos de jueces de paz y que, por tanto, no podían ejercer sus funciones como tales, solicitó al Tribunal Supremo que, en función de la jurisdicción en primera instancia que le otorgaba el *Judiciary Act* [ley del poder judicial] de 1789, emitiese un *writ of mandamus* [mandamiento judicial] que obligase a Madison a que le entregase su nombramiento.

El Tribunal decidió por unanimidad (4 a 0, pues dos de los seis *Justices* estaban ausentes por enfermedad) que Marbury tenía derecho a su nombramiento, pero que el Tribunal no tenía potestad para emitir un *writ of mandamus* que obligara a Madison a entregárselo, pues el *Judiciary Act* de 1789 contradecía lo establecido en el artículo III de la Constitución y era, por tanto, inconstitucional y nulo.

Chief Justice John Marshall declaró en los siguientes términos que correspondía únicamente al poder judicial determinar qué era constitucional y qué no lo era:

“Es categóricamente la función” (Marshall utiliza el término *province*, es decir, el territorio) “y la obligación del Departamento Judicial decir lo que es la ley. Quienes aplican la norma a los casos particulares deben, necesariamente, explicar e interpretar dicha norma. Si dos leyes se oponen una a la otra, los tribunales deben decidir el alcance de cada una de ellas”.

“Pues si una ley se opone a la Constitución, cuando tanto la ley como la Constitución son aplicables a un caso en particular, en el que el tribunal deba decidir ese caso conforme a la ley ignorando la Constitución, o conforme a la Constitución ignorando la ley, el tribunal debe decidir cuál de estas normas en conflicto debe regir el caso. Ésta es la verdadera esencia del deber judicial”.

“Puesto que los tribunales deben respetar la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria del órgano legislativo, la Constitución y no la ley ordinaria es la que debe regir el caso en el que ambas sean aplicables”.

“Aquellos que niegan el principio de que los Tribunales deben considerar la Constitución como ley suprema, quedan obligados necesariamente a sostener que los tribunales deben cerrar sus ojos a la Constitución y ver únicamente la ley”.

“Esta doctrina destruiría los mismísimos cimientos de todas las Constituciones escritas. Declararía que una ley que conforme a los principios y teorías de nuestro gobierno fuera completamente nula sería, en la práctica, completamente obligatoria. Declararía que si el órgano legislativo hiciera [en una ley] lo que se prohíbe expresamente, dicha ley, a pesar de la prohibición, sería en realidad efectiva. [Esa doctrina] estaría dando al órgano legislativo una omnipotencia práctica y real con el mismo alcance que tiene para restringir sus potestades dentro de estrechos límites. Estaría fijando límites y declarando que esos límites se pueden traspasar a voluntad”.

“Lo que así reduce a la nada lo que hemos considerado la mayor mejora de las instituciones políticas”. (5 U.S. 137, 177-178).

Para el Prof. Matteucci, “la construcción constitucional no estaba acabada” con el texto original de 1787 ni con la posterior declaración de derechos de las diez primeras enmiendas, pues “faltaba todavía una institución que permitiera el gobierno limitado y que impidiera peligrosas tensiones en el Estado federal; faltaba, por tanto, el juez sobre la tierra”. La Constitución había fijado límites al gobierno, pero no había especificado a

quién correspondía decidir si dichos límites se habían excedido o no. Ya en 1761, James Otis había denunciado que “una ley contraria a la constitución es nula”; pero no se había identificado qué institución debía ser la que declarase dicha inconstitucionalidad y que fuese “capaz de garantizar plena eficacia a las normas de la constitución”. Esa función correspondió al poder judicial, pero no porque así lo especificase la Constitución, que no lo hacía, ni porque ésta declarase explícitamente la doctrina del *judicial review*, que tampoco lo hacía, (aunque para que “el Poder Judicial [tuviera] jurisdicción sobre todos los pleitos, tanto en derecho como en equidad, que [surgieran] como consecuencia de esta Constitución, [o] de las leyes de los Estados Unidos” fuera necesaria dicha doctrina), sino porque la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo así lo determinó en *Marbury v. Madison*. Con esta resolución “culmina el constitucionalismo americano” y se establece un *novus ordo seclorum*: “en lugar del rey encontramos un proceso político democrático de una sociedad pluralista; en lugar de la vieja ley consuetudinaria, una constitución escrita, que contiene los derechos garantizados a los ciudadanos por un juez, que fija y declara la ley”. (Matteucci, pp. 168 y ss.)

NECESSARY AND PROPER – McCULLOCH v. MARYLAND

La cláusula final de la sec. 8 del art. I de la Constitución –“El Congreso tendrá potestad: [...] para dictar todas las leyes que sean necesarias y adecuadas para llevar a efecto las potestades mencionadas, y todas las demás potestades conferidas por esta Constitución al gobierno de los Estados Unidos o a cualquiera de sus ministerios u oficiales”– fue motivo de controversia desde su redacción en la propia Convención de Philadelphia. Mientras los anti-federalistas se oponían a una cláusula de tal laxitud, que en teoría daba carta blanca al estado federal, los federalistas reclamaban que era imprescindible para que el gobierno federal pudiera llevar a cabo las funciones que la Constitución le había asignado. Para Alexander Hamilton “sin la substancia de esta potestad, toda la Constitución sería letra muerta”.

Durante años el debate continuó entre bastidores hasta que, quince años después de *Marbury v. Madison*, el mismo John Marshall sostuvo, en la resolución *McCulloch v. Maryland*, que el gobierno federal podía ejercitar más acciones que las indicadas explícitamente como potestades en la sec. 8 del art. I de la Constitución, pero siempre que tales acciones estuvieran relacionadas con las potestades autorizadas en la Constitución y no estuvieran explícitamente prohibidas por ésta, pues no era necesario que la Constitución las enumerase una por una, y además el fin de la cláusula *Necessary and Proper* era aumentar las potestades del gobierno federal, no reducir las concedidas explícitamente.

Tal era el caso de la potestad para crear un banco federal. Mientras que quienes



<http://en.wikipedia.org/wiki/File:2ndBankofUSSouthFacade.JPG>
 Peter Clericuzio

**El *Second Bank of the United States*,
 Philadelphia.**

se oponían a la cláusula *Necessary and Proper* –en este caso, el Estado de Maryland– la interpretaban de forma muy restrictiva, pues “necesario” significaba para ellos “absolutamente esencial”, Marshall lo hacía de forma mucho más amplia y generosa, argumentado que en el texto constitucional la cláusula formaba parte de la lista de potestades del Congreso y no de la de sus limitaciones constitucionales.

En un intento de impedir en su territorio el funcionamiento del banco federal *Second Bank of the United States*, el Estado de Maryland aprobó una ley que gravaba con un impuesto todo el papel moneda emitido por bancos que no estuvieran constituidos en dicho estado. La ley, aun teniendo el aspecto de una ley general, estaba diseñada específicamente contra el banco federal, pues era el único banco que operaba en Maryland pero no había sido fundado en ese estado.

Cuando James William McCulloch, director de la sucursal del *Second Bank* en Baltimore, se negó a pagar el impuesto, fue demandado en los tribunales de Maryland, en los que, como era de esperar, fue condenado. Cuando McCulloch recurrió ante el tribunal de apelaciones de Maryland, el estado argumentó que, puesto que la Constitución no establecía específicamente ninguna competencia respecto a bancos federales, la creación del *Second Bank* había sido inconstitucional, y se ratificó la condena del tribunal inferior.

McCulloch apeló entonces ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos que estableció que la cláusula *Necessary and Proper* de la Constitución autorizaba al Congreso a establecer el banco “para llevar a efecto” las funciones constitucionales encomendadas al gobierno federal. Los argumentos del *Chief Justice* Marshall eran, en primer lugar, que el gobierno federal era supremo, pues:

“el gobierno de esta Unión, aun siendo limitado en sus potestades, es supremo en su esfera de actuación [...] Es el gobierno de todos; sus potestades provienen de todos; representa a todos y actúa por todos [...] el pueblo lo ha decidido en términos expresos al decir «esta Constitución, así como las leyes de los Estados Unidos que se dicten en su cumplimiento [...] serán la suprema ley del país» y al exigir a los miembros de los órganos legislativos de los estados y a los oficiales de las ramas ejecutiva y judicial de los estados que hicieran un juramento de fidelidad a [la Constitución]. Por tanto, el Gobierno de los Estados Unidos, aunque limitado en sus potestades, es supremo, y sus leyes, cuando son acordes con la Constitución, constituyen la ley suprema del país, «aunque hubiera alguna disposición en la constitución o en las leyes de cualquiera de los estados que dijera lo contrario»”.

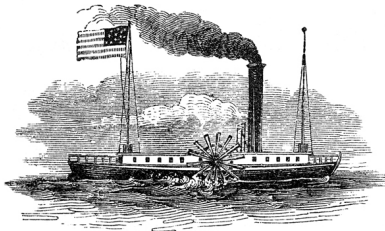
En segundo lugar, continuaba Marshall, el Congreso de los Estados Unidos debía actuar siempre conforme a las potestades concedidas en la Constitución tanto explícita como implícitamente. Si todas las potestades se hubieran recogido explícitamente, no hubiera sido posible entender, ni aprobar el documento, ni redactarlo de forma sucinta; y aunque la palabra “banco” no aparece en la Constitución, la cláusula del *Taxing and Spending* [recaudación y gasto], que sí se recogía explícitamente, autorizaba al Congreso a establecer el banco para poder llevar a cabo dicha cláusula específica. Al imponer el Estado de Maryland un impuesto sobre una función “necesaria y apropiada” del gobierno de los Estados Unidos, estaba actuando inconstitucionalmente, por lo que el Tribunal Supremo revocó la sentencia del tribunal de apelaciones de Maryland.

LA CLÁUSULA DE COMERCIO – *GIBBONS v. OGDEN*

Con la doctrina del *judicial review*, *Chief Justice* John Marshall dio al Poder judicial la fuerza que los constituyentes no le habían asignado en la Constitución, y con su generosa interpretación de la cláusula *necessary and proper* abrió al Congreso y al Presidente las puertas a competencias que no estaban explícitamente recogidas en el texto constitucional. Con su interpretación de la cláusula de comercio en la resolución *Gibbons v. Ogden*, Marshall hizo que la influencia del gobierno federal se extendiese prácticamente a todos los ámbitos de la vida norteamericana, pues el comercio lo invade todo. De esta forma, al tener el gobierno federal la competencia para regular todo el comercio, la décima enmienda quedaba prácticamente vacía de contenido.

La sec. 8 del Art. I atribuye al gobierno federal la potestad de regular “el comercio con las naciones extranjeras, así como entre todos los estados y con las tribus indias”. Con anterioridad a 1824 esta cláusula se había interpretado de forma muy restrictiva e incluía, exclusivamente, la regulación de transacciones estrictamente

comerciales, y más concretamente las actividades de comercio exterior e interestatal (incluidas las llevadas a cabo con los indios), dejando toda actividad de comercio interno en cada estado como una competencia reservada a éstos.



Hatzigeorgiou, Karen J. *U.S. History Images*. 2011. Ibid.
Scott, David B. *A School History of the United States*. New York: Harper & Brothers, 1883.

Vapor de Fulton

El Estado de New York había concedido a Robert Livingston y a Robert Fulton el monopolio para usar barcos a vapor por sus aguas territoriales, autorizándoles a confiscar cualquier barco que lo hiciese sin su licencia. Aaron Ogden, que había adquirido una licencia de Livingston y Fulton,

demandó ante el *Court of Chancery* [tribunal de equidad] de New York a Thomas Gibbons por operar un servicio de barcos de vapor entre los estados de New York y New Jersey sin una licencia de Livingston y Fulton –pues Gibbons alegaba hacerlo con una licencia federal de cabotaje– y solicitó que se impidiese a Gibbons navegar por las aguas de New York. El tribunal de equidad primero y luego el *Court of Errors* [tribunal de casación] de New York, fallaron a favor de Ogden.

Gibbons apeló entonces ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos que, en otra de las resoluciones redactadas por *Chief Justice* Marshall, estableció que el alcance de la Cláusula de Comercio iba más allá del mero intercambio de bienes e incluía los medios por los que se llegaba a que dicho ejercicio del comercio se realizase, medios que en este caso eran la navegación. La Constitución, decía Marshall, “concedía [al Congreso] expresamente la potestad de regular la navegación como si este término se hubiese añadido a la palabra «comercio»”. Además, la potestad federal de regular el comercio exterior, interestatal y con las tribus indias era absoluta, quedando reservado a los estados exclusivamente la regulación de su comercio interior o “intraestatal”.

Nótese que el caso planteado ante el Tribunal Supremo por Gibbons tenía que ver, al menos aparentemente, con derechos de navegación, y no con el comercio interestatal. (De igual forma, el caso planteado por *Marbury* tampoco tenía que ver inicialmente con el *judicial review*, ni el de *McCulloch* con la cláusula *Necessary and*

Proper.) Pero para el *Chief Justice* Marshall la cuestión pasó a ser qué significaba realmente “comercio” y hasta dónde se extendía tal concepto.

En esta resolución Marshall comenzó estableciendo que la potestad de regular el comercio incluía la de regular la navegación, pues la potestad se extendía a cualquier trato comercial, y sin la navegación (a principios del siglo XIX) no podía haber comercio. De la competencia federal quedaba excluido –y por tanto “reservado” a los estados– el comercio que fuera totalmente interior a un estado. Pero en el comercio entre los estados (como en el comercio con los países extranjeros o con los indios) el gobierno federal no tenía limitación alguna, pues ninguna se había incluido en la sec. 9 del art. I, que es la que identifica las potestades prohibidas al Congreso federal. Por tanto, ningún estado podía regular parte alguna de dicho comercio exterior o interestatal; y si lo hiciera, el Congreso podía anular cualquier ley estatal al respecto, pues la soberanía del Congreso era plena en materias de comercio exterior e interestatal.

De esta forma Marshall interpretaba que dicha potestad para regular el comercio interestatal se extendía a los barcos que transportaban exclusivamente pasajeros y permitía que una licencia federal de cabotaje fuera totalmente válida para realizar legalmente tal actividad entre dos estados, al margen de los que hubieran regulado internamente dichos estados. Por otra parte, las leyes de inspección del consumo, de salubridad, las que regulan el comercio interno de un estado y las relacionadas con las carreteras y los transbordadores, sí que eran competencia de los estados.

Esta interpretación generosa (para el gobierno federal) y amplia de la Cláusula de Comercio se sostuvo hasta 1895, cuando el Tribunal Supremo decidió, en *United States v. E. C. Knight Co.*, 156 U.S. 1 (1895), que la potestad federal de regular el comercio no se extendía a la de regular la fabricación de bienes, aunque éstos fueran posteriormente comercializados fuera del estado. A partir de 1895 el Tribunal mantuvo esta interpretación estricta de la Cláusula de Comercio hasta que, como se verá en el Tema 6, en el caso *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation*, 301 US 1 (1937), dio de nuevo un giro radical e interpretó que el gobierno federal sí podía regular el comercio interior estatal siempre que hubiera la posibilidad de que éste tuviera alguna influencia de relevancia para el comercio interestatal.



http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/thumb/4/46/United_States_1822-1824.png/800px-United_States_1822-1824.png
User:Golbez/GNU Free Documentation License