

ORIGINAL. OVERTONE.

TEO 17 a 19 hs.

FALLO.

64

MARBURY v. MADISON  
1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60 (1803)

Antes de transcribir la opinión de la Corte, el relator sintetizó brevemente los antecedentes del caso, del siguiente modo:

“En el último período, esto es, diciembre de 1801, William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe, y William Harper, a través de su abogado Charles Lee —ex ministro de Justicia de los EE.UU.— solicitaron al Tribunal que ordenara a James Madison manifestar las causas por las cuales la Corte debería abstenerse de exigirle la entrega de los nombramientos a los demandantes donde se los designaba jueces de paz del Distrito de Columbia. Esta petición fue apoyada en testimonios (incluyendo uno del hermano de John Marshall —James—) de los siguientes hechos: que el señor Madison estaba enterado de esta petición y que el señor Adams, ex presidente de los EE.UU., elevó al Senado las nominaciones de los candidatos para ser designados en tales cargos; que el Senado aconsejó y consintió estas designaciones; que las correspondientes designaciones formales nombrándolos jueces fueron firmadas por el presidente y, finalmente, que el sello de los EE.UU. estaba puesto en debida forma en tales designaciones por el entonces secretario de Estado (John Marshall); que los solicitantes habían pedido al señor Madison les entregara tales nombramientos con resultado negativo y que dichas designaciones les fueran retenidas.

Sobre estas bases, fue emitida una orden para que el secretario de Estado diera cuenta de las causas que motivaron su conducta”.

Posteriormente, el 24 de febrero de 1803, la Corte emitió la siguiente opinión conducida por el voto del presidente John Marshall:

“Durante el último período la Corte expidió una orden para que el secretario de Estado exhibiera los motivos por los cuales se le denegaba a William Marbury la entrega de su designación como juez de paz del Condado de Washington, Distrito de Columbia. No se han dado razones de tal proceder y, ahora, la petición se dirige a obtener de la Corte un mandamiento que haga efectiva la entrega de dichos nombramientos.

Lo particularmente delicado de este caso, la novedad de algunas de sus circunstancias, y la verdadera dificultad que encierran los puntos contenidos en el mismo, requieren una exposición completa de los fundamentos que sostienen la opinión que dará esta Corte.

Según el orden seguido en el análisis del caso, la Corte ha considerado y decidido las siguientes cuestiones:

- 1) ¿Tiene el solicitante derecho al nombramiento que demanda?
- 2) Si lo tiene, y si ese derecho ha sido violado, ¿proveen las leyes del país un remedio a esa violación?
- 3) Si lo proveen, ¿es dicho remedio un mandamiento que corresponda a esta Corte emitir?

La primera cuestión es: ¿Tiene el solicitante derecho al nombramiento que demanda?

Es decididamente la opinión de esta Corte que, cuando un nombramiento ha sido firmado por el presidente la designación debe considerarse hecha; y que la misma es completa cuando tiene el sello de los EE.UU. puesto por el secretario de Estado.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que su nombramiento fue firmado por el presidente y sellado por el secretario de Estado, el señor William Marbury está designado; y como la ley que crea el cargo dio al funcionario (Marbury) el derecho de ejercerlo por cinco años, en forma independiente del Ejecutivo, el nombramiento es irrevocable por conferir al funcionario designado derechos legítimos que están protegidos por las leyes de su país.

La retención de su nombramiento, es por lo tanto, un acto que la Corte considera no respaldado por la ley y por ello violatorio de legítimos derechos adquiridos.

Esto nos conduce a la segunda cuestión: Si el derecho existe y ha sido violado, ¿proveen las leyes del país un remedio a esa violación?

La esencia misma de la libertad civil consiste, ciertamente, en el derecho de todo individuo a reclamar la protección de las leyes cuando ha sido objeto de un daño.

Uno de los principales deberes de un gobierno es proveer esta protección.

El gobierno de los EE.UU. ha sido enfáticamente llamado un gobierno de leyes y no de hombres. Tal gobierno, ciertamente, dejaría de merecer ese alto calificativo si las leyes no brindaran modos de reparar la violación de un derecho legítimamente adquirido.

Si tal cosa fuera a suceder en la jurisprudencia de nuestro país, ello sólo podría deberse a las especiales características del caso.

Nos corresponde, por lo tanto, preguntarnos si existe en este caso algún ingrediente que lo exima de investigaciones o que prive a la parte perjudicada de reparación legal. ¿Está dicho elemento presente en el caso? ¿Constituye —el acto de entregar o retener una designación escrita— un mero acto político reservado al Departamento Ejecutivo para cuyo cumplimiento nuestra Constitución ha depositado la total confianza en el Ejecutivo supremo, de modo que cualquier conducta desajustada a su respecto no tenga prevista la consecuente reparación para el caso que dañe a un individuo?

Sin duda, tales casos pueden existir. Pero que cada deber asignado a algunos de los grandes departamentos del Poder Ejecutivo constituya uno de estos casos es, sin duda, inadmisibles.

De ello se sigue, por lo tanto, que el examen de la legalidad de los actos de los titulares de las reparticiones dependientes del Ejecutivo, depende —en cada caso— de la naturaleza del acto.

Por la Constitución de los EE.UU., el presidente está investido de algunos importantes poderes políticos cuyo ejercicio está librado a su exclusivo arbitrio, y por el cual es sólo responsable ante el pueblo, desde el punto de vista político, y ante su propia conciencia.

Para colaborar con él en el cumplimiento de sus funciones, puede designar funcionarios que actúen bajo su autoridad y de conformidad con sus ór-

denes. En estos casos, los actos de los funcionarios son los actos del presidente, y sea cual fuere la opinión que pueda merecer el modo en que el Ejecutivo utiliza sus poderes discrecionales, no existe ni puede existir poder alguno que los controle. Las materias son políticas, atañen a la Nación, no a derechos individuales, y habiendo sido comitadas al Ejecutivo, la decisión del Ejecutivo es terminante.

Lo dicho está claramente ejemplificado en la creación legislativa del Ministerio de Relaciones Exteriores. El ministro de Relaciones Exteriores debe desempeñarse, desde que su función es creación legislativa, precisamente de conformidad con la voluntad del presidente. Es meramente el órgano a través del cual se transmite la voluntad del presidente. Los actos de ese funcionario, en su calidad de tal, no pueden ser nunca examinados por los tribunales.

Pero cuando el Congreso impone a ese funcionario otras obligaciones; cuando se le encomienda por ley llevar a cabo ciertos actos; cuando los derechos de los individuos dependen del cumplimiento de tales actos, ese funcionario deja de ser funcionario del presidente para convertirse en funcionario de la ley; es responsable ante las leyes por su conducta y no puede desconocer a su discreción los derechos adquiridos de otros.

La conclusión de este razonamiento es que cuando los titulares de los departamentos actúan como agentes políticos o confidenciales del Ejecutivo y no hacen más que poner en práctica la voluntad del presidente —en aquellos casos en que éste posee poderes discrecionales legal o constitucionalmente conferidos—, nada puede resultar más claro que el control de tales actos sólo puede ser político. Pero cuando se les asigna por ley una obligación determinada de cuyo cumplimiento depende la vigencia de derechos individuales, parece igualmente claro que todo aquel que se considere perjudicado por el incumplimiento de tal clase de obligaciones tiene derecho a recurrir a las leyes de su país para obtener una reparación. Es por lo tanto la opinión de esta Corte que Marbury tiene derecho a su nombramiento y que la negativa a entregárselo constituye una clara violación de ese derecho frente a la cual las leyes de su país brindan un remedio.

Resta considerar ¿le corresponde el remedio que solicita? Ello depende de: a) la naturaleza de la medida que solicita, y b) el poder de esta Corte.

Si la medida solicitada fuera concedida, debería dirigirse a un funcionario del gobierno, y el contenido de la misma consistiría, usando las palabras de Blackstone, en 'una orden de hacer algo en particular allí especificado, que atañe a su cargo y deberes y que la Corte ha determinado previamente, o al menos, supuesto, que es correcto y ajustado a derecho'. O bien, en las palabras de Lord Mansfield, el solicitante, en este caso, tiene 'un derecho a ejecutar un cargo de interés público, y es privado de la posesión de ese derecho'. Estas circunstancias ciertamente se dan en este caso.

Pero para que el mandamiento —la medida solicitada— surta los efectos deseados, debe ser enviada a un funcionario al cual pueda serle dirigida, sobre la base de los principios legales; y la persona solicitante de la medida debe carecer de otro recurso legal específico.

Respecto del funcionario al cual se dirigiría la medida, la íntima relación política que existe entre el presidente de los EE.UU. y los titulares de los ministerios hace particularmente fastidiosa y delicada cualquier investigación legal de sus actos, y hasta puede dudarse de que corresponda llevar a cabo tales investigaciones. Es común que la gente en general no reflexione ni examine a fondo las impresiones que recibe y, desde tal punto de vista, no sería conveniente que en un caso como éste se interprete la atención judicial del reclamo de un particular como una forma de intromisión en la esfera de prerrogativas exclusivas del Poder Ejecutivo.

No es necesario que la Corte renuncie a toda su jurisdicción sobre tales asuntos. Nadie sostendría tan absurda y excesiva extravagancia ni por un momento. La competencia de la Corte consiste, únicamente, en decidir acerca de los derechos de los individuos y no en controlar el cumplimiento de los poderes discrecionales del presidente o sus ministros. Los asuntos, que por su naturaleza política o por disposición constitucional o legal, están reservados a la decisión del Ejecutivo, no pueden ser sometidos a la opinión de la Corte.

Pero si no se tratara de un asunto de tal naturaleza; si, lejos de constituir una intrusión en los asuntos propios del gabinete, estuviera únicamente vinculado con un papel cuya obtención la ley permite sólo a condición del pago de 10 centavos; si ello no supusiese intromisión alguna en materias sobre las cuales se considera al Ejecutivo como no sujeto a control alguno; ¿qué habría en la alta condición del funcionario que impidiera a un ciudadano reclamar sus derechos ante un tribunal de justicia, o que prohibiera a éste atender el reclamo, o expedir una orden mandando el cumplimiento de una obligación no dependiente de los poderes discrecionales del Ejecutivo, sino de actos particulares del Congreso y de los principios generales del derecho?

Si uno de los titulares de los departamentos de Estado comete un acto ilegal amparándose en su cargo, dando lugar a un reclamo de un ciudadano afectado, no puede sostenerse que su cargo, por sí solo, lo exima de ser juzgado por el procedimiento ordinario y obligado a obedecer el juicio de la ley. ¿Cómo podría entonces su cargo exceptuarlo de la aplicación de este modo particular de decidir acerca de la legalidad de su conducta si el caso no reviste diferencia alguna con cualquier otro en el cual un individuo común sería procesado?

No es por el cargo que tenga la persona sino por la naturaleza de aquello que se le ordene hacer que se juzgará la pertinencia del mandamiento. Cuando un ministro actúa en un caso en que se ejercen los poderes discrecionales del Ejecutivo y donde el funcionario actúa como mero órgano de la voluntad del presidente, correspondería rechazar sin la menor duda todo pedido a la Corte para que ejerza un control de tal conducta a cualquier respecto. Pero cuando la conducta del funcionario es encomendada por la ley—de modo tal que su cumplimiento o incumplimiento afecte los derechos absolutos de los individuos—la cual no se encuentra bajo la dirección del presidente y no puede presumirse que éste la haya prohibido, como por ejemplo registrar un nombramiento o un título de propiedad que ha cumplido todas las formalidades de la ley, o entregar una copia de tales registros; en esos casos, no se advierte sobre qué bases los tribunales de la Nación podrán estar menos obli-

gados a dictar sentencia que si se tratara de funciones atribuidas a otro individuo que no fuese ministro.

Éste, por lo tanto, es un claro caso en el que corresponde emitir un mandamiento, sea de entrega de la designación o de una copia de la misma extraída de los registros correspondientes, quedando entonces, por resolver, una sola cuestión: ¿puede la Corte emitir ese mandamiento?

La ley por la que se establecen los tribunales judiciales en los EE.UU. autoriza a la Corte Suprema a emitir mandamientos, en casos en que fuesen comprendidos según los principios y las costumbres del derecho, a cualquier tribunal o persona designado en su oficio bajo la autoridad de los EE.UU.<sup>3</sup>

Siendo el secretario de Estado un funcionario bajo la autoridad del gobierno de los EE.UU., se encuentra precisamente comprendido en las previsiones de la ley precitada; y si esta Corte no está autorizada a emitir una orden de ejecución a tal funcionario, sólo puede ser a causa de la inconstitucionalidad de la ley, incapaz, por ello, de conferir la autoridad y de asignar las obligaciones que sus palabras parecen conferir y asignar. La Constitución deposita la totalidad del Poder Judicial de los EE.UU. en una Corte Suprema y en tantos tribunales inferiores como el Congreso establezca en el transcurso del tiempo. Este poder se extiende expresamente al conocimiento de todas las causas que versen sobre puntos regidos por las leyes de los EE.UU. y, consecuentemente, de algún modo puede extenderse al presente caso ya que el derecho invocado deriva de una ley de los EE.UU. Al distribuir este poder la Constitución dice: 'En todos los casos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la Corte Suprema ejercerá jurisdicción originaria. En todos los casos mencionados anteriormente, la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación'<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> El texto completo de la sección 13 de la ley de organización de la justicia de 1789 (*Judiciary Act of 1789*): "y promúlguese, que la Corte Suprema tendrá jurisdicción exclusiva en todas las controversias de naturaleza civil en las que un estado fuere parte, salvo entre un estado y sus ciudadanos; y salvo también entre un estado y ciudadanos de otros estados o extranjeros, en cuyo caso tendrá jurisdicción originaria pero no exclusiva. Ejercerá también jurisdicción exclusiva en todo juicio o procedimiento contra embajadores, otros ministros públicos, miembros de su familia o sus empleados domésticos, siempre que pueda intervenir como tribunal de justicia conforme con el derecho internacional; y tendrá jurisdicción originaria pero no exclusiva en todas aquellas causas iniciadas por embajadores, u otros ministros públicos, o aquellas en las que un cónsul, o vicecónsul, fuere parte. El juzgamiento de cuestiones de hecho ante la Corte Suprema en todas las causas contra ciudadanos de los EE.UU. se llevará a cabo por jurados. La Corte Suprema también tendrá jurisdicción por apelación de los tribunales de circuito y las cortes de los estados, y en los casos específicamente mencionados aquí; y tendrán el poder de mandar órdenes a los tribunales de almirantazgo, y mandamientos, en casos en que fuesen comprendidos según los principios y las costumbres del derecho, a cualquier tribunal o persona designado en su oficio bajo la autoridad de los EE.UU."

<sup>4</sup> El texto completo del art. 3º de la Constitución de los EE.UU. es el siguiente: "Sección 1. El Poder Judicial de los EE.UU. será atribuido a una Corte Suprema y a tantos tribunales inferiores como el Congreso decidiere autorizar y establecer. Los jueces, tanto de la Corte Suprema como de los tribunales inferiores, conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán, en plazos fijos, una compensación por sus servicios que no podrá ser disminuida mientras permanecieren en sus funciones.

Sección 2. Corresponde al Poder Judicial aplicar el derecho positivo y los principios de justicia, en todas las causas que versaren sobre puntos regidos por la Constitución, por





dera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza.

Ciertamente, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran la ley fundamental y suprema de la Nación, y, consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula. Esta teoría está íntimamente ligada al tipo de Constitución escrita y debe, por ello, ser considerada por esta Corte como uno de los principios básicos de nuestra sociedad. Por ello esta circunstancia no debe perderse de vista en el tratamiento ulterior de la materia.

Si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez? O bien, en otras palabras, no siendo ley, ¿constituye una norma operativa como lo sería una ley válida? Ello anularía en la práctica lo que se estableció en la teoría y constituiría, a primera vista, un absurdo demasiado grueso para insistir en él. Sin embargo la cuestión merece recibir un atento tratamiento.

Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben por necesidad exponer e interpretar esa norma. Si dos leyes entran en conflicto entre sí el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una. Del mismo modo cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución, y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren.

Quienes niegan el principio de que la Corte debe considerar la Constitución como la ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos a la Constitución y mirar sólo a la ley. Esta doctrina subvertiría los fundamentos mismos de toda constitución escrita. Equivaldría a declarar que una ley totalmente nula conforme a los principios y teorías de nuestro gobierno es, en la práctica, completamente obligatoria. Significaría sostener que si el Congreso actúa de un modo que le está expresamente prohibido la ley así sancionada sería, no obstante tal prohibición, eficaz. Estaría confiriendo práctica y realmente al Congreso una omnipotencia total con el mismo aliento con el cual profesa la restricción de sus poderes dentro de límites estrechos. Equivaldría a establecer al mismo tiempo los límites y el poder de transgredirlos a discreción.

Reducir de esta manera a la nada lo que hemos considerado el más grande de los logros en materia de instituciones políticas —una constitución escrita— sería por sí mismo suficiente en América, donde las constituciones escritas han sido vistas con tanta reverencia, para rechazar la tesis. Pero las manifestaciones particulares que contiene la Constitución de los EE.UU. construyen un andamiaje de argumentos adicionales en favor del rechazo de esta interpretación.

El Poder Judicial de los EE.UU. entiende en todos los casos que versen sobre puntos regidos por la Constitución.

¿Pudo, acaso, haber sido la intención de quienes concedieron este poder, afirmar que al usar la Constitución, no debería atenderse a su contenido? ¿Que un caso regido por la Constitución debiera decidirse sin examinar el instrumento que lo rige?

Esto es demasiado extravagante para ser sostenido.

En ciertos casos, la Constitución debe ser interpretada y analizado su contenido por parte de los jueces.

Y si de este modo los jueces pueden abrir y examinar la totalidad de la Constitución ¿qué parte de ella les está prohibido leer u obedecer?

Hay muchas otras partes de la Constitución que ilustran esta materia. Dice la Constitución que: 'ningún impuesto o carga se impondrá sobre artículos exportados desde cualquiera de los estados'. Supongamos una carga impuesta sobre la exportación de algodón, o tabaco o harina, y supongamos que se promueve una acción judicial destinada a exigir la devolución de lo pagado en virtud de dicha carga.

¿Debe darse un pronunciamiento judicial en tal caso? ¿Deben los jueces cerrar los ojos a la Constitución y ver sólo la ley?

La Constitución prescribe que: 'No se sancionarán leyes conteniendo condenas penales individualizadas ni leyes retroactivas'.

Si, no obstante, tales leyes son sancionadas y una persona es procesada bajo tales leyes ¿debe la Corte condenar a muerte a esas víctimas a quienes la Constitución manda proteger?

Dice la Constitución: 'Ninguna persona será procesada por traición salvo mediante el testimonio de dos testigos sobre el mismo acto o mediante su confesión pública ante un tribunal de justicia'.

En este caso, el lenguaje de la Constitución está especialmente dirigido a los tribunales. Les prescribe directamente una regla de prueba de la que no pueden apartarse.

Si la Legislatura modificara esa norma y permitiera la declaración de un solo testigo o la confesión fuera de un tribunal de justicia como requisitos suficientes de prueba, ¿debería la norma constitucional ceder frente a esa ley?

Mediante estos y muchos otros artículos que podrían seleccionarse es claro que los constituyentes elaboraron ese instrumento como una regla obligatoria tanto para los tribunales como para la Legislatura.

¿Por qué motivo, si no, prescribe a los jueces jurar su cumplimiento? Este juramento apela, ciertamente, a su conducta en el desempeño de su cargo de carácter oficial.

¿Qué inmoralidad sería imponérselos, si ellos [los jueces] fueran a ser usados como instrumentos —y como instrumentos conscientes— de la violación de lo que juran respetar!

El juramento del cargo judicial impuesto por el Congreso, es también completamente ilustrativo de la opinión legislativa sobre esta cuestión.

Este juramento dice: 'juro solemnemente que administraré justicia sin importar las personas y haré justicia igualmente al pobre como al rico; y que desempeñaré leal e imparcialmente todas las obligaciones atinentes a mi

cargo como..., de acuerdo a mis mejores capacidades y comprensión, *conforme con la Constitución y las leyes de los EE.UU.*'.

¿Por qué motivo jura un juez desempeñar sus deberes de acuerdo con la Constitución de los EE.UU. si esa Constitución no fuera una norma obligatoria para su gobierno? ¿Si estuviere cerrada sobre él y no pudiera ser inspeccionada por él?

Si fuera ése el estado real de las cosas, constituiría algo peor que una solemne burla.

Pero además de ello, imponer, tanto como jurar en esos términos sería una hipocresía.

No es tampoco inútil observar que, al declarar cuál será la ley suprema del país, la Constitución en sí misma es mencionada en primer lugar; y no todas las leyes de los EE.UU. tienen esta calidad, sino sólo aquellas que se hagan de conformidad con la Constitución.

De tal modo, la terminología especial de la Constitución de los EE.UU. confirma y enfatiza el principio, que se supone esencial para toda constitución escrita, de que la ley repugnante a la Constitución es nula, y que los tribunales, así como los demás poderes, están obligados por ese instrumento.

Por ello, se rechaza la petición del demandante. Cúmplase".

#### PREGUNTAS Y NOTAS

Este fallo es uno de los de más difícil interpretación entre los que se incluyen en este libro. Para solucionar las preguntas que siguen resulta esencial efectuar varias lecturas del fallo y una discusión elaborando sus problemas.

1. - ¿Quién fue el ganador en este litigio? ¿Reconoce la Corte que Marbury tiene un derecho que ha sido violado? ¿Recibe Marbury su designación como juez de paz? ¿Emitió la Corte Suprema un mandamiento para forzar al secretario de Estado a expedir la designación? ¿Si Marbury tiene derecho a recibir su designación, por qué no emite la Corte Suprema un mandamiento? ¿Hay una declaración de inconstitucionalidad en este fallo? ¿Cuál es el acto de gobierno o la ley que la Corte está declarando inconstitucional? La identificación de la ley que la Corte está declarando inconstitucional no es fácil, pero es necesario que sea identificada por el lector para entender el fallo. Preste atención a la frase de la decisión que hemos subrayado y advierta que todo el resto de la decisión es una discusión acerca de si la Corte tiene la facultad de declarar inconstitucional una ley o acto de gobierno que ha encontrado incompatible con la Constitución. ¿Está claro ahora cuál es la ley que la Corte no considera respaldada por la Constitución y, por lo tanto, no va a aplicar?

2. - Nunca olvide que Marshall fue el secretario de Estado, el ministro de gobierno más importante en esta época, antes de ser presidente de la Corte, y sabía muy bien cómo sobrevivir y aumentar su poder dentro de la política estadounidense. ¿Qué habría ocurrido si Marshall hubiera conducido a la Corte a declarar inconstitucional la decisión del gobierno de no expedir la designación de Marbury y hubiera emitido un mandamiento al secretario de Estado, James Madison, ordenándole enviar la designación? Recuerde la impopularidad de los federalistas en ese momento.

3. - Dada su débil posición política en el momento en que escribió "Marbury v. Madison", ¿pudo Marshall esperar que sería respetada por el Poder Ejecutivo y el Congreso cualquier declaración de inconstitucionalidad que los afectara? ¿Cómo pudo Marshall establecer la institución del control de constitucionalidad ejercido por el Poder Judicial en tales circunstancias? ¿Cuál fue el "arma secreta" de Marshall en "Marbury v. Madison" que le permitió establecer el principio de control de constitucionalidad aun cuando tenía un Congreso y un presidente hostiles? Recuerde a qué

poder estaba dirigida la ley que fue declarada inconstitucional en el fallo. ¿Cuál de los tres poderes de gobierno resultó con sus facultades restringidas por la declaración de inconstitucionalidad del fallo? ¿Había alguna forma de que el Poder Ejecutivo o el Congreso hubieran podido no cumplir, de haberlo decidido, la declaración de inconstitucionalidad hecha en la sentencia de Marshall? ¿Cuál es el único poder afectado por la declaración de inconstitucionalidad pronunciada por la Corte?

4. - En la primera parte de la decisión, Marshall explica las circunstancias en las cuales el Poder Judicial puede ejercer el control de constitucionalidad. ¿Cuáles son los ingredientes necesarios para que la Corte Suprema actúe? Imagine algunas situaciones hipotéticas. Por ejemplo, ¿puede la Corte Suprema declarar inconstitucional una decisión del Poder Ejecutivo de designar un delincuente conocido para conducir negociaciones con un país que apoya el terrorismo? ¿Puede la Corte Suprema declarar inconstitucional un tratado con un país que anula un contrato hecho con una compañía argentina si el demandante es la compañía dañada?

5. - Hay una regla básica de derecho constitucional, tanto en la Argentina como en los Estados Unidos, por la cual la Corte Suprema no puede hacer una declaración de inconstitucionalidad si tal declaración no es necesaria para decidir el caso. Una declaración de inconstitucionalidad siempre es el último recurso de la Corte. ¿Fue necesario en el presente fallo para la Corte hacer una declaración de inconstitucionalidad, o pudo la Corte decidir "Marbury" sin la necesidad de discutir el problema constitucional? Lea los arts. 100 y 101 de la Constitución argentina y el art. 3º de la Constitución estadounidense. ¿Cuáles son los dos tipos de jurisdicción ejercida por la Corte Suprema? ¿Qué tipo de jurisdicción está invocando "Marbury" al decidirse a acudir directamente a la Corte Suprema? ¿Qué tipo de jurisdicción dice Marshall que es la única que pudo ser invocada en este caso? ¿Pudo la Corte decidir este caso en un solo párrafo sin ninguna necesidad de preocuparse por temas constitucionales y las relaciones entre los distintos poderes del gobierno?

6. - Hay una distinción muy común en el sistema anglosajón, que también ha sido utilizada en la Argentina, entre el *holding* de un caso y el *obiter dictum*. El *holding* es la parte de los fundamentos del fallo que resulta indispensable para decidir el caso y entonces tiene mucha fuerza como precedente en casos posteriores. El *obiter dictum* consiste en pronunciamientos, elaboraciones y razonamientos que están en el fallo, pero no son necesarios para decidir el caso, y entonces, como regla general, no tienen la misma importancia como precedentes para el futuro. Por ejemplo, suponemos un caso en el que una persona poseedora de una fracción de tierra, que resulta expropiada por un decreto del Poder Ejecutivo, solicita a los tribunales la devolución de la tierra alegando que la expropiación fue inconstitucional por haber sido hecha por decreto. Si el tribunal rechaza la acción -por considerar que el peticionante no es el dueño del inmueble, pues se comprueba que lo había usurpado unos años antes y que por lo tanto no existe un derecho de propiedad conforme al art. 17 de la Constitución-, pero declara al mismo tiempo la inconstitucionalidad de la expropiación por haberse hecho por decreto, vamos a decir que la primera parte del fallo (rechazo de la acción fundado en la inexistencia del derecho de la propiedad) es el *holding*; y la segunda parte (declaración de inconstitucionalidad de la expropiación) es el *obiter dictum*, porque no era necesario para la decisión del caso tal como fue resuelto. La justificación para esta distinción, fuera del problema de declaraciones de inconstitucionalidad innecesarias, es que un tribunal va a preocuparse, principalmente, por los aspectos de un caso necesario para su decisión y estaría dando demasiado poder a sus palabras al aplicar su *obiter dictum* en forma igual como precedente invocable en litigios futuros. En varias ocasiones, en este libro, vamos a utilizar la distinción entre *holding* y *obiter dictum* para determinar la importancia que tienen aspectos distintos del mismo fallo de la Corte. ¿Es la declaración de inconstitucionalidad en "Marbury v. Madison" *holding* u *obiter dictum*? Thomas Jefferson sostuvo durante todo el resto de su vida que el fallo fue puro *obiter dictum*, pero esto no afectó el golpe político que Marshall dio y la importancia histórica del fallo.

7. - El razonamiento de Marshall al redactar la opinión de la Corte en su primera declaración de inconstitucionalidad muestra varias debilidades, quizás intencional-