

EL CASO MARBURY VS MADISON COMO FUENTE PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL POR PARTE DE ALUMNOS DE DERECHO

DORADO SÁNCHEZ, Antonio

Doctor en Ciencias Sociales y Jurídicas

Profesor de Derecho Constitucional en el Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE) y en la Universidad Internacional de la Empresa (UNIE)

antonio.dorsan@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-3164-500X>

Cómo citar/Citation

Dorado Sánchez, Antonio (2023).

El caso Marbury vs Madison como fuente para la investigación de la Justicia Constitucional por parte de alumnos de Derecho.

Docencia y Derecho, n.º 22, pag.45-53.

RESUMEN:

Este material docente ofrece una forma de aprender de forma práctica los distintos sistemas de justicia constitucional existentes a partir del examen de la célebre sentencia Marbury vs. Madison. La finalidad de la actividad es que el estudiante obtenga una perspectiva general del control constitucional partiendo de la lógica de su origen, es decir, que su aprendizaje no se base en una explicación teórica sino en un conocimiento práctico adquirido por medio de varias fuentes. El estudiante deberá realizar un trabajo de investigación por sí mismo, pero partiendo de un material ya proporcionado y sobre el que se plantean una serie de cuestiones que lo van orientando en su razonamiento para, después poder completar el itinerario formativo por los distintos sistemas de control constitucional existentes.

PALABRAS CLAVE: Enseñanza, Cooperación docente e investigadora, Sistemas de Innovación docente, Derecho Constitucional. Material docente.

THE MARBURY VS MADISON CASE AS A SOURCE FOR THE RESEARCH OF CONSTITUTIONAL JUSTICE BY LAW STUDENTS

ABSTRACT:

This teaching material offers a way to learn about the different existing systems of constitutional justice through the examination of the famous Marbury vs. Madison case in a practical way. The purpose of the activity is for the student to obtain a general perspective of constitutional control, starting from the logic of its origin, which means that their learning is not based on theoretical explanation but on practical knowledge acquired through various sources. The student must conduct their own research based on provided material and a series of questions that guide their reasoning, in order to complete the training itinerary for the different existing systems of constitutional control.

KEYWORDS: Teaching. Teaching and research cooperation. Teaching innovation systems. Constitutional Law. Teaching material.

Fecha de recepción: 28-11-2023

Fecha de aceptación: 01-12-2023

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVO. 2. COMPETENCIAS QUE SE PERSIGUEN. 3. METODOLOGÍA PROPUESTA. 4. DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD. 4.1. Análisis de la sentencia Marbury vs. Madison. 4.2. La justicia constitucional y sus modelos. 4.3. El modelo español de justicia constitucional. 5. REGLAS DE EVALUACIÓN. 6. CONCLUSIÓN. 7. REFERENCIAS Y MATERIAL NECESARIO.

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVO

El estudio del Derecho Constitucional en la sociedad actual no puede centrarse únicamente en una mera exposición y asimilación —tanto si es unidireccional como bidireccional— de conocimientos abstractos. Como señala SAURA FREIXES¹, no existe en esta disciplina académica una línea separada entre teoría y práctica sino que “*ambos están interrelacionados, y por ello se admite un alto grado de experimentación*”.

Constitución, sistemas políticos, procesos constituyentes, métodos de justicia constitucional, entre otros, son conceptos clásicos del Derecho Constitucional que actúan como elementos vivos que no pueden entenderse si los desconectamos de las situaciones reales a través de los cuales se han materializado. De nada serviría, por ejemplo, estudiar la teoría clásica de los procesos de reforma y mutación constitucional tal y como la teorizó LOEWENSTEIN², si el alumno no es capaz de relacionar esa abstracción con algún proceso real de mutación constitucional en el que pueda comprobar cómo las categorías generales se concretan en la práctica.

Es por ello, que resulta imprescindible, como apuntó SÁNCHEZ BARRILAO³ ir más allá de la mera exposición magistral de las instituciones político-constitucionales y su desarrollo para la correcta comprensión y asimilación de la materia. Es preciso, en definitiva, conectar críticamente la teoría con la realidad.

En el presente material docente se va a compartir una vía de estudio práctico de los diferentes métodos de justicia constitucional existentes partiendo del análisis de la célebre sentencia que alumbró la propia institución de la justicia constitucional, el caso Madison vs. Marbury, sustanciado en 1803 ante la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

¹ SAURA FREIXES, Nuria, (2019). “Arte y Derecho: Estrategias para una docencia innovadora y creativa del Derecho Constitucional”. *Revista Docencia y Derecho*, n.º 13.

² LOEWENSTEIN, K. (1970). *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, pp. 164-198

³ SÁNCHEZ BARRILAO, JF. (2022). “La docencia del Derecho Constitucional en la Sociedad Digital”. *Revista Docencia y Derecho*, n.º 19, pp. 17-31

El objetivo de la actividad es que el alumno adquiera una visión global de la justicia constitucional partiendo de la lógica de su nacimiento, es decir, que su conocimiento concreto sobre la materia objeto de estudio no parta de una exposición teórica sino de un conocimiento práctico de las causas y el razonamiento lógico que utilizó el Juez Marshall para inaugurar la justicia constitucional norteamericana.

Se pretende, en suma, que el alumno realice un trabajo de investigación por sí mismo pero partiendo de un material ya dado y sobre el que se realizan una serie de preguntas que van guiándolo en su razonamiento para, con posterioridad poder completar el recorrido formativo por los diferentes sistemas de justicia constitucional existentes.

2. COMPETENCIAS QUE SE PERSIGUEN

La realización de este trabajo teórico-práctico intenta aunar las tres principales competencias que ya fueron resaltadas por SALAZAR BENÍTEZ⁴ como básicas en el Derecho Constitucional:

- (i) *Cognitivas (Saber): el conocimiento de los elementos orgánicos y dogmáticos del sistema constitucional español.*
- (ii) *Procedimentales/Instrumentales (Saber hacer): lectura crítica y comentarios de legislación y jurisprudencia, análisis problemas jurídicos y políticos, estudio del funcionamiento de las instituciones, resolución de casos prácticos relativos a derechos fundamentales, en relación las normas e instituciones con la realidad política.*
- (iii) *Actitudinales (ser): capacidad crítica, desarrollo de las capacidades de argumentación, habilidades para el aprendizaje “cooperativo”.*

Siguiendo este esquema, el caso propuesto persigue (i) que el alumno aprenda el origen de la justicia constitucional y sus formas actuales (“saber”); (ii) que el alumno realice una lectura crítica y reflexiva sobre la jurisprudencia aportada e infiera la teoría a partir del ejemplo real que se le presenta. Además, se debe realizar un esfuerzo de investigación para encontrar en la doctrina existente el resto de información que no se le facilita, con esto se desarrollaría la competencia del “saber hacer”; finalmente, (iii) el alumno se enfrentará, en una sesión práctica de clase, a la necesidad de argumentar colaborativamente ante sus compañeros sobre la cuestión trabajada, pudiendo debatir e intercambiar argumentos de manera razonada, con ello se complementará la actividad con la adquisición de competencias actitudinales (“ser”).

En resumen, la actividad propuesta intenta aunar varias de las competencias esenciales que un jurista debe adquirir a través de diferentes

⁴ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. (2010). “Estrategias y herramientas para la enseñanza del Derecho Constitucional”, *Revista Docencia y Derecho*, nº 1,

subtareas incluidas en el trabajo, cada una destinada a trabajar una competencia distinta.

3. METODOLOGÍA PROPUESTA

- Tipo de actividad: Análisis de jurisprudencia constitucional y elaboración de un epígrafe del programa (“La Justicia constitucional: Modelos comparados”).
- Modalidad: Individual.
- Evaluación: Individual y bifásica. La evaluación se dividirá en dos fases,
 - la elaboración de un trabajo individual a presentar por escrito (70% de la nota);
 - la participación en una clase práctica dedica a este trabajo, donde se preguntará a cada alumno sobre algún punto de la materia, para verificar la correcta asimilación de esta. De considerarse superado el trabajo (parte escrita y pregunta oral en clase) se superará la materia y no será materia de examen final. (30% de la nota)
- Formato
 - Extensión mínima: 3 páginas (al menos una por apartado) (no se contabilizarán las conclusiones ni páginas dedicada a citar bibliografía. Tampoco computarán, en caso de existir, portada, contraportada, índice).
 - Extensión máxima: 5 páginas (no se contabilizarán las conclusiones ni páginas dedicada a citar bibliografía. Tampoco computarán, en caso de existir, portada, contraportada, índice).
 - Fuente *Times New Roman* 12, márgenes justificados e interlineado 1,5.
 - Estructura: el trabajo deberá constar de: (i) Encabezamiento con el nombre del alumno, curso, asignatura y fecha del trabajo; (ii) Cuerpo del trabajo; (iii) Media página (media cara) resumiendo las principales conclusiones del trabajo y la valoración de lo aprendido (recuerda que esta media cara no se contabiliza dentro de la extensión del trabajo); (iv) Un último apartado dedicado a la exposición alfabética de las fuentes consultadas. (la bibliografía deberá cumplir las reglas APA⁵). Recuerda que no es necesario portada e índice para este trabajo
 - Referencias: Cita todos los contenidos correctamente, entre comillas cuando sea alguna idea literal obtenida de lecturas e Internet, y citando correctamente su origen mediante el sistema de citas APA en el cuerpo del escrito, tal y como aparecen las referencias bibliográficas en la guía de la asignatura y refiriendo en el apartado dedicado a la bibliografía todas las fuentes

⁵ Puede encontrar dichas normas en el siguiente enlace: <https://normas-apa.org/wp-content/uploads/Guia-Normas-APA-7ma-edicion.pdf> (Último acceso el 29 de noviembre de 2023)

utilizadas por orden alfabético y siguiendo las normas APA, 7ª edición.

4. DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD

Individualmente, se debe realizar una lectura detenida de la sentencia del caso *Marbury vs Madison* y, posteriormente responder a las siguientes cuestiones utilizando bibliografía específica de Derecho Constitucional (manuales y artículos doctrinales) que podrás encontrar en la biblioteca de la universidad.

1. Análisis de la sentencia *Marbury vs Madison*

- Resume brevemente la problemática planteada en la sentencia y en qué consiste el fallo del Juez Marshall.
- Responde a las siguientes cuestiones: (i) ¿qué opinión te merece el razonamiento del Juez Marshall? ¿crees que fue una decisión acertada? (ii) ¿qué trascendencia tuvo, según la doctrina, la sentencia analizada? (ii) ¿Cuál es su importancia de acuerdo con la doctrina? Para responder a las preguntas (i) y (ii) realiza una búsqueda en los manuales básicos de referencia de la asignatura y en la bibliografía específica constitucional que tengas a tu alcance.
- Puedes descargar la sentencia pulsando en el siguiente enlace: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/marbury-v-madison.pdf>⁶

2. La justicia constitucional y sus modelos

- Manejando siempre bibliografía especializada, responde a las siguientes cuestiones: (i) ¿Qué es la llamada “*justicia constitucional*”? ¿a qué se refiere? (ii) ¿existen diferentes modelos de justicia constitucional? ¿cuáles? ¿en qué se diferencian? ¿a qué autores se atribuyen?
- Investiga y cita, al menos 5 países y su modelo de justicia constitucional.

3. El modelo español de justicia constitucional

- Manejando siempre bibliografía especializada, responde a las siguientes cuestiones: ¿qué modelo de justicia constitucional existe en España? ¿existen precedentes en el constitucionalismo español de la existencia de algún modelo de justicia constitucional?
- Utilizando el buscador de jurisprudencia del Tribunal Constitucional (<https://hj.tribunalconstitucional.es/>⁷): (i) Busca alguna Sentencia del Tribunal Constitucional de **2023**, léela, cítala correctamente (utilizando

⁶ Último acceso el 29 de noviembre de 2023

⁷ Último acceso el 29 de noviembre de 2023

las normas APA y haciendo referencia a su ECLI) (ii) resume muy brevemente su contenido. (iii) ¿sobre qué artículo de la Constitución trata dicha sentencia?

5. REGLAS DE EVALUACIÓN

Para llevar a cabo la evaluación de la actividad se seguirán los siguientes criterios de evaluación:

1. Evaluación del trabajo escrito (70% de la nota)

- Los trabajos han de ser originales. Todo lo que escribas ha de ser tuyo, sin copias de Internet.
- Queda prohibido el uso de las siguientes fuentes: (i) Inteligencia Artificial (Chat GPT o cualquier instrumento o aplicación similar), (ii) webs, foros, y prensa. Solamente podrán utilizarse manuales y artículos doctrinales que deberán ser convenientemente citados.
- Se puede citar frases literales de cualquier fuente autorizada entre comillas y explicando su origen, su fuente, de acuerdo con los criterios APA.
- La existencia de frases de Internet o cualquier otra fuente bibliográfica sin comillas y sin la correspondiente cita es motivo de suspenso directo.
- Se valorarán especialmente la demostración de las siguientes capacidades: (i) Realizar una exposición clara de ideas. (ii) Utilizar una argumentación académica de las ideas aportadas. (iii) la incorporación de fuentes externas de información diferentes al manual de la asignatura (bibliografía especializada y artículos doctrinales) y su incorporación mediante citas. (iv) Buena escritura y redacción científica. (v) Exponer críticas y opiniones personales argumentadas.
- Cuadro de evaluación: la evaluación se llevará a cabo rellenando la siguiente plantilla del cuadro de evaluación:

CONCEPTO EVALUADO	% NOTA	COMENTARIOS	NOTA (n/100)	
PLAZO	5%	¿se presenta dentro de plazo? ⁸		
FORMATO	20%			
¿Cumple con la Extensión?				
¿Fuente correcta?				
¿Justifica los márgenes?				
¿Interlineado 1,5?				
¿Trabajo uniforme?				
¿Numera las páginas?				
CONTENIDO	60%			
¿Trata todos los puntos?				
¿Demuestra una comprensión?				
¿Se ajusta a lo que se pide?				
¿presenta originalidad?				
BIBLIOGRAFÍA	15%			
¿Cita correctamente? (APA)				
¿Bibliografía alfabéticamente?				

⁸ La presentación fuera de plazo supondrá una penalización del 5%.

¿Utiliza notas pie de página?			
TOTAL	100%		

2. Evaluación de la exposición en clase (30% de la nota)

La evaluación de la prueba de clase se hará individualmente. El profesor preparará un banco preguntas que irá planteando a la clase. Voluntariamente, los alumnos irán levantando la mano y respondiendo. La asignación de la nota a cada estudiante se llevará acabo de acuerdo con las siguientes reglas:

- Si la respuesta del alumno que ha levantado la mano es correcta y razonada, se otorgará al alumno la máxima puntuación.
- Si la respuesta es solo parcialmente correcta o no está suficientemente razonada, el alumno tendrá la mitad de la puntuación (15%).
- Si la respuesta del alumno que ha levantado la mano es incorrecta, no obtendrá ninguna calificación (0%)
- Si la respuesta del alumno que ha levantado la mano es correcta, a continuación se abrirá un turno de debate sobre la cuestión planteada y el razonamiento realizado por el alumno para que otros alumnos que hayan previamente obtenido una calificación parcialmente correcta o incorrecta puedan subir su puntuación hasta obtener el máximo del 30% de la nota del trabajo.
- Si la respuesta del alumno que ha levantado la mano es incorrecta o parcialmente correcta, también se abrirá un turno de debate en el que otros alumnos que hayan previamente obtenido una calificación parcialmente correcta o incorrecta puedan responder correctamente la cuestión y subir su puntuación hasta obtener el máximo del 30% de la nota del trabajo.

El ejercicio finaliza cuando, al menos, todos los alumnos han tenido la oportunidad de participar una vez y, por tanto, han tenido la oportunidad de conseguir la máxima puntuación.

6. CONCLUSIÓN

Con este trabajo teórico-práctico se intenta implementar una metodología de aprendizaje distinta de la que el alumnado está acostumbrado. Se proponen varias actividades y formas de trabajar para los alumnos con el objetivo de que éstos encuentren una actividad atractiva, alejada de la monotonía y que pondrá a prueba diferentes capacidades básicas como la expresión escrita y oral, la capacidad crítica y argumentativa, la comprensión lectora, el rigor académico, o el empleo de las normas estandarizadas de citas bibliográficas, entre otras.

Con todo ello, se intenta que la nota final del trabajo sea representativa no solo de un esfuerzo puntual del estudiante, sino una auténtica “meta volante”

que permita al docente conocer el estado real del proceso de aprendizaje de la clase en múltiples facetas. Por esta razón se recomienda el uso de este material docente a mitad del periodo lectivo.

7. REFERENCIAS Y MATERIAL NECESARIO.

LOEWENSTEIN, K. (1970). *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, pp. 164-198.

SALAZAR BENÍTEZ, Octavio (2010). “Estrategias y herramientas para la enseñanza del Derecho Constitucional”, *Revista Docencia y Derecho*, n° 1

SÁNCHEZ BARRILAO, JF. (2022). “La docencia del Derecho Constitucional en la Sociedad Digital”. *Revista Docencia y Derecho*, n.º 19, pp. 17-31.

SAURA FREIXES, Nuria (2019). “*Arte y Derecho: Estrategias para una docencia innovadora y creativa del Derecho Constitucional*”. *Revista Docencia y Derecho*, n.º 13.

Material necesario para la realización del trabajo:

- Sentencia Marbury vs. Madison, traducida al castellano: disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/marbury-v-madison.pdf>
- Repositorio jurisprudencial del Tribunal Constitucional: <https://hj.tribunalconstitucional.es/>
- Normas APA, 7ª edición (2019): <https://normas-apa.org/wp-content/uploads/Guia-Normas-APA-7ma-edicion.pdf>

MARBURY v. MADISON
(CRANCH'S REPORT - VOL. 1 - P. 49)

Traducido por ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

El Presidente de la Corte, Marshall, expuso la opinión del tribunal.

En último término, sobre los affidavits leídos y registrados por el escribiente, se ha establecido en este caso una orden, requiriendo al secretario de estado la presentación de los motivos justificantes de por qué no sería emitido un mandamus, ordenándole entregar a William Marbury su nombramiento como juez de paz por el condado de Washington, en el distrito de Columbia.

Dichos motivos justificantes no han sido presentados y el presente recurso es por un mandamus. Lo peculiarmente delicado de este caso, la novedad de algunas de sus circunstancias, y la real dificultad que presenta, atendiendo a los puntos que en él se tratan, requiere una exposición completa de los principios en los cuales se ha de fundar la opinión de la Corte.

Estos principios han sido muy hábilmente argüidos en los estrados por parte del recurrente.

Al desarrollar la opinión de la Corte debemos comenzar formal y no sustancialmente desde los puntos establecidos en dicho argumento. Se han considerado y decidido las siguientes cuestiones en el orden en que esta Corte ha examinado el asunto:

1. ¿Tiene el recurrente un derecho al nombramiento que demanda?
2. ¿Si tiene tal derecho y el mismo ha sido violado, hay remedio para él en las leyes de este país?
3. ¿Si las leyes contemplan ese remedio, es él un mandamus a emitir por esta Corte?

El primer objeto de análisis, es:

1. Tiene el recurrente un derecho al nombramiento que demanda?
Su derecho se origina en una ley del congreso de febrero de 1801, concerniente al distrito de Columbia.

Después de dividir dicho distrito en dos condados, la sección número once de esta ley establece: "deberá ser designado en y para cada uno de dichos condados tal número de personas discretas para desempeñarse como jueces de paz, como el presidente de los Estados Unidos crea —de tiempo en tiempo— conveniente, permaneciendo en el cargo durante cinco años".

Surge de los affidavit que, en cumplimiento de esta ley, el entonces presidente de los Estados Unidos John Adams, firmó un nombramiento para que William Marbury se desempeñara como juez de paz en el condado de Washington; después de lo cual se colocó el sello de los Estados Unidos; pero el nombramiento jamás encontró la persona para quien fue hecho.

Con el objeto de determinar de qué manera él es titular de dicho nombramiento, se hace necesario averiguar de qué manera fue designado para ocupar el cargo. Porque si fue designado, la ley lo mantiene en su cargo por cinco años, y él es el titular en la posesión de esas pruebas de su cargo, las cuales hallándose completas, hacen que el mismo sea de su propiedad.

La segunda sección del artículo segundo de la Constitución declara: "El presidente propondrá, y con acuerdo y consentimiento del senado, nombrará embajadores, otros ministros públicos y cónsules, y todos los demás funcionarios de los Estados Unidos cuyos nombramientos no estén aquí de otra manera dispuestos".

La tercera sección declara que: "nombrará a todos los funcionarios de los Estados Unidos".

Una ley del congreso ordena al secretario de estado guardar el sello de los Estados Unidos: "para probar y registrar, y sellar todos los nombramientos de funcionarios civiles de los Estados Unidos a ser designados por el presidente con el consentimiento del Senado, o sólo por el presidente; se establece que dicho sello no deberá ser puesto a ningún nombramiento antes de que el mismo haya sido firmado por el presidente de los Estados Unidos".

Estas son las cláusulas de la Constitución y leyes de los Estados Unidos que conciernen a esta parte del caso. Nos parece contemplar tres operaciones diversas:

- 1) La proposición: es un acto solamente presidencial y es completamente voluntario.
- 2) La designación: este es también un acto del presidente y es también voluntario, pero sólo se completa con el acuerdo y consentimiento del senado.

3) El nombramiento: garantizar un nombramiento a una persona designada, podría quizás ser considerado un deber impuesto por la Constitución. "El deberá", dice dicho instrumento, "nombrar a todos los funcionarios de los Estados Unidos".

Los actos de designación para un cargo, y nombramiento de la persona designada, difícilmente pueden ser considerados como un único y mismo acto, desde que el poder de realizarlos está dado en dos secciones distintas y separadas de la Constitución. La distinción entre la designación y el nombramiento parecerá más clara si se advierte que la sección segunda de la constitución autoriza al congreso: "a confiar por ley, con carácter exclusivo al presidente, a los tribunales de justicia o a los jefes de departamento la designación de los empleados inferiores que juzgare conveniente", esto contempla los casos en que la ley puede mandar al presidente nombrar un funcionario designado por las cortes o por los jefes de departamento. En tal caso, emitir un nombramiento requeriría una obligación distinta a la de designación, el cumplimiento de la cual quizás no podría ser rechazado por ley.

Además la cláusula de la constitución que requiere al presidente nombrar todos los funcionarios de los Estados Unidos nunca puede ser aplicada a funcionarios que el mismo no haya designado, con todo, sería difícil negar al poder legislativo el poder de aplicarla aún a tales casos.

En consecuencia, la distinción constitucional entre la designación para un cargo y el nombramiento de un funcionario que ya ha sido designado, continúa siendo la misma, tanto si el presidente ha nombrado funcionarios designados por él mismo o por otra autoridad.

De la existencia de tal distinción, se sigue, asimismo, que si una designación fuera a ser probada por un acto público distinto al nombramiento, el cumplimiento de tal acto público habría creado al funcionario; y si dicho funcionario no pudiera ser removido por desuso del presidente, podría ello darle derecho a su nombramiento o habilitarlo a cumplir sus tareas sin nombramiento alguno.

Estas observaciones se incluyen sólo con el propósito de hacer más inteligibles aquellas que se aplican más directamente al caso particular en análisis.

Esta es una designación hecha por el presidente con acuerdo y consentimiento del senado y no se prueba con ningún acto que no sea el mismo nombramiento. En tal caso, el nombramiento y la designación parecen inseparables; es casi imposible justificar una designación de otra manera que probando la existencia de un nombramiento; no obstante el nombramiento no es necesariamente la designación; pero es su evidencia concluyente.

¿Pero a qué punto se llega con esta evidencia concluyente?

La respuesta a esta pregunta parece obvia. Si la designación es sólo un acto del presidente, se hallará completamente probada cuando se demuestre que el presidente ha hecho todo lo necesario para ejecutarla.

En lugar de ser la prueba de una designación, un nombramiento podría aún ser considerado como constituyendo la designación misma; ésta acción se hallaría realizada cuando el último acto a efectuarse por el presidente hubiera sido ejecutado, o, yendo más lejos, cuando el nombramiento estuviera completo.

El último acto a efectuar por el presidente es la firma del nombramiento. El ha actuado con el acuerdo y consentimiento del senado para su nombramiento. El tiempo para deliberar ha concluido. El ha decidido. Su decisión, con el acuerdo y consentimiento del senado concurrentes con su propuesta, ha sido tomada, y el funcionario está designado. Esta designación es evidenciada por un acto claro e inequívoco; y siendo el último acto requerido a la persona que lo ha hecho, excluye necesariamente la idea de que, en lo que respecta a la designación, se trate de una gestión comenzada pero inconclusa.

Debe tenerse en cuenta algún momento decisivo, en el cual debe cesar el poder del ejecutivo sobre un funcionario que no es removible por su voluntad. Este momento decisivo lo hallamos cuando el poder constitucional de designación ha sido realizado. Este último acto es la firma del nombramiento. Esta idea parece haber prevalecido en la legislación cuando fue sancionada la ley que convirtió al departamento de asuntos exteriores en el departamento de estado. Por esa ley se estableció que el secretario de estado debía guardar el sello de los Estados Unidos "y hará recibo y archivará, y colocará dicho sello a todos los nombramientos de funcionarios civiles de los Estados Unidos, a ser designados por el Presidente". "Se establece asimismo que dicho sello no se colocará a ningún nombramiento, antes de que el mismo haya sido firmado por el Presidente de los Estados Unidos; ni tampoco a ningún otro instrumento o acto, sin la garantía presidencial para ello".

La firma es una garantía para la colocación del gran sello; y el gran sello sólo puede ser colocado en un instrumento completo. Ello atestigua, por un acto que se supone público y notorio la autenticidad de la firma presidencial.

Nunca podrá colocarse hasta que el nombramiento se encuentre firmado, a causa de que la firma, que otorga fuerza y efectividad al nombramiento, es la evidencia concluyente de que la designación ha sido hecha.

Habiéndose firmado el nombramiento, el subsiguiente deber del secretario de estado se halla prescripto por la ley, y no queda sujeto a la libre voluntad del presidente. El debe colocar el sello de los Estados Unidos en el nombramiento y debe archivarlo.

Este no es un procedimiento que pueda variarse, porque el ejecutivo sugiera uno más conveniente, sino que es una vía precisa y exactamente establecida por la ley, la cual debe cumplirse estrictamente. Es el deber del secretario de estado conformarse con la ley, y en esto, él es un funcionario de los Estados Unidos, obligado a obedecer las leyes. El actúa, a este respecto, como ha sido correctamente establecido en el foro, bajo la autoridad de la ley, y no por instrucciones del presidente. Es un acto ministerial que la ley ordena a un funcionario específico para un propósito específico.

Si se supusiera que la solemnidad de la colocación del sello es necesaria no sólo para la validez del nombramiento sino también para completar una designación, la conclusión es que recién cuando se coloca el sello la designación es hecha, y el nombramiento válido. Ninguna otra solemnidad se requiere por ley; ningún otro acto debe realizarse por el gobierno. Todo lo que el ejecutivo puede hacer para investir a una persona con su función ya está hecho; y si no se considera que la designación ha sido hecha, el ejecutivo no puede hacer una sin la cooperación de otros.

Después de buscar ansiosamente los principios sobre los cuales puede hallarse basada la opinión contraria, no ha sido hallado ninguno que aparezca con fuerza suficiente para mantener la doctrina opuesta.

Tal como la imaginación de la Corte pudo sugerir, han sido examinados con toda deliberación, y después de concederles todo el peso que aparece posible de concesión, ellos no han alterado la opinión ya formada.

Considerando esta cuestión, se conjeturó, que el nombramiento puede haber sido airmado a una escritura pública, para la validez de la cual es esencial la tradición.

Esta idea está basada en la suposición de que el nombramiento no es meramente la evidencia de una designación, sino que es, él mismo, la designación real; una suposición de ningún modo incuestionable. Pero para el propósito de examinar claramente esta objeción se nos debe conceder que el principio buscado para fundarla se halla establecido.

La designación debe ser, bajo la constitución, hecha personalmente por el presidente, y la entrega del instrumento documentante de la designación debe ser hecha también por el presidente, si ello es necesario para completar el acto. No es necesario que la entrega sea hecha perso-

malmente al beneficiario del cargo: nunca se hace así. La ley parece contemplar que la entrega se hace al secretario de estado, desde que ella ordena al secretario colocar el sello al nombramiento después que ha sido firmado por el presidente. Entonces, si el acto de entrega es necesario para dar validez al nombramiento, él ha sido entregado cuando se realizó y se da al secretario con el propósito de que se selle, archive y se entregue a la parte interesada.

Pero en todos los casos de patentes de privilegio, se requieren ciertas solemnidades por la ley, dichas solemnidades son la evidencia de validez del instrumento. ¿Una entrega formal al interesado no está entre ellas. En caso de nombramientos la firma manuscrita del presidente, y el sello de los Estados Unidos, son dichas solemnidades. Por lo que, esta objeción, no hace al caso.

Ha ocurrido también, y aunque sea raro es posible, que la transmisión del nombramiento y su aceptación pudieran ser consideradas necesarias para completar el derecho del demandante.

La transmisión del nombramiento es una práctica que ordena la conveniencia, pero no la ley. No puede, por lo tanto, constituir la designación, la cual debe precederlo y que es un mero acto del presidente. Si el ejecutivo requirió que toda persona designada para un cargo, debía ella misma arbitrar los medios necesarios para procurar su nombramiento, la designación no sería en ese caso lo menos valioso de la cuenta. La designación es el acto aislado del presidente; la transmisión del nombramiento es el acto aislado del funcionario a quien se le ha asignado ese deber, y puede ser acelerado o retardado por circunstancias que pueden no tener influencia en la designación. Un nombramiento es transmitido o una persona ya designada; no a una persona que va a ser designada o no, así la carta que contiene el nombramiento podría ocurrir que entrara en el correo y encontrara su destino, o podría extraviarse.

Puede haber alguna tendencia a elucidar este punto, o preguntarse si la posesión del nombramiento original es indispensablemente necesaria para autorizar a una persona, designada para un cargo para cumplir con los deberes que el cargo impone. Si ello es necesario, entonces la pérdida del nombramiento haría perder el cargo. No sólo la negligencia, sino el accidente o el fraude o el fuego o el robo, pueden privar a un individuo de su cargo. En tal caso, presumo, sin lugar a dudas, que una copia del archivo del secretario de estado, sería para todo intento o propósito, igual al original. La ley del Congreso lo ha establecido así expresamente. Para dar validez a esa copia no sería necesario probar que el original ha sido transmitido y perdido con posterioridad. La copia sería la completa evidencia de que el original ha existido, y que la

designación ha sido hecha, pero no de que el original ha sido transmitido. Ciertamente, si ocurriera que el original hubiera sido trapapeado en la oficina de estado, esa circunstancia no afectaría la operación de la copia. Cuando todos los requisitos han sido cumplidos, lo cual autoriza a un funcionario de archivo a archivar el instrumento de que se trate, y la orden para ello ha sido dada, el instrumento es, en derecho, considerado archivado, aún cuando la labor manual de insertarlo en un libro destinado a esos fines no haya sido realizada.

En el caso de nombramientos, la ley ordena al secretario de estado archivarlos. Cuando, por tanto, los nombramientos se hallan firmados y sellados, la orden para su archivo está dada; y se inserten o no en el libro, se hallan en derecho archivados.

Una copia de este archivo es declarada igual al original, y los honorarios a ser pagados por la persona que requiera una copia están determinados por la ley. ¿Puede un encargado de un registro público hacer desaparecer de allí un nombramiento que haya sido registrado? ¿O puede él rebuzar la entrega de una copia a una persona que la solicita en los términos prescritos por la ley?

Tal copia podría, igualmente que el original, autorizar al juez de paz a proceder al cumplimiento de su deber, por cuanto la misma atestigüa, igualmente que su original, su designación.

Si la transmisión de un nombramiento no es considerada necesaria para dar validez a una designación, todavía lo es menos su aceptación. La designación es el acto del presidente; la aceptación es el acto del funcionario, y es, en simple sentido común, posterior a la designación. Así como puede renunciar, así puede no aceptar; pero ni una cosa ni la otra pueden convertir a la designación en inexistente.

Tal es la convicción del gobierno, ella se manifiesta a través del tenor de su conducta global.

Un nombramiento lleva fecha, y el salario de un funcionario público comienza desde su designación, no desde la transmisión o aceptación de su nombramiento. Cuando una persona, designada en cualquier cargo, rechaza dicho cargo, el sucesor es nombrado en el lugar de la persona que ha declinado la aceptación y no en el lugar de la persona que ha estado previamente en posesión del cargo y que ha creado la vacante original.

Es por lo tanto, decididamente la opinión de la Corte, que cuando un nombramiento ha sido firmado por el presidente, la designación ha sido hecha y que el nombramiento se completa cuando el sello de los Estados Unidos se le coloca por el secretario de estado.

Donde un funcionario público es removible por voluntad del ejecutivo, la circunstancia que completa su designación no tiene relevancia; por cuanto el acto es revocable en cualquier tiempo y el nombramiento puede ser detenido si está todavía en la oficina. Pero cuando el funcionario público no es removible por voluntad del ejecutivo la designación no es revocable y no puede ser anulada. Ella ha conferido derechos legales que no pueden ser recuperados.

El poder discrecional del ejecutivo debe ejercitarse hasta que la designación ha sido hecha. Pero una vez hecha la designación su poder sobre el funcionario ha terminado en todos los casos, desde que, por ley, el funcionario no puede ser removido por él. El derecho al cargo está, entonces, en la persona designada, y ella tiene el absoluto e incondicional poder de aceptarlo o rechazarlo.

Entonces, Mr. Marbury estaba designado desde que su nombramiento fue firmado por el presidente y sellado por el secretario de estado; y como la ley que crea el cargo otorga al funcionario el derecho de permanecer en él por cinco años, independientemente del ejecutivo, la designación no es revocable; sino que se halla investido con los derechos legales del funcionario, los cuales se hallan protegidos por las leyes de su país.

Por lo tanto, detener el nombramiento, es un acto que la Corte considera no autorizado por la ley, y violatorio de un derecho legal absoluto.

Esto nos lleva a la segunda pregunta, que es:

2. ¿Si él tiene un derecho, y ese derecho ha sido violado, trae las leyes de su país un remedio a tal situación?

La esencia de la libertad civil consiste, ciertamente, en el derecho de todo individuo para reclamar la protección de las leyes, toda vez que recibe un daño. Uno de los primeros deberes del gobierno es otorgar dicha protección. En Gran Bretaña, el mismo rey es demandado mediante la respetuosa forma de la demanda, y él nunca deja de cumplir con el fallo de su corte.

En el tercer volumen de sus Comentarios, p. 23, Blackstone establece dos casos en los cuales la solución está dada por la mera efectividad de la ley.

"En todos los otros casos", dice, "es una regla general e indisputable que donde hay un derecho legal hay también un remedio legal por demanda o acción judicial toda vez que ese derecho sea invadido".

Poco después, pág. 109 del mismo volumen, dice: "Voy a considerar tales daños como justificables por tribunales de common law. E in-

cluso remarcaré, sólo para el presente, que todo daño posible, que no caiga dentro del conocimiento exclusivo de los tribunales eclesiásticos, militares o marítimos, será por esa misma razón del conocimiento de las cortes de justicia de common law; pues es un principio fijo e invariable en las leyes de Inglaterra, que todo derecho, que es negado, debe tener un remedio, y todo daño su reparación”.

El gobierno de los Estados Unidos ha expresado enfáticamente ser un gobierno de leyes y no de hombres. Y, ciertamente, dejar de merecer este alto título, si las leyes no proveen remedios para la violación de derechos legales absolutos.

Si esta deshonra se derramara sobre la jurisprudencia de este país, ella surgiría necesariamente del carácter singular de este caso. Nos corresponde entonces investigar si hay en su composición algún ingrediente que vaya a quedar exceptuado de la investigación legal, o si se excluirá a la parte dañada de la reparación legal. Al seguir esta investigación, la primera pregunta que ella presenta es, si esto puede ser asimilado con esa clase de casos que se conoce bajo el género *damnum absque injuria* una pérdida sin daño.

Este género de casos nunca ha sido tratado, y no se cree que pueda considerarse comprensivo de cargos de confianza, de honor o de provecho. El cargo de juez de paz del distrito de Columbia es uno de tales cargos; es además digno de atención y amparo de las leyes. Ha recibido dicha atención y amparo. Ha sido creado por una ley especial del congreso, y ha sido asegurado, en la medida en que las leyes pueden dar seguridad a una persona designada para ocuparlo por cinco años. No es entonces, a causa de la inutilidad de la cosa que se persigue, que pueda declararse sin remedio el perjuicio de la parte interesada.

Está en la naturaleza de la transacción? Debe considerarse que el acto de entrega o retención de un nombramiento es un acto político y que concierne solamente al poder ejecutivo, para el cumplimiento del cual nuestra Constitución deposita plena confianza en el poder ejecutivo; y ante cualquier mal empleo respecto del mismo el individuo perjudicado queda sin remedio?

No se cuestiona que puedan existir tales casos; pero no puede admitirse que todo acto debido y que deba cumplirse en cualquiera de los grandes departamentos de gobierno, constituya uno de esos casos.

Por la ley concerniente a los inválidos, pasada en junio de 1794, se ordenó al secretario de guerra colocar en la lista de pensiones, a todas las personas cuyos nombres estuvieran incluidos en el informe previamente elaborado por él para el Congreso. ¿Si él hubiera rehusado hacer eso, hubieran quedado sin remedio los veteranos heridos? ¿Debe

sostenerse que si la ley en términos precisos ordena el cumplimiento de un acto en el cual se halla interesado un individuo, la ley es incapaz de asegurar la obediencia a su mandato? ¿Es a causa del carácter de la persona contra quien se dirige la demanda? ¿Debe sostenerse que los jefes de departamentos no se hallan sujetos a las leyes de su país?

Sea lo que fuere la práctica en ocasiones particulares, la teoría de este principio no debería, ciertamente, mantenerse nunca. Ninguna ley de la legislatura confiere un privilegio tan extraordinario, ni tampoco puede recibir el patrocinio del *common law*. Después de establecer que se presume imposible un daño personal inferido por el rey a cualquier persona, Blackstone, vol. III, p. 255, dice: "Pero los daños a los derechos de propiedad, raramente pueden ser cometidos por la corona sin la intervención de sus funcionarios: a quienes, en materia de derechos subjetivos, la ley no obsequia con respecto ni delicadeza; pero contempla diversos métodos para descubrir los errores y malos manejos de aquellos agentes, por los cuales el rey ha sido engañado e inducido a cometer una injusticia temporaria".

Por la ley pasada en 1796, autorizando la venta de tierras sobre la desembocadura del río Kentucky, el comprador pagando su moneda de compra, se convierte en titular de la propiedad comprada; y entregando al secretario de estado el recibo del tesorero sobre un certificado requerido por la ley, el presidente de los Estados Unidos está autorizado a garantizarle una patente. Además, se halla establecido en la ley que todas la patentes deben ser referendadas por el secretario de estado y archivadas en su oficina. Si al secretario se le ocurriera detener esta patente; o la patente se perdiera y rehusara dar copia de ella, ¿puede imaginarse que la ley no dé remedio a la persona perjudicada?

Es increíble que a cualquier persona, sea quien fuere, se le ocurriera mantener tal proposición.

Se sigue entonces, que la cuestión de si la legalidad de un acto de un jefe de departamento es o no examinable en una corte de justicia, debe depender en todo caso de la naturaleza de ese acto.

Si algunos actos son examinables y otros no, debe haber alguna regla de derecho para guiar a la corte en el ejercicio de su jurisdicción.

Algunas veces puede haber dificultad en la aplicación de la regla a casos particulares; pero no puede haber mucha dificultad abandonando la regla.

Por la constitución de los Estados Unidos el presidente se halla investido con ciertos importantes poderes políticos, en el ejercicio de los cuales él usa su propia discreción, y es responsable sólo ante su país en su carácter político, y ante su propia conciencia. Para ayudarlo en

el cumplimiento de estos deberes, él está autorizado para designar ciertos funcionarios quienes actúan por su mandato y de conformidad con sus órdenes.

En tales casos, los actos de aquéllos son actos de él mismo; y cualquiera sea la opinión que pueda ofrecerse sobre la manera en que la discrecionalidad ejecutiva puede ser usada, todavía no existe, ni puede existir un poder para controlarla. Los sujetos son políticos. Ellos respetan la Nación, no los derechos individuales, y hallándose encomendados al ejecutivo, la decisión del ejecutivo es concluyente. La aplicación de esta advertencia será percibida si se observa la ley del Congreso que establece el ministerio de relaciones exteriores. Este funcionario cuyos deberes se hallan prescritos en dicha ley, debe conformar precisamente el deseo del presidente. Es un simple órgano por el cual tal deseo es comunicado. Los actos de tal funcionario, como funcionario, nunca pueden ser examinados por las cortes.

Pero cuando la legislatura procede a imponer otros deberes a tal funcionario; cuando se le ordena parentóricamente el cumplimiento de ciertos actos; cuando hay derechos individuales que defender del cumplimiento de tales actos; él es hasta ahí un funcionario de la ley; es responsable ante las leyes por su conducta; y no puede, discrecionalmente, burlar los derechos absolutos de otras personas.

La conclusión que ofrece este razonamiento es que, si los jefes de departamentos son los agentes políticos o confidenciales del ejecutivo, que se hallan sólo para ejecutar el deseo del presidente, o más bien para actuar en casos en que el ejecutivo posee discrecionalidad legal o constitucional, nada puede estar más perfectamente claro que sus actos sólo son examinables políticamente. Pero si la ley les asigna un deber específico, y los derechos individuales dependen del cumplimiento de ese deber, parece igualmente claro que el individuo que se considere dañado tiene un derecho a recurrir a las leyes de su país para obtener remedio.

Si esta es la regla, permítansenos analizar cómo se aplica al caso que se halla bajo consideración de la Corte.

El poder de proposición al senado, y el poder de designar la persona propuesta son poderes políticos a ser ejercidos por el presidente de acuerdo a su propia discrecionalidad. Cuando él ha hecho una designación, ha ejercido todo su poder, y su discrecionalidad ha sido completamente aplicada al caso. Si, por ley, el funcionario puede ser removido por simple deseo del presidente, entonces puede hacerse una nueva designación inmediatamente, y los derechos del funcionario se han terminado. Pero como un hecho que ha existido no puede hacerse desaparecer como si nunca hubiera sido, la designación no puede ser aniqui-

lada; y consecuentemente si el funcionario es —por ley— no removible por daseo del presidente, los derechos que ha adquirido están protegidos por la ley y no se pueden resumir por el presidente. Ellos no pueden extinguirse por la autoridad ejecutiva, y él tiene el privilegio de defenderlos del mismo modo que si ellos hubieran derivado de cualquier otra fuente.

La cuestión de si un derecho ha sido o no investido es judicial por su naturaleza, y debe ser juzgado por la autoridad judicial. Si, por ejemplo, Mr. Marbury hubiera prestado los juramentos de un magistrado y hubiera procedido a actuar como tal; y como consecuencia de ello se instaurara un juicio en su contra, en el cual su defensa dependiera en el hecho de ser o no un magistrado; la validez de su designación debe determinarse por la autoridad judicial.

Así, si él creyera que por virtud de su designación tiene un derecho legal, ya al nombramiento que ha sido hecho para él, ya a una copia de tal nombramiento, es igualmente una cuestión examinable en una corte, y la decisión de la corte sobre ello, deberá depender de la opinión favorable que se tenga sobre la designación.

Esta cuestión ha sido discutida y la opinión es que, el último momento que puede tenerse en cuenta al completarse y evidenciarse la designación era cuando después de la firma del presidente, el sello de los Estados Unidos era colocado al nombramiento.

Es entonces opinión de la Corte:

1. Que firmando la designación de Mr. Marbury, el presidente de los Estados Unidos lo designó como juez de paz para el condado de Washington en el distrito de Columbia; y que el sello de los Estados Unidos, también colocado allí por el secretario de estado es un testimonio concluyente de la autoridad de la firma y de la compleción de la designación; y que la designación le confirió un derecho legal al cargo por el espacio de cinco años.

2. Que, teniendo su título legal para el cargo, él tiene en consecuencia un derecho al nombramiento; una negativa a entregarlo es una violación lisa y llana de ese derecho, para lo cual las leyes de su país contemplan un remedio.

Falta considerar si:

3. El se halla habilitado para obtener el remedio al que acude.

Esto depende de:

- 1) La naturaleza del mandamiento a aplicarse, y
- 2) El poder de esta Corte.

1) La naturaleza del mandamiento

Blackstone en el tercer volumen de sus Comentarios, pág. 110, define al mandamus (mandamiento o auto de mandamus) como "una orden emitida en nombre del rey por la Corte del Banco del Rey, y dirigida a cualquier persona, sociedad o corte inferior o judicatura, dentro de los dominios del rey, requiriéndoles hacer alguna cosa en particular, que allí se especifica, la cual se relacione con su cargo y deber, y que la Corte del Banco del Rey haya determinado previamente, o al menos se suponga está de acuerdo a derecho y justicia".

Lord Mansfield, en 3 Burrows, 1266, en el caso del Rey vs. Baker et al. establece con mucha precisión y claridad los casos en los cuales se puede usar este mandamiento.

"Toda vez que" dice el luminoso juez, "hay un derecho a desempeñar un cargo, realizar un servicio, o hacer uso de una franquicia especialmente si ocurre en materia de interés público o que produzca provecho) y una persona es desposeída o despojada de ese derecho, y no tiene otro remedio legal específico, esta corte debe asistirle por medio de un mandamus, por razones de justicia, como expresa el mismo auto, y por razones de política pública, para preservar la paz, el orden y el buen gobierno". En el mismo caso dice: "Este auto debe ser usado en todas las ocasiones en que la ley no prevé un remedio específico, y donde, en justicia y buen gobierno debe existir uno".

Además de las autoridades ya citadas, se contó con muchas otras en el tribunal, que muestran hasta qué punto la práctica ha confirmado las mencionadas doctrinas generales.

Este mandamiento, si se concede, será dirigido a un funcionario público del gobierno, y su mandato con respecto a él será, usando las palabras de Blackstone, "para hacer una cosa particular, allí especificada, que corresponda a su cargo y deber, y que la corte haya determinado previamente o al menos se suponga hallarse de acuerdo con derecho y justicia". O con las palabras de Lord Mansfield, el peticionario, en este caso, tiene un derecho a desempeñar un cargo de interés público y se lo ha desposeído de ese derecho.

Claramente estas circunstancias concurren en este caso. Todavía, para que el mandamus suministre un remedio apropiado, el funcionario a quien se dirija debe ser alguien a quien, de acuerdo con los principios legales pueda ser el destinatario del mismo; y la persona que peticione debe hallarse sin ningún otro remedio legal específico.

1. Con respecto al funcionario a quien el auto será dirigido. La íntima relación política, sublatente entre el presidente de los Estados

Unidos y los jefes de departamentos, hace, necesariamente, que cualquier investigación legal de los actos de uno de aquellos altos funcionarios sea tan particularmente fastidiosa como delicada; y produce alguna vacilación con respecto a la propiedad de iniciar tal investigación. Frecuentemente se han recibido impresiones sin mucha reflexión o examen; y no es de asombrarse que en un caso como este, la afirmación, por un individuo, de sus pretensiones legales en una corte de justicia, a las cuales, la Corte tiene el deber de atender, fueran a ser consideradas por alguno, a primera vista, como un intento de inmiscuirse en el gabinete, e interferir con las prerrogativas del ejecutivo.

No es necesario que la corte rechace todas las pretensiones a tal jurisdicción. Una extravagancia tan absurda y excesiva no podría haber sido tomada en consideración ni siquiera por un instante. La corte es competente, sólo para decidir sobre los derechos de los individuos, no para inquirir como el ejecutivo a los funcionarios del ejecutivo cumplen los deberes en los cuales tienen poder discrecional. Cuestiones de naturaleza política, o que se hallan sometidas al ejecutivo por la constitución y las leyes, nunca pueden ser traídas a esta Corte.

Pero si no se trata de tal cuestión; si lejos de ser una intromisión en los secretos del gabinete, se refiere a un papel, el cual se halla archivado de acuerdo con la ley, y a una copia del cual la ley da derecho mediante el pago de diez centavos; si no hay intromisión en una materia sobre la cual puede considerarse que el ejecutivo haya ejercido algún control. ¿qué hay en la posición exaltada del funcionario público que pueda prohibir a un ciudadano alegar en una corte de justicia sus derechos legales, o pueda prohibir a una corte escuchar su pretensión, o emitir un mandamus por el cual se ordena la ejecución de un deber, independiente del poder discrecional del ejecutivo, pero sobre actos particulares del congreso y los principios generales de la ley?

Si uno de los jefes de departamento realiza un acto ilegal, bajo el amparo de su cargo, por el cual un individuo sufre una injuria, no puede pretenderse que sólo su cargo lo exima de ser demandado de acuerdo con los principios comunes del proceso, y de ser obligado a obedecer el juicio de la ley. ¿Cómo, entonces, puede su cargo eximirle de este particular modo de decidir sobre la legalidad de su conducta, si en el mismo caso, se autorizara el proceso siendo la parte demandada cualquier otro individuo?

No es por el cargo de la persona a quien el mandamiento es dirigido, sino por la naturaleza del acto a ejecutarse, que debe ser determinada la propiedad o impropiedad de emitir un mandamus. Donde el jefe de un departamento actúa en un caso en el cual se ejercerá el po-

der discrecional del ejecutivo; en el cual él es un simple órgano de la voluntad ejecutiva; se repite nuevamente, que cualquier petición hecha a la corte para controlar su conducta, en cualquier aspecto, debe ser rechazada sin dudas.

Pero cuando la ley le ordena realizar cierto acto que afecte los derechos absolutos de los ciudadanos, en el cumplimiento del cual él no se encuentra bajo la dirección particular del presidente, y el cumplimiento del cual el presidente no puede prohibir legalmente, y además nunca se presumió que lo prohibiera; como por ejemplo, registrar un nombramiento, o una patente de tierra (patent for land) que ha recibido todas las solemnidades legales; o entregar una copia de ese registro; en tales casos, no se percibe por qué razón las cortes de este país se hallan nuevamente excusadas del deber de juzgar, ese derecho de un individuo perjudicado, que si los mismos servicios fueran a ser cumplidos por una persona que no fuera jefe de departamento.

No parece que sea esta la primera vez que esta opinión va a ser admitida en este país.

No debe olvidarse que en 1792 se pasó una ley ordenando al secretario de guerra colocar en la lista de pensiones a aquellos oficiales y soldados impedidos que las cortes de circuito le indicaran, tal ley, en lo que respecta al deber impuesto a las cortes, se juzgó inconstitucional; pero alguno de los jueces, creyendo que la ley podría ser ejecutada por ellos en el carácter de comisionados, procedieron a actuar y a informar en ese carácter.

Esta ley, al ser considerada inconstitucional en los circuitos, fue derogada y se estableció un sistema diferente; pero la cuestión de si esas personas a quienes los jueces, como comisionados, indicaron, tenían derechos, en consecuencia de esa indicación, a ser colocados en la lista de pensiones, era una cuestión legal, y podían las cortes determinarla con propiedad, aún cuando el acto de colocar a dichas personas en la lista fuera a ser realizado por el jefe de un departamento.

Para que esta cuestión pudiera ser correctamente determinada, el Congreso pasó una ley en febrero de 1793, haciendo un deber del secretario de guerra, en conjunto con el procurador general, el tomar las medidas que fueran necesarias para obtener una decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre la validez de alguno de esos derechos, pedidos en base a la ley mencionada.

Después que esta ley fue pasada, se instauró un mandamus, a ser dirigido al secretario de guerra, ordenándole colocar en la lista de pensión a una persona que declaraba hallarse en el informe de los jueces.

Hay, además, mucha razón para creer, que este modo de juzgar

el derecho legal del peticionario, fue considerado por el jefe de un departamento, y por el más alto funcionario de ley de los Estados Unidos, el más adecuado que pudo ser elegido para dicho propósito.

Cuando el asunto fue sometido a la corte la decisión fue, no que el mandamus no fuera dirigido al jefe de un departamento ordenándole el cumplimiento de un acto, contemplado por la ley, en cuya realización un individuo tenía interés absoluto; sino que no debe emitirse un mandamus en ese caso —la decisión debe tomarse necesariamente si el informe de los comisionados no confería un derecho legal al peticionario.

En ese caso se entiende que el juicio ha decidido sobre los méritos de todas las peticiones de esa especie; y las personas que se hallan en el informe de los comisionados, encontraron necesario seguir el modo prescrito por la ley subsiguiente a aquel que ha sido juzgado inconstitucional, con el objeto de colocarse en la lista de pensión.

Además, la doctrina que hemos adelantado ahora, no es, de ninguna manera, novedosa.

Es cierto que el mandamus ahora instaurado, no es para que se cumpla expresamente contemplado por estatuto.

Es para entregar un nombramiento; materia sobre la cual las leyes del congreso guardan silencio. No se considera que esta diferencia afecte el caso. Ya ha sido establecido que el peticionario tiene, con respecto a ese nombramiento, un derecho legal absoluto, del cual no puede privarlo el ejecutivo. El ha sido designado para un cargo, del cual no puede ser removido por voluntad del ejecutivo; y hallándose así designado, tiene un derecho al nombramiento que el secretario ha recibido del presidente para su uso. Ciertamente que la ley del Congreso no ordena al secretario de estado que se lo envíe, pero lo coloca en sus manos para la persona que resulte su titular; y no puede ser retenido por él con más derecho que por cualquier otra persona.

Al principio se dudó si la acción contra el detentador (*action of detinuer*) no era un remedio legal específico para el nombramiento que le había sido retenido al señor Marbury, en cuyo caso un mandamus sería impropio. Pero esta duda ha caído ante la consideración de que el juicio contra el detentador (*in detinuer*) es para la cosa misma, o su valor. El valor de un cargo público que no puede ser vendido, es de estimación imposible; y el peticionario tiene un derecho al cargo mismo e no tiene derecho a nada. El obtendrá el cargo mediante la obtención del nombramiento, o su copia que se encuentra en el archivo.

Entonces, esto es un típico caso de mandamus, ya para entregar el

nombramiento, ya para entregar una copia del mismo; y sólo puede preguntarse:

Si la corte puede emitirlo.

La ley para establecer las cortes judiciales de los Estados Unidos autoriza a la Corte Suprema "a emitir autos de mandamus en los casos justificados por los principios y usos legales, a todas las cortes designadas o personas en ejercicio de su cargo, bajo la autoridad de los Estados Unidos".

El secretario de estado, siendo una persona en ejercicio de un cargo bajo la autoridad de los Estados Unidos se halla precisamente dentro de la letra de la descripción; y si esta corte no está autorizada a emitir un auto de mandamus a tal funcionario, debe ser porque la ley es inconstitucional, y además absolutamente incapaz de conferir la autoridad, y asignar los deberes que sus palabras implican deben conferirse y asignarse.

La Constitución inviste todo el poder judicial de los Estados Unidos en una Corte Suprema, y en las cortes inferiores que el Congreso ordenará y establecerá de tiempo en tiempo. Este poder se halla expresamente extendido en todos los casos que se suscitan bajo las leyes de los Estados Unidos; y consecuentemente, de alguna manera, puede ser ejercido sobre el presente caso, porque el derecho peticionado se halla otorgado por una ley de los Estados Unidos.

En la distribución de este poder se ha declarado que "la suprema corte tendrá jurisdicción originaria en todos los casos concernientes a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, y en aquellos en los cuales sea parte un Estado. En todos los casos restantes, la corte suprema tendrá jurisdicción apelada".

Se ha insistido ante los estrados que como la garantía originaria de jurisdicción es general para las cortes inferiores y supremas, y la cláusula que asigna jurisdicción originaria a la corte suprema no contiene palabras negativas ni restrictivas; subsiste en el Congreso el poder para asignar jurisdicción originaria a esa corte en casos diferentes a los especificados en el artículo que ha sido transcrito; es de incumbencia del poder judicial de los Estados Unidos proveer esos casos.

Se ha entendido dejar a la discreción de la legislatura el prorrateo del poder judicial entre las cortes inferiores y la suprema de acuerdo con la voluntad de aquel cuerpo, hubiera sido inútil, ciertamente, haber hecho algo más que definir al poder judicial, y a los tribunales en los cuales se investirá. La parte subsiguiente de la sección es puro excedente,

enteramente sin significado, si tal debe ser la construcción. Si el congreso queda en libertad de dar a esta corte jurisdicción apelada, donde la Constitución ha declarado que su jurisdicción será originaria; y jurisdicción originaria donde la Constitución ha declarado que deberá ser apelada; la distribución de jurisdicción hecha en la Constitución, es forma sin sustancia.

Frecuentemente las palabras afirmativas son, en sus efectos, negativas de otras cosas que aquellas que se afirman; y en este caso, les debe ser dado un sentido negativo o exclusivo, de otra manera no tendrían efecto alguno.

No puede presumirse se haya querido que alguna cláusula en la Constitución fuera ineficaz; y además, tal construcción es inadmisíble, a menos que las palabras la requieran.

Si la solicitud de la convención respecto a nuestra paz con los poderes extranjeros, causó una disposición de que la corte suprema debería tener jurisdicción originaria en los casos en que se supusiera pudieran hallarse afectados; aún así, la cláusula no habría procedido más allá que lo dispuesto para tales casos, si es que no se han querido más restricciones para los poderes del Congreso. No existe restricción por el hecho de que la corte debería tener jurisdicción apelada en todos los otros casos, con las excepciones que el Congreso pudiera hacer, a menos que se juzgara que las palabras son exclusivas de la jurisdicción originaria.

Cuando un instrumento que organiza fundamentalmente un sistema judicial lo divide en una corte suprema y tantas cortes inferiores como la legislatura pueda ordenar y establecer; entonces enumera sus facultades y procede luego a distribuir las, define la jurisdicción de la corte suprema declarando los casos en que debe tener jurisdicción originaria, y aquellos otros en que tendrá jurisdicción apelada, el simple significado de las palabras parece ser que, en una clase de casos la jurisdicción será originaria y no apelada; y en los otros será apelada y no originaria. Si alguna otra construcción tomara inoperante la cláusula, esa es una razón más para rechazar tal construcción, y para adherirse al obvio significado.

Para habilitar entonces a esta Corte a emitir mandamus, ello debe manifestarse como un ejercicio de jurisdicción apelada, o ser necesario habilitarla para ejercer jurisdicción apelada.

Ha sido establecido en los estrados que la jurisdicción apelada puede ser ejercida de diversas maneras, y que si es voluntad de la legislatura que un mandamus fuera usado con ese propósito esa voluntad de-

be ser obedecida. Esto es verdad; aún así la jurisdicción debe ser apelada, no originaria.

Es criterio esencial de la jurisdicción apelada, que por ella se revisa y corrigen los procedimientos en una causa ya instaurada, es decir, que no crea el caso. Aunque, luego, un mandamus puede ser dirigido a las cortes, aún así emitir tal auto a un funcionario para la entrega de un papel, es en efecto lo mismo que sustentar una acción originaria por ese papel, y por ello parece pertenecer a la jurisdicción originaria y no a la apelada. Tampoco es necesario en un caso como este permitir a la Corte ejercer su jurisdicción apelada.

Por ello, la autoridad dada a la corte suprema, por la ley que establece las cortes judiciales de los Estados Unidos, para emitir autos de mandamus contra funcionarios públicos no aparece garantizada por la Constitución; y se hace necesario preguntarse si una jurisdicción así conferida puede ejercerse.

La cuestión de si una ley repugnante a la Constitución puede convertirse en ley del país es una cuestión de mucho interés para los Estados Unidos; y, felizmente no presenta muchas dificultades. Parece que para decidirlo sólo es necesario reconocer ciertos principios que se supone han sido bien y largamente establecidos.

Que el pueblo tenga un derecho originario de establecer para su gobierno futuro tales principios, que en su opinión, conducirán a la mayoría a su propia felicidad, es la base sobre la cual ha sido erigido el edificio de toda América. El ejercicio de este derecho originario es un gran esfuerzo; no puede ni debe ser frecuentemente repetido. Por esto, los principios así establecidos se juzgan fundamentales, y como la autoridad de que proceden es suprema y rara vez puede actuar, se hallan destinados a ser permanentes.

Esta voluntad originaria y suprema organiza el gobierno, y asigna a diferentes departamentos sus respectivos poderes. Ella podría detenerse allí; o establecer ciertos límites inuperables para aquellos departamentos.

El gobierno de los Estados Unidos está dentro de la última descripción. Los poderes de la legislación se hallan definidos y con límites no pueden ser equivocados ni olvidados, la Constitución está escrita. ¿Para qué propósito se han limitado los poderes y para qué propósito por escrito; si esos límites pueden ser en cualquier momento traspasados por aquellos a quienes se quiso limitar?

La diferencia entre un gobierno con poderes limitados y no limitados se ha abolido, si aquellos límites no confirman a las personas a

quienes se les impone, y si las leyes permitidas y las leyes prohibidas son de igual obligatoriedad.

Es una proposición demasiado simple para ser discutida, o la Constitución controla cualquier acto legislativo repugnante a ella: o la legislatura puede alterar la Constitución por una ley común.

Entre estas alternativas no hay posibilidad intermedia. La Constitución es o una ley superior, principalísima, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que los actos legislativos ordinarios, y como otras leyes, es alterable cuando a la legislatura le parece.

Si la primera parte de la alternativa es verdadera, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley si la última parte es verdad, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo, de limitar un poder ilimitable por su propia naturaleza.

Ciertamente, todos aquellos que han forjado constituciones escritas han contemplado que formarían la ley suprema y fundamental de la nación, y consecuentemente la teoría de cada uno de tales gobiernos debe ser que una ley de la legislatura, repugnante a la Constitución, es nula.

Esta teoría se halla esencialmente agregada a una constitución escrita y consecuentemente debe ser considerada por esta Corte como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad. Por ello esto no debe perderse de vista en la siguiente consideración de este tema.

¿Si una ley de la legislatura, repugnante a la constitución, es nula, puede ella, no obstante su invalidez comparecer a las cortes y obligarlas a darle efectividad?

O, en otras palabras, aunque no sea ley, ¿Constituye una norma con la misma efectividad que si fuera ley? Esto sería para echar abajo en la práctica lo que se ha establecido en teoría; y parecería a primera vista un absurdo demasiado grande para insistir en él. Sin embargo, deberá recibir una consideración más atenta.

Constituye enfáticamente un deber del poder judicial y es de su competencia, decir lo que la ley es. Aquellos que aplican la norma a casos particulares deben necesariamente explicar e interpretar dicha norma. Si dos leyes entran en conflicto entre sí, las cortes deben decidir cual es la efectiva.

Así si una ley se opone a la constitución: y ambas, la ley y la constitución se aplican a un caso particular, la corte debe o bien decidir el caso conforme a la ley dejando de lado la constitución, o bien conforme a la constitución dejando de lado la ley: la corte debe determinar cual

de estas normas en conflicto rige el caso. Esto es de la misma esencia del deber judicial.

Entonces, si las cortes deben contemplar la constitución y la constitución es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura, la constitución, y no tal ley ordinaria debe regir el caso al cual ambas se aplican.

Entonces, aquellos que controvierten el principio de que la constitución debe ser considerada por la corte como ley suprema, se ven en la necesidad de sostener que las cortes deben cerrar los ojos a la constitución y ver sólo la ley.

Esta doctrina subvertiría el fundamento mismo de todas las constituciones escritas. Declararía que una ley que, conforme con los principios y teoría de nuestro gobierno es completamente nula, es aún así, en la práctica, completamente obligatoria. Declararía que si la legislatura hiciera lo que está expresamente prohibido, tal ley, no obstante la prohibición expresa, es en realidad efectiva. Se estaría dando a la legislatura una omnipotencia real y práctica con el mismo aliento que profesa restringir sus poderes dentro de estrechos límites. Se prescriben límites y se declara que esos límites pueden excederse a voluntad.

De este modo se reduce a nada lo que hemos juzgado como el más grande logro en materia de instituciones políticas una constitución escrita debería ser suficiente por sí misma en América donde las constituciones escritas han sido vistas con tanta reverencia, para rechazar la construcción. Pero las peculiares expresiones de la constitución de los Estados Unidos suministran argumentos adicionales en favor de su rechazo.

El poder judicial de los Estados Unidos se extiende a todos los casos que se suscitan bajo la constitución.

¿Pudo haber sido la intención de aquellos que confirieron este poder, decir que, en su uso, la constitución no debería ser examinada? ¿Que un caso surgido bajo la constitución debería decidirse sin examinar el instrumento bajo el cual surge?

Esto es demasiado extravagante para sostenerse.

Entonces, en algunos casos la constitución debe ser examinada por los jueces. ¿Y si ellos pueden abrirla totalmente, que parte de ella se les prohíbe leer u obedecer?

Hay muchas otras partes de la constitución que sirven para ilustrar este tema.

Se ha declarado que "No deberá imponerse ningún derecho de aduana o impuesto sobre artículos exportados de cualquier estado". Supongamos un derecho de aduana sobre la exportación de algodón. ¿Debe

juzgarse tal caso? ¿Deben los jueces cerrar los ojos a la constitución y ver únicamente la ley?

La constitución declara que "No será pasada ninguna ley que condene a individuos por traición (bill of attainder) o ley ex post facto".

¿Sí, a pesar de ello, tal ley fuera pasada y una persona debiera ser procesada bajo ella, debe la corte condenar a muerte a aquellas víctimas que la constitución intenta preservar?

"Nadie" dice la constitución "será convicto de traición sino con el testimonio de por lo menos dos testigos del hecho criminoso o por confesión en tribunal público".

Aquí el lenguaje de la constitución está dirigido especialmente a las cortes. Se prescribe, directamente para ellas, una regla de evidencia para que no se aparten de ella. ¿Si la legislatura cambiara esa regla y se declarará que un testigo o una confesión fuera de la corte son suficientes para ser convicto, debe el principio constitucional ceder al acto legislativo?

De estas y muchas otras selecciones que podrían hacerse, es evidente que los forjadores de la constitución contemplaron a este instrumento como una regla para el gobierno tanto de las cortes como de la legislatura.

Porqué también ordena a los jueces prestar juramento para apoyarla?

Este juramento ciertamente se refiere, de una manera especial, a su conducta en su carácter de funcionario. ¿Que inmoral imponérselo, si ellos fueran a ser usados como instrumentos, e instrumentos conscientes, para violar lo que juraron apoyar!

Además, el juramento de cargo, impuesto por la legislatura, es completamente demostrativo de la opinión de la legislatura en esta materia. Estas son sus palabras: "Juro solemnemente que administraré justicia sin distinción de personas, y conceder igual derecho al pobre que al rico; y que cumpliré fiel e imparcialmente todos los deberes que me incumben de acuerdo con mi mejor capacidad y entendimiento, conformemente con la constitución y las leyes de los Estados Unidos".

¿Porqué jura un juez cumplir sus deberes conformemente con la constitución de los Estados Unidos, si esa constitución no concibe regla para su gobierno? Si está cerrada para él y no puede ser analizada por él.

Si tal fuera el estado real de cosa, esto es peor que una burla solemne. Prescribir, o prestar este juramento constituya, igualmente, un crimen.

Tampoco es enteramente indigno de observación que, al declararse cual será la ley suprema de la nación, la misma constitución es la primera en mencionarse, y no las leyes de los Estados Unidos en general, sino que tienen ese rango sólo aquellas que serán hechas en cumplimiento de la constitución.

En estos términos, la peculiar fraseología de la constitución de los Estados Unidos confirma y refuerza el principio, que se supone esencial a todas las constituciones escritas, que una ley repugnante a la constitución es nula, y que las cortes, tanto como otros departamentos se hallan legalmente obligados por ese instrumento.

La regla debe ser cumplida.