

del texto de MacIntyre, e invitar al lector a acercarse a la edición de Stein en castellano, de la que se ocupan Julen Urkiza y Francisco Javier Sancho, y que se están editando bajo los sellos de Editorial de Espiritualidad, Editorial Monte Carmelo y Ediciones El Carmen.

Marta Albert

Philip HAMBURGER, *Law and Judicial Duty*, Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, y Londres, Reino Unido, 2008, 686 pp.

La revisión judicial (*judicial review*) es uno de los temas centrales en el debate constitucional americano. Y lo será por muchos años, pues el desarrollo de la constitución estadounidense no se entiende sin esta institución, que ha sufrido una mutación profunda en los últimos tiempos. La importancia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos se debe en parte a esta herramienta jurídica, que, mal empleada, puede convertir a los jueces en dueños y señores de la política de cualquier país, por muy democráticamente estructurado que esté. De ser la boca muerta de la ley, los jueces podrían devenir en la *nova vox* de la Constitución, arrinconando incluso a los propios *founding fathers*.

En efecto, la revisión judicial concede a los jueces una legitimidad de control que va mucho más allá del mero ejercicio de la potestad jurisdiccional. De esta manera, el poder judicial puede asumir, abusivamente, un protagonismo expansivo y devastador para la vida democrática de los pueblos. Esta supremacía judicial ha sido criticada, durante decenios, por los constitucionalistas y politólogos, pues difícilmente es compatible con la doctrina de la soberanía popular. La conocida frase del Learned Hand, tomando posición en el debate, ha dado la vuelta al mundo: “nada en la constitución de los Estados Unidos [...] concede a los tribunales autoridad alguna para revisar las decisiones del congreso”.

Conocido por su importante libro sobre separación entre Iglesia y Estado (*Separation of Church and State*, 2002), que ha marcado un hito en la historia de esta compleja cuestión, Philip Hamburger, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Columbia de Nueva York, nos sorprende ahora con una voluminosa obra sobre el nacimiento y los primeros pasos de la revisión judicial en los Estados Unidos de América. Sin pretenderlo, el autor ha ido mucho más allá de su propósito histórico, ofreciendo al lector una visión bastante coherente y novedosa de la institución judicial en su conjunto.

Sorprendido él mismo por su descubrimiento, Hamburger analiza en estas páginas, de lectura ágil y amena, el auténtico sentido de la revisión judicial, del todo diferente a como ha sido entendida esta expresión memorable por estudiosos y prácticos del Derecho. El autor arremete con fuerza contra el falso argumento de

que fueron los jueces quienes desarrollaron y establecieron su poder de revisión con el fin de aumentar el control sobre el poder político. En efecto, atribuida la institución al juez John Marshall en su famosa sentencia *Marbury v. Madison* (1803), parece que, a partir de ese momento, todo cambió. Pero no fue exactamente así, como bien se explica en esta obra erudita y bien documentada. Lo que se alteró, eso sí, fue la interpretación de los hechos. Me explicaré.

La falsa historia acerca de cómo los jueces desarrollaron la institución de la revisión judicial ha influido directamente sobre la propia concepción del poder judicial. En efecto, al haber sido trasladada la legitimidad constitucional de la revisión judicial de la constitución a los propios jueces, se ha dado la falsa impresión de que el motivo de la revisión judicial fue el simple fortalecimiento del poder judicial mediante el control, e incluso la usurpación, del ámbito y el ejercicio de esta institución. Sin embargo, un análisis más meticuloso de la cuestión, como el que ofrece Hamburger, lleva a considerar que el establecimiento de la revisión judicial por parte de los jueces no fue sino una concreción de lo que en realidad es la propia función judicial, particularmente el deber judicial, reconocido, éste sí, en la Constitución americana.

Según Hamburger, la revisión judicial se basa en dos ideales (*ideals*), mejor que ideas o principios propiamente dichos, a saber: el sometimiento al derecho del país y el deber de juzgar. De ahí el título de la obra (*Law and Judicial Duty*). Estos ideales no son en modo alguno rupturistas, sino continuistas, y deberían ser recuperados en este momento en que la justicia está atravesando una profunda crisis. En efecto, corresponde a los jueces asumir el deber judicial de decidir conforme a Derecho. Aquí se haya la entraña misma de la revisión judicial. Esta decisión judicial, y por tanto jurídica, es una limitación de su arbitrariedad, pues cualquier decisión que no sea adoptada dentro de los términos del derecho no es vinculante. Así, explicada desde la perspectiva del deber judicial, esto es, desde la entraña misma de la función judicial, la revisión judicial aparece como una institución radicalmente distinta. Y comprensible.

Bien ensamblados, de los ideales de sometimiento al derecho y el deber de juzgar se deriva la obligación de declarar judicialmente contrarios a derecho, y por tanto nulos, todos los actos inconstitucionales. Esto explica que Hamburger se centre en la historia de estos dos conceptos en la tradición del *common law*. Se trata, en definitiva, de anclar en ellos la institución de la revisión judicial, eludiendo la necesidad vincularla a la propia Constitución americana, que no contiene una referencia expresa a la revisión judicial. Así, Hamburger estudia inicialmente la vinculación jurídica y la obligación de cumplir la constitución, como concreción de ella, para luego pasar al análisis de la función judicial y, particularmente, del deber de juzgar.

El autor concluye que los jueces americanos no tienen necesidad de atribuirse un poder judicial sobre el control constitucional, pues si la revisión judicial se concibe como un deber judicial, y aquélla tiene su origen en éste, la decisión judicial acerca de la constitucionalidad de los actos del gobierno y del legislativo, en el marco general de las decisiones que adoptan los jueces en la aplicación del

derecho, no sería sino una mera manifestación de la función judicial. Hasta aquí de acuerdo. Ahora se trata de delimitar con precisión el alcance de la función judicial para que ésta no invada terrenos que una democracia consolidada no puede convertir en cotos privados de los jueces. Todo un reto.

Rafael Domingo

David KENNEDY, *The Rights of Spring: A Memoir of Innocence Abroad*, Princeton University Press, Princeton, Oxford, 2009, 118 pp.

Autor ingenioso y extrañamente cautivador, David Kennedy es actualmente uno de los más influyentes juristas internacionalistas de los Estados Unidos. Su amplia experiencia en el mundo del Derecho internacional, tanto dentro como fuera del ámbito académico, le dan a su obra escrita la riqueza y espontaneidad que sólo pueden venir de la propia vivencia de los problemas, sin perder lo sugerente y agudo de la reflexión teórica y su capacidad de enmarcar y dar sentido a lo que sucede. No extraña, pues, que recientemente la Universidad de Brown, tras nombrarlo vicerrector para Asuntos Internacionales y University Professor, le haya concedido la prestigiosa cátedra de Derecho y Relaciones Internacionales que lleva el nombre de David y Marianna Fisher; ni que la Facultad de Derecho de Harvard, donde ha sido profesor desde 1981, no haya escatimado esfuerzos para mantenerlo en su claustro, como profesor visitante y director del Centro de Estudios Europeos. Kennedy es el fundador del proyecto *New Approaches to International Law*, y miembro activo del movimiento de *Critical Legal Studies*, desde el cual se ha destacado por su aproximación multidisciplinar –histórica, sociológica y económica– a los asuntos de gobernabilidad internacional, derechos humanos, políticas de desarrollo y la formación global de políticas económicas. En calidad de consultor y también de abogado ejerciente, Kennedy ha participado en numerosos proyectos internacionales, tanto en el ámbito público como en el comercial, en las Naciones Unidas, la Comisión Europea y el *Council on Foreign Relations*.

A pesar de su extraordinario currículum académico y profesional, en su reciente libro, *The Rights of Spring*, Kennedy se aparta notablemente del género erudito del profesor y del estilo analítico y urgente del consultor, y me atrevo a decir que con éxito. En esta pequeña obra de apenas más de cien páginas, recientemente publicada por Princeton University Press, nos presenta sus reflexiones personales acerca de su propia experiencia en el mundo del activismo humanitario internacional en los años ochenta, cuando el movimiento se encontraba aún en pañales. Sin embargo, sin perder lo mejor de su vocación intelectual, aprovecha la oportunidad para ofrecer un inteligente análisis de la situación pasada y actual del movimiento humanitario internacional. Escrito con un estilo casi literario, el libro combina con

Copyright of *Persona y Derecho* is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.

Copyright of Persona y Derecho is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.