**“MARBURY V. MADISON”: EL SENTIDO CONSTITUYENTE
Y FUNDACIONAL DE SU SENTENCIA**

Por Ricardo Haro

Con motivo del Bicentenario de su pronunciamiento: 1803-2003

I. INTRODUCCIÓN

El motivo que ha impulsado éste breve estudio recordatorio con motivo del ducentésimo aniversario del célebre *leading case* “Marbury v. Madison” de la Suprema Corte de los Estados Unidos, es la de presentar algunas reflexiones que las consideramos relevantes para comprender en todo su trascendental sentido, la importancia realmente fundacional de este pronunciamiento para el Estado Constitucional de Derecho, pues en él quedó definitivamente consagrada la doctrina sobre el *control jurisdiccional de constitucionalidad* de las normas y actos estatales, que ya venía anunciándose desde tiempos antes en forma parcial y precaria, como lo veremos enseguida.

Y el tema adquiere mayor relevancia, a poco que reparemos, en el superlativo aporte que realizó el constitucionalismo norteamericano, de modo particular en todo el posterior constitucionalismo latinoamericano, y consecuentemente en el argentino, aporte en el que se destacan, entre otros, tres principios e instituciones vertebrales del nuevo diseño del poder que se configuró en la Constitución de 1787: a) El *Federalismo* como forma de Estado; b) El *Presidencialismo* como forma de Gobierno; y c) El *Control judicial de constitucionalidad* para asegurar las limitaciones a los poderes del Estado.

Más allá de las afirmaciones exageradas o al menos fuera de contexto, que en el Congreso Constituyente de 1853 efectuaron tanto Gutiérrez, en el sentido que nuestra Constitución había sido “vaciada en el molde de la de los EE. UU., única federación que existe en el mundo digna de ser imitada”, como Gorostiaga en la misma sesión, al señalar que “la Constitución norteamericana había servido de molde y modelo a la nuestra”, lo cierto es que no debemos olvidar que el texto norteamericano, influyó notablemente en aproximadamente sesenta artículos y numerosos incisos de nuestro texto de 1853.

Pero nuestros constituyentes, “clavando los ojos de la inteligencia, en las entrañas mismas de nuestra sociedad”, como lo reclamaba Esteban Echeverría, *adoptaron* normas de

otros textos constitucionales, pero *adaptándolas* a nuestros peculiares antecedentes históricos y circunstancias socio-políticas. En síntesis, *adoptaron adaptando*.(1).

Avanzando en el tema, creemos oportuno destacar diversos aspectos que configuraban el trasfondo tanto normativo, como doctrinario, judicial e histórico, de tan célebre sentencia.

II. LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL AMERICANA

La Constitución de los EE.UU de 1787 establece en su Art. VI 2do. párr., el principio de la supremacía constitucional al disponer que: "La presente Constitución, las leyes de los EE.UU. que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los EE.UU., *serán la suprema ley del país*. Los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla, aún cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constituciones o en las leyes de cualquier Estado".

Se ha dicho -según Corwin- de este párrafo que es "la esencia de la Constitución, y con mucha razón, porque combina al gobierno nacional y a los estados en una misma organización gubernamental, un Estado Federal. (2)

A su vez, en el Art. III Sec. 2., dispone que: "El Poder Judicial se extenderá a todo caso que en derecho y equidad surja de esta Constitución, de las leyes de los EE.UU., así como de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad;.....".

Es indudable que estas disposiciones nos recuerdan nuestros arts. 31 y 116 CN.

De estas normas, *surge el control de constitucionalidad de las leyes*, el cual, como lo ha sostenido la doctrina de ambas Cortes Supremas, no está explícitamente establecido en los textos constitucionales, pero surge según reiterada jurisprudencia, de los poderes implícitos del Alto Tribunal, como Tribunal de Garantías Constitucionales. y de las normas legales como la Ley Judicial (Judiciary Act) de 1789 para EE.UU. y nuestra Ley 48 de 1862.

A partir de estos artículos de la Constitución de los EE.UU., surgió lo que se ha dado en llamar como el "*sistema americano*" o "*sistema difuso*", por el cual, todo tribunal que integra el Poder Judicial, cualquiera sea su fuero o jerarquía, ejerce no solamente la *jurisdicción ordinaria* de los procesos comunes, sino además, y esto es realmente importante, ejerce asimismo la *jurisdicción constitucional* actuando el control de constitucionalidad de las leyes y los actos estatales.

III. LA INFLUENCIA DE HAMILTON EN "EL FEDERALISTA"

Es oportuno recordar, que inmediatamente de sancionada la Constitución de EE. UU., se desató una intensa polémica entre los que estaban a favor y en contra de la misma por medio de periódicos, folletos, discursos, etc. En esas circunstancias, Alejandro Hamilton, joven abogado y secretario de Washington durante la Revolución, y Constituyente por el Estado de Nueva York en la Convención de Filadelfia en 1787, concibió el proyecto de escribir una serie de artículos en defensa del nuevo sistema de gobierno, obteniendo la colaboración de Santiago Madison, de brillante desempeño en dicha Convención representando la Estado de Virginia, y de Juan Jay que era Secretario de Relaciones Exteriores en el Gobierno de la Confederación y primer Presidente de la Corte Suprema de los EE. UU. designado por Washington 1785-1795.

Teniendo presente que la Constitución de los EE. UU fue sancionada el 17 de Septiembre de 1787, Hamilton y sus socios, con una laboriosidad y una tenacidad que sorprenden, publicaron setenta y siete artículos de octubre de 1787 a mayo de 1788, en tres periódicos de la ciudad de Nueva York. Estos artículos, junto a otros 8 posteriores, ochenta y cinco en total, se sistematizaron en la magnífica obra conocida bajo el título de “El Federalista”. (3)

Y cuál es el pensamiento de Hamilton??

Precisamente en el capítulo N° 78, Hamilton elabora reseñadamente los principios del control judicial de constitucionalidad, señalando que las limitaciones al poder pueden mantenerse a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el de declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a los derechos serán *letra muerta*.

Sostiene que “todo acto de una autoridad delegada, contrarios a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto, equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que los representantes del pueblo (*nosotros decimos los “poderes constituidos”*) son superiores al pueblo mismo (*“poder constituyente”*)....”

Más adelante afirma: “No es admisible suponer que la Constitución, haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo, para sustituir su *voluntad* a la de sus electores. Es mucho más racional, entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad”.

“La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental, y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria; la intención del pueblo (*decimos nosotros el “poder constituyente”*) a la intención de sus mandatarios” (*los “poderes constituidos”*).

“Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo (*nosotros: “poder constituyente”*) es superior a ambos, y que donde la voluntad de la legislatura (*“poderes constituidos”*) declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución (*“poder constituyente”*), los jueces deberán gobernarse por la última con preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son.”

Pensamos que en esta última afirmación, encuentra fundamento el control de oficio de constitucionalidad que desde antaño hemos propugnado.(4) Asimismo es admirable la sencillez, claridad y profundidad con que Hamilton expone las ideas vertebrales de la novedosa doctrina del control jurisdiccional de constitucionalidad.

IV. ANTECEDENTES DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Los orígenes en Inglaterra

“No pocos, por curiosa paradoja –dice Linares Quintana- atribuyen el origen de la formulación de la doctrina de la supremacía de la Constitución, a Inglaterra, país donde siempre ha regido una Constitución no escrita y flexible; y su autor sería el notable jurisconsulto y magistrado británico Sir Edward Cooke, cuando en 1610, sentenció el caso “Bonham” (5).

El caso se originó en la siguiente circunstancia: Bonham, quien había egresado de Cambridge, ejercía la medicina en la ciudad de Londres, sin haber obtenido la correspondiente autorización del Colegio Real de Londres, por lo que éste ordenó su arresto y aplicó una multa, y ante lo cual Bonham presentó un hábeas corpus.

El Juez Cooke, al advertir que por las reglamentaciones vigentes, el Colegio compartía con el Rey por mitades la multa referida, lo que a su juicio convertía al Colegio en juez y parte de la situación, afirmó: “ Aparece en nuestros libros que en muchos casos, el *common law*, controlará a las leyes del Parlamento y en algunos casos juzgará que son totalmente nulas, cuando estén en contra de la razón o del derecho o sean de imposible cumplimiento”. Cooke, -al decir de Alberto B. Bianchi- inauguraba así el control de legitimidad de un estatuto, por ser contrario a los principios del *common law*. (6)

Pero si bien por el indiscutido prestigio y respeto que gozaba como magistrado, su doctrina fue acogida por algún tiempo, lo cierto es que la mayoría de los gobernantes y de los doctrinarios ingleses no aceptaban de buen grado la posición de Cooke, pues contrariaba conceptos jurídicos muy afincados en la conciencia de la sociedad inglesa, y este malestar, originó una resistencia tal que logró que los nuevos fallos, definitivamente consolidados a partir de la Revolución de 1688, restablecieron la doctrina por la cual se establecía, *la supremacía del Parlamento*, como estándar máximo de expresión normativa, más allá que dicha expresión padeciese de serias impugnaciones a los principios del *common law* y aún a los principios generales del derecho.

Esta tesis se reafirmó en la conciencia jurídica inglesa de una manera tan vigorosa, que llevó de De Lolme a afirmar que “*el parlamento inglés puede hacerlo todo, menos transformar a una mujer en un hombre, o a un hombre en una mujer*” (7). Esto nos demuestra la coherencia con el sistema flexible de Constitución, en el cual el ejercicio del poder legislativo ordinario, está confundido con el ejercicio del Poder Constituyente.

2. Antecedentes en el derecho público estadual norteamericano

Los principios políticos norteamericanos inspirados en los *Covenants*, y plasmada en los Estatutos Coloniales y finalmente en las Constituciones de los Estados, se fue inclinando hacia la "Revisión Judicial" (*judicial review*) pues "*la supremacía del Parlamento*", aceptada en Inglaterra, no convenció a los colonos que veían al Parlamento lejano y no participativo, por lo que prefirieron otorgar la "*supremacía a la Ley*" y luego a la Constitución.

Por ello, los Estados de la Unión, se inclinaron por la “supremacía de la Constitución, como Ley Suprema”, es decir “el gobierno de la Ley”, y desecharon la “supremacía del

Parlamento”, es decir, “el gobierno de la mera voluntad de los hombres”, dando cabalmente el fundamento cardinal del Estado de Derecho.

Fue así que ya desde el siglo XVII, en varios Estados (Massachusetts, Rhode Island y Carolina del Sur) se estableció, que *una ley positiva no podía estar en contra de la ley natural o fundamental*.

Y en el siglo XVIII, esta concepción sobre la supremacía de leyes constitucionales sobre las que no están acordes con ellas, hizo surgir en el derecho público estadual diversas decisiones judiciales aún antes de dictarse la Constitución de 1787, reseña para la cual recurrimos al maestro Linares Quintana (8).

1) En 1782 el Tribunal de Apelaciones de Virginia decidió en el caso “Commonwealt v. Caton” la inconstitucionalidad de una ley local que le quitaba al P.E. la facultad de otorgar perdones que la Constitución local le había conferido.

2) Esta tesis fue adoptada también por el Superior Tribunal de Nueva York en 1784 en los autos “Rutgers v. Waddington” en los que se declaró la invalidez de una ley, decisión que suscitó una profunda conmoción popular y dio lugar a que la Legislatura del Estado aprobara una resolución estableciendo que “la sentencia era en su orientación subversiva de todas las leyes y el buen orden y conduce directamente a la anarquía y la confusión”.

3) En 1786, al fallar el caso “Trevett v. Weedon”, la Corte Suprema del Estado de Rhode Island rehusó aplicar una ley local que no proveía el juicio por jurados en los casos criminales, considerando que por dicha razón, era contraria a los principios de la Constitución Estadual.

4) En el caso “Bayard v. Singleton”, decidido en 1787, la Corte Suprema del Estado de North Carolina declaró inválida una ley que contrariamente a lo que disponía la Constitución estadual de 1776, privaba a una persona de su propiedad, sin previo juicio por jurados.

Es preciso destacar que cada una de estas sentencias suscitó honda conmoción en cada uno de los respectivos Estados. Por ejemplo, los magistrados que fallaron el caso Trevett en Rhode Island, fueron sometidos a juicio político, y aunque no llegaron a ser removidos, a la expiración de su mandato no obtuvieron la reelección.

Desde otra perspectiva, es preciso recordar que en la época inmediata anterior a la emancipación norteamericana, se sostuvo como base de la teoría política de la revolución, que el

Parlamento Británico había incurrido en actos ilegales violando derechos de todo inglés, cuando aquél órgano no tenía poderes absolutos e ilimitados, sino que debía actuar dentro de los límites bien determinados que no podrían ser excedidos, y si lo traspasaba correspondía a los tribunales ejercer tal contralor. Es decir que -como afirma Young- la doctrina de la revisión judicial de las leyes fue un producto natural de la revolución norteamericana.

Esta esquemática reseña de los antecedentes en las constituciones y pronunciamientos judiciales estaduales, nos pone de manifiesto algo realmente notable y que no siempre es advertido por ciertos constitucionalistas centralizantes. Nos referimos a la formidable y fundante misión histórica que tanto en el devenir institucional en los EE. UU. como en Argentina, cumplió el Derecho Constitucional Estadual o Provincial, erigiéndose como el primigenio, el promotor e inspirador, del Derecho Constitucional Federal que surgiría con posterioridad, mostrándonos de este modo, como la organización constitucional comenzó en los estados o provincias y en las sociedades locales, para erigirse luego como basamento para la arquitectura constitucional nacional o federal.

V. LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ORIGINARON EL CASO

La Corte Suprema de los EE. UU. que se había instalado en 1790, hasta 1795 había dictado sólo cuatro sentencias. Los Jueces de la Corte, eran a la vez Jueces de Cortes de Circuito, lo que les obligaba a viajar permanentemente, funciones ésta últimas que se dejaron de lado en 1891, sin perjuicio de casos excepcionales. Así llegamos al año 1803, en que la Corte se pronunció en el leading case "Marbury v. Madison", que tuvo su origen inmediato, en una serie de circunstancias políticas que es conveniente recordar:

1) Derrotado el *Partido Federalista* (el actual Partido Republicano), Jonh Adams entregó en 1801 la Presidencia de los EE. UU. a Thomas Jefferson del *Partido Republicano* (que paradójicamente viene a ser el actual Partido Demócrata) y de esta forma, los Republicanos jeffersonianos, vinieron a tener el control no sólo del P.E., sino además el del Congreso.

2) Así las cosas, y con el ánimo de mantener el control, al menos, del Poder Judicial, los Federalistas dictan antes de abandonar el poder, la Ley Federal de Organización Judicial de 1801, creando Cortes de Circuitos (nuestros Juzgados Federales), designando Adams en ellas a diez y seis Jueces. Asimismo sancionan la Ley Orgánica para el Distrito de Columbia, que le permitió a Adams designar cuarenta y dos Jueces más para dicho Distrito.

Cushman señala que el Presidente Adams procedió durante los últimos diez y seis días de su administración a llenar sesenta y siete cargos vacantes, y que la tarea de firmar sus comunicaciones, le ocupó hasta la noche anterior a la asunción de Jefferson. (9)

Por la premura del tiempo con que se actuó, los actos por el que se los designaba, no habían sido notificados ni entregados a todos los nombrados por el entonces Secretario de Estado John Marshall, que asimismo había sido designado por Adams Juez y Presidente de la Suprema Corte en Enero de 1801, funciones que asumió al finalizar el mandato del mismo y que ejerció hasta 1832, es decir, nada menos que durante treinta y un años durante los cuales su personalidad y su pensamiento jurídico, tuvieron decisiva influencia en la doctrina judicial de la Corte Suprema..

3) La crisis se produce una vez que Jefferson asume la presidencia el 4 de marzo de 1801, y ante la situación manifiestamente planteada, dispone que el Secretario de Estado, que había designado, James Madison, no entregase ninguna designación pendiente de los nombramientos que había realizado Adams y que le eran requeridos por quienes querían asumir sus funciones judiciales.

Los Republicanos Jeffersonianos se indignaron por el “copamiento” del Poder Judicial por los Federalistas que habían perdido la mayoría en el Congreso, y les llamaron a los magistrados designados, “jueces de la medianoche”, y a los cargos de jueces creados, “hospitales para políticos decadentes”. Jefferson escribió a un amigo: “Los federalistas se han retirado a las magistraturas como a una fortaleza...y desde esa batería todos los trabajos de los Republicanos van a ser vencidos y destruidos”. (10)

VI. LA JUDICIALIZACIÓN DEL CASO ANTE LA CORTE SUPREMA

1. Los términos de la litis

Cuatro de los presuntos jueces, -según Pritchett- encabezados por William Marbury, iniciaron actuaciones judiciales, solicitando a la Suprema Corte de los EE. UU. que, actuando en jurisdicción originaria, emitiese un mandamiento (*writ of mandamus*) para compeler a Madison (Secretario de Estado de Jefferson), a notificar y entregar los nombramientos que había efectuado Adams, en virtud de lo dispuesto por la Sección 13 de la Ley Judicial de 1789.

Nosotros, por nuestra parte, advertimos que debemos atender a esta invocación legal, pues por aquí vendrá la solución a la que arribó Marshall.

Madison ignoró una orden preliminar emitida por Marshall, y luego el Congreso, clausuró las sesiones de la Corte durante un año, para impedirle fallar acerca de la validez de la derogación de la Ley Federal de Organización Judicial de 1801. En consecuencia, la petición de Marbury no pudo ser considerada hasta 1803. (11)

Ya en la presidencia de la Corte (Chief Justice), -continúa Pritchett- Marshall (1755-1835), debía resolver un difícil problema, y en su resolución se enfrentó con dos alternativas: O podía ordenar a Madison que entregase los nombramientos; pero era seguro que Jefferson dictaría una orden en contrario, y la Corte se vería impotente para hacer cumplir su resolución. O podía, también, tener que medir sus fuerzas con el Ejecutivo, rehusándose a emitir el mandamiento con igual sentido práctico, es decir, manifestando en ambos supuestos, la impotencia de la Corte ante el Ejecutivo.

Pero Marshall, no solamente no deseaba ver desairada a la Corte Suprema por el Poder Político, sino que además era consciente, que en esos primeros años de la instalación y la construcción de la arquitectura institucional norteamericana, diseñada en 1787, no era conveniente plantear un grave “conflicto de poderes”, que podría haber llevado a una situación de “bloqueo institucional” sin perspectivas de solución aún desde el propio texto constitucional.

El ingenio de Marshall soslayó estas alternativas, elaborando una tercera posición, la que le permitió reclamar para la Corte, el ejercicio de un poder infinitamente mayor al que solicitara Marbury, pero de un modo que Jefferson no podría rehusar.

Para apreciar debidamente la inteligencia de Marshall, bueno es saber que no tenía una formación jurídica sistemática ni título alguno en derecho. En el invierno de 1779-1780 –refiere Schwartz- mientras aguardaba ser incorporado al ejército, asistió a unas conferencias de derecho durante seis semanas. Había sido militar, miembro de la Asamblea del Estado de Virginia y constituyente nacional. Todas estas actividades y funciones, le conformaron una visión política y judicial.

2. Las cuestiones a decidir y la resolución de la Corte Suprema

Frente a la necesidad de pronunciarse, el Tribunal se planteó dos cuestiones a decidir:

1) Tiene derecho Marbury a la designación?? Marshall contestó afirmativamente, declarando el derecho de Marbury a la designación y de paso, señaló que Madison se la había demorado injustamente.

2) Es procedente el mandamiento requerido con base en la Ley judicial de 1789??

A esta segunda cuestión, contestó negativamente, porque si bien el art. 13 de la Ley Judicial de 1789, le otorgaba a la Corte Suprema la potestad de emitir mandamientos conformes a derecho a cualquier tribunal o funcionario de los EE.UU, esta disposición, venía a modificar la competencia originaria del Tribunal, que sólo procede en los casos que afecten a embajadores, ministros y cónsules, y en los que un Estado sea parte (Art. III).

En conclusión, dicho art. 13 no era válido por ser inconstitucional, al pretender ampliar la “competencia originaria de la CS” establecida en la Constitución, por medio de una ley ordinaria dictada por el Congreso.

Para arribar a esta tesis, Marshall realizó, a partir del artículo 78 de Hamilton en “El Federalista”, un extenso y fundado análisis de la cuestión, desarrollando con sólidas argumentaciones, la doctrina medular del control de constitucionalidad por los jueces.

VII. PRINCIPALES ARGUMENTACIONES QUE SUSTENTAN LA DOCTRINA DE “MARBURY v. MADISON” DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD

Para este tópico, deseamos hacer una reseña de los argumentos de Marshall y de acuerdo a una enunciación temática, y consultando directamente el texto de la sentencia, es decir, la fuente auténtica de la doctrina sobre el control judicial de constitucionalidad. Aclaremos que el entrecorillado y las bastardillas, corren por nuestra cuenta.

1) Estado Constitucional de Derecho

“El gobierno de los Estados Unidos ha sido enfáticamente denominado “un gobierno de leyes y no de hombres”, por lo cual “la cuestión de si una ley repugnante a la Constitución, puede llegar a ser ley del país, es una cuestión que interesa profundamente a los Estados Unidos”

2) Poder Constituyente y Poderes Limitados

En este punto, la sentencia explicitaba: “Que *el pueblo tiene un derecho a establecer para su gobierno futuro, aquellos principios que en su opinión deban conducirlo a su propia felicidad,*

es la base sobre la cual toda la construcción norteamericana ha sido erigida”.....”los principios así establecidos son considerados *fundamentales*, así como la autoridad de la que proceden, es *suprema*, (para nosotros el “*poder constituyente*”) y están concebidos para ser *permanentes*”.

“Esta original y suprema voluntad organiza el gobierno, y asigna a los diferentes Departamentos sus respectivos *poderes y establece ciertos límites* que no deben ser traspasados por dichos Departamentos”.

“Los poderes de la Legislatura son definidos y limitados, (*nosotros: los “poderes constituidos*) y para que estos límites no puedan ser equivocados u olvidados, *la Constitución es escrita*. ¿Con qué propósito son limitados los poderes, y con qué propósito está esa limitación escrita, si estos límites pudieran, en cualquier momento, ser superados por aquéllos a quienes se ha querido contener?”

3) Supremacía y Rigidez Constitucional

“Es demasiado simple para ser controvertido, que *la Constitución controla todo acto legislativo repugnante a ella*; o por el contrario, que *la Legislatura puede alterar la Constitución, mediante una ley ordinaria*. Entre estas alternativas no hay término medio. La Constitución es, o bien una ley suprema, inmodificable por medios ordinarios, o está en el mismo nivel que los actos legislativos ordinarios, y como las otras leyes, es modificable cuando la Legislatura quiera modificarla”.

“Si la primera parte de la alternativa es exacta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley. Si la segunda parte es exacta, entonces las Constituciones escritas son tentativas absurdas por parte del pueblo para limitar un poder que en su propia naturaleza es ilimitable”

Por ello, “Si un acto de la Legislatura repugnante a la Constitución es inválido, ¿a pesar de su invalidez, ¿compromete a los tribunales y los obliga a darle su efecto? “

4) La Función Jurisdiccional, la Interpretación y la Supremacía Constitucional

“Enfáticamente es de incumbencia, y es un *deber del Departamento Judicial, decir lo que es la ley*. Aquellos que aplican las reglas a los casos particulares, tienen necesidad de explicar y de interpretar dicha regla. Si una ley está en oposición a la Constitución, y si ambas se aplican a un caso particular, debe el tribunal decidir la cuestión, determinando cuál de dichas reglas en conflicto rige el caso; *o bien conforme a la ley dejando la Constitución de lado; o bien conforme*

a la Constitución dejando de lado la ley. Esto es de la real esencia del deber judicial. Si los tribunales dan prevalencia a la Constitución, y la Constitución es superior a todo acto ordinario de la Legislatura, es la Constitución, y no aquella ley ordinaria, la que debe regir el caso.”

“Por lo tanto, quienes controvierten el principio de que la Constitución debe ser considerada por el tribunal como una ley suprema, se ven obligados a sostener que los tribunales debe cerrar los ojos a la Constitución y ver solamente la ley. Esta doctrina subvertiría el real fundamento de todas las constituciones escritas (nosotros: y rígidas). Declararía que una ley enteramente inválida, es completamente obligatoria. Queda así, reducida a nada, la más grande conquista en las instituciones política: es decir, la Constitución escrita”.

5) El Poder Judicial y el Control de Constitucionalidad

El Poder Judicial de los Estados Unidos se extiende a todos los casos que se susciten bajo la Constitución. ¿Puede haber sido la intención de quienes acordaron este poder, decir que al ejercitarlo, la Constitución no sería examinada? ¿Qué un caso suscitado bajo la Constitución se decidiría sin examinar el instrumento bajo el cual se suscitaba?. *Esto es demasiado extravagante para ser sostenido.*

“¿Porqué un Juez ha de jurar desempeñar sus deberes conforme a la Constitución de los EE. UU., si la Constitución no constituye regla para su gobierno? ¿Si está cerrada para él y no puede examinarla? Si éste fuera el verdadero estado de cosas, sería peor que una solemne farsa”

El propio texto de la Constitución de los EE. UU., confirma y corrobora el principio supuesto como esencial a todas las constituciones escritas, *de que una ley repugnante a la Constitución es inválida, y que los Tribunales, como los demás Departamentos, están obligados por aquel instrumento.*

VIII. LA SIGNIFICACIÓN INSTITUCIONAL DEL FALLO

1. Algunas perspectivas

Nos parece evidente que con su célebre fallo, Marshall *consolidó al Gobierno Federal y al Poder Judicial*, declarando la potestad de los Jueces y de la Suprema Corte de *declarar la inconstitucionalidad* no sólo de leyes federales, sino que a partir de 1810, declaró inconstitucionales a leyes estatales (casos “Fletcher v. Peck”; “Mac Culloch v. Maryland”), sosteniendo los poderes implícitos del Gobierno Federal.

Destacando la tarea de Marshall en sus tres décadas, James Garfield ha dicho que “Es unánime la opinión de que la Constitución de los Estados Unidos era sólo un esqueleto, un papel vacío de contenido, hasta que Marshall hizo de ella, con sus pronunciamientos, un cuerpo viviente”. (12)

Es por ello que Alexis de Tocqueville, aristócrata francés que a los 25 años es enviado a los EE. UU. para estudiar el sistema carcelario, afirmaba que "el juez americano, se parece, pues, perfectamente a los magistrados de otras naciones. Sin embargo está revestido de un inmenso poder político.....La causa reside en este sólo hecho: los americanos han reconocido a los jueces el derecho de basar sus sentencias en la *Constitución* más que en las *leyes*. En otros términos, les han permitido no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales.....En América, la Constitución, en tanto que existe, es el origen de todos los poderes.” (13)

2. La dimensión política del Poder Judicial

El control de constitucionalidad por el PJ con la Corte Suprema de Justicia a la cabeza, adquiere siempre una *dimensión política*, que se origina básicamente en dos vigorosas razones institucionales: a) Porque nos encontramos frente a un Poder del Estado, con similar jerarquía y rol institucional que el PL y el PE. b) Porque al ejercer el control de constitucionalidad, los tribunales lo están refiriendo al ordenamiento jurídico de las competencias supremas del Estado, como diría García Pelayo.

A nadie se le escapa que cuando los jueces ejercen el control de constitucionalidad, evidentemente están asumiendo un *control jurídico, pero de profundas connotaciones políticas*, a poco que se repare, que no es aceptable que se reconozca carácter político al poder de establecer las normas legales o reglamentarias (*pouvoir d'établir*), y se le niegue dicho carácter a la potestad del PJ de impedir (*pouvoir d'empêcher*) la aplicación en un caso concreto de una norma inconstitucional.

3. La función moderadora de la Corte Suprema

En la cúspide del PJ, como “cabeza de poder” e intérprete último de la Constitución, se encuentra la *Corte Suprema de Justicia*, Tribunal de las Garantías Constitucionales, que al ejercer la última y definitiva instancia del control de constitucionalidad, cumple el eminente rol de alta política, al ser un “*Poder moderador*” entre los diversos Poderes del Estado, ya sea entre los poderes que integran el orden horizontal el Gobierno Federal (PL, PE y PJ), como entre los

otros poderes o competencias que integran el orden vertical de su distribución entre el Estado Federal y los Estados provinciales.

Como supo decir en su momento el Procurador General Jackson de la Corte Suprema de los Estados Unidos, "la Corte mantiene los equilibrios más fundamentales de nuestra sociedad, tales como los existentes entre centralización y localismo, entre libertad y autoridad y entre estabilidad y progreso".

Como lo afirmáramos en anterior oportunidad, en el ejercicio de las funciones referidas a las competencias supremas del Estado, a sus relaciones entre sí y con los derechos y garantías individuales y grupales, es evidente que las Cortes y Tribunales Constitucionales, ejercen lo que nosotros hemos dado en llamar el *Alto Magisterio Constitucional* (14). Y vaya si no lo ejerció la sentencia que conmemoramos.

Existe un hondo sentido formativo y pedagógico en la jurisprudencia de las Cortes y Tribunales Constitucionales, que siguiendo el ejemplo de la claridad didáctica del pronunciamiento en "Marbury v. Madison", tiene la alta misión de transmitir a la sociedad, un plexo de creencias y valores fundamentales sobre el hombre y la sociedad, y de esta forma, ir enriqueciendo la conciencia constitucional de los pueblos.

Quiera Dios que la conmemoración de esta magistral sentencia, nos aliente a los argentinos respecto de nuestra Corte Suprema, a compartir la significativa afirmación que Charles Warren, en su conocida "Historia de la Suprema Corte de los EE.UU.", formulase así: "La historia de los EE.UU. se ha forjado, no solamente en las salas del Congreso, en las oficinas del Ejecutivo y en los campos de batalla, sino que también se ha forjado en los estrados de la Corte Suprema de Justicia".

NOTAS

- (1) Ver en tal sentido el esclarecedor pronunciamiento de nuestra Corte Suprema en el caso "Lino de la Torre", (Fallos: 19:236).
- (2) Corwin, Edward S., "La Constitución de los Estados Unidos y su Significado Actual", Editorial Fraterna, Buenos Aires, año 1987, págs. 353/4.
- (3) Hamilton, Madison y Jay, "El Federalista", Edición del Fondo de Cultura Económica. México, 1957.
- (4) Haro, Ricardo, "El Control de Oficio de Constitucionalidad", "El Derecho", T. 64-1975, pág. 641. Asimismo, en nuestro libro "El Control de Constitucionalidad", Editorial Zavalía, Buenos Aires, 2003.

- (5) Linares Quintana, Segundo V., “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, año 1978, t. 3 pág. 333.
- (6) Bianchi, Alberto B., “Control de Constitucionalidad”, Editorial Ábaco de Rodolfo Palma, Buenos Aires, año 1992, pág. 56.
- (7) Strathearn Gordon, “El parlamento británico”, Londres, 1948, cit. por Linares Quintana en ob. cit. pág. 339.
- (8) Ob. cit., pág. 342
- (9) Cushman, Robert E., “Práctica Constitucional”, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, año 1958, pág.220.
- (10) Cushman, ob. cit., pág. 220.
- (11) Pritchett, C. Herman, “La Constitución Americana”, Editorial TEA, Buenos Aires, año 1965, págs. 189/90.
- (12) Schwartz, Bernard, “Algunos artifices del derecho norteamericano”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, pág. 51, citado por Bianchi, Alberto B. en ob. cit., pág. 68.
- (13) Alexis de Tocqueville, “La Democracia en América”, Edit. Guadarrama, Madrid 1969, págs. 97/8.
- (14) Haro, Ricardo, en “Memorias del VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, Universidad Externado, Bogotá, 1998, págs. 1361/62.
-
-