En las elecciones de otoño de 1800 el Partido Federalista sufrió una derrota de la que nunca habría de reponerse; como el Presidente Adams, federalista, no debía entregar sino hasta marzo de 1801, el Partido emprendió en los últimos meses la tarea de reformar la organización judicial, creando nuevos cargos para llenarlos con sus partidarios y buscar, así, refugio en el Poder Judicial, convirtiéndolo de esa suerte en fortaleza de sus principios; el Presidente Adams hubo de dedicar parte de los últimos días de su gobierno al nombramiento de 67 nuevos jueces, designando titulares a federalistas leales; todavía la noche anterior a la entrega de la Presidencia estuvo firmando nombramientos.

El Partido Republicano, que llevó a Jefferson a la Presidencia, estaba lógicamente lleno de animosidad contra el Poder Judicial; éste fue calificado de "Hospital para políticos caídos" y el mismo Jefferson llegó a afirmar que el Poder Judicial significaba una fortaleza en la que habían buscado refugio los federalistas, desde la cual lanzarían constantemente tiros destinados a obstaculizar la política del Partido Republicano; las Cámaras Republicanas se apresuraron por ello a derogar las reformas, suprimiendo los nuevos cargos establecidos; pero la situación de los nuevos jueces designados por Adams parecía como intangible supremacía judicial.

Adams había emitido designación de *Juez de Pan* en favor de un federalista de apellido Marbury; en las precipitaciones de la entrega, John Marshall, Magistrado de la Suprema Corte de Justicia que, gozando de licencia desempeñaba el cargo de Secretario de Estado de Adams, dejó olvidado sobre la mesa de un despacho, el documento que contenía el nombramiento de Marbury; de acuerdo con el sistema jurídico, éste no podía tomar posesión de su cargo si no se le entregaba materialmente dicho documento; Madison, que sustituyera a Marshall como Secretario del nuevo Presidente Jefferson, se negó a entregar el nombramiento. Entonces Marbury acudió ante la Suprema Corte

de Justicia de la Nación, a la que ya había vuelto Marshall, solicitando la expedición de un *writ of mandamus,* providencia judicial ordenando a Madison la entrega del nombramiento; la oposición entre la Constitución y una ley inferior se planteaba, porque conforme a la Constitución la Corte sólo podía conocer en jurisdicción originaria de determinadas controversias a las que la propia Constitución se refería; fuera de esos casos especialmente determinados, la Suprema Corte intervendría como tribunal de apelación, para revisar las resoluciones dictadas por un Juez inferior ante quien se hubiera iniciado el juicio; pero la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en que fundaba su demanda Marbury confería a la Corte competencia para tramitar y decidir esta clase de juicios, es decir, los iniciados con el fin de obtener la expedición del *writ of mandamus,* caso en que la constitución no le confería jurisdicción originaria.

Marshall aprovechó el caso, que aparecía como un conflicto entre el Poder Judicial y el Presidente de la República, para incorporar a la Jurisprudencia de la Corte la doctrina de la supremacía judicial, decidiendo que la Corte estaba facultada para calificar la constitucionalidad de las leyes, eludiendo la aplicación de los preceptos anticonstitucionales. Adviértase que el interés personal de Marbury en la decisión del caso era mínimo, porque el puesto ya sólo habría de conservarlo un corto tiempo, y, además porque existía la seguridad, dada la exaltación de los ánimos, de que aun cuando la Corte acordara expedir el "*writ* su sentencia" sería desobedecida; por otra parte, los diputados republicanos habían amenazado con enjuiciar a Marshall, sometiéndolo al *impeachment,* en el caso de que la sentencia de la Corte fuera condenatoria.

Con gran sorpresa, la Corte, en lugar de pronunciar sentencia sobre el fondo, emitió una declaración de incompetencia, por considerar que el artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal era violatorio de la Constitución y que el juicio debería iniciarse ante un Juez inferior; tal resolución no surtía efectos jurídicos inmediatos contra el Eje-

cutivo, puesto que prorrogaba la resolución de la cuestión planteada en torno a la expedición del *mandamus*; no deprimía, por tanto, la vanidad del Presidente de la República y su partido, pero quedaba incorporada a la jurisprudencia, en un país en que la jurisprudencia es fuente de derecho auténtica, con igual vigor que la Ley, si no con fuerza superior, la teoría, mucho más importante que el otorgamiento concreto del *mandamus,* conforme a la cual se reconoce a los jueces la facultad de tener por inválidas las leyes inconstitucionales.

La ejecutoria de la Corte pone en juego las ideas de gobierno democrático, supremacía constitucional, función jurisdiccional.

Ya en el Federalista había sido abordada la cuestión. En el artículo relativo al Departamento Judicial se expresaban las siguientes ideas:

"Se han suscitado dudas sobre los derechos de los Tribunales para declarar nulos los actos legislativos como contrarios a la Constitución, pretextando que semejantes sistemas implicarían una superioridad del Poder Judicial sobre el Poder Legislativo. Se ha afirmado que la autoridad, para poder declarar nulos actos de otra autoridad, debe ser necesariamente superior a aquella cuyos actos pueden invalidar. Como esta doctrina es de gran importancia para todas las Constituciones Americanas, no es inoportuno discutir brevemente las razones en que se apoya... Ninguna afirmación es más evidente que la que considera que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato en virtud del cual es ejercitada, es nulo. En consecuencia, ningún acto legislativo contrario a la Constitución, puede ser válido. Negar esto, sería afirmar que el mandatario es superior al comitente, que el servidor está sobre el amo; que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo... La interpretación de las leyes es función propia y especial de los tribunales. Una Constitución es de hecho, y debe ser considerada por los Jueces como una ley fundamental. En consecuencia, es a ellos a

quienes corresponde determinar su sentido, de la misma suerte que el sentido de cualquier ley particular emanada del Cuerpo Legislativo. Si entre ambas surge una contradicción absoluta, la que tiene carácter obligatorio y valor superior debe naturalmente prevalecer; en otros términos, la Constitución debe prevalecer sobre la ley, la voluntad del pueblo sobre la voluntad de sus mandatarios..."

En el mismo sentido se orientan los desarrollos ideológicos de la ejecutoria que nos ocupa.

Respecto del valor de la ley anticonstitucional se expresa lo siguiente:

El pueblo tiene un derecho original de establecer para su gobierno futuro los principios que estime convenientes; tales principios son fundamentales y entre ellos figuran los que organiza el gobierno y distribuyen entre los diversos poderes las facultades correspondientes. Tales facultades son limitadas; esto ocurre tanto respecto del poder legislativo como en relación con los demás poderes. Y bien: cuando el poder legislativo dicta una ley de contenido contrario a la Constitución ha rebasado sus límites constitucionales; si la Constitución es ley suprema, la ley que la viola no debe valer; si la ley violatoria de la Constitución es reconocida con fuerza obligatoria, la Constitución no es ley, puesto que pueden impunemente desobedecerse sus dictados.

En cuanto a la facultad del poder judicial para declarar la inconstitucionalidad de la ley, advierte que incumbe al Juez declarar cuál es la ley aplicable; cuando el Juez va a decidir una controversia debe en primer término determinar cuál es la norma jurídica mediante la cual va a resolver el caso; cuando varias leyes están en conflicto es función del Juez declarar cuál es la que debe regir su fallo, decidiendo tal conflicto (piénsese en los conflictos de leyes en el tiempo, en relación con la no retroactividad, en el conflicto de las leyes en el espacio, en relación con la obligación de aplicar leyes extranjeras, de acuerdo con el De-

recho Internacional). Cuando se ha dictado una ley inconstitucional que se pretende sea aplicada por una autoridad judicial, ésta se encuentra ante un conflicto entre la Constitución y la ley que se le opone; debe decidir ese conflicto en favor de la ley de jerarquía superior, y como la Constitución es ley suprema, ha de fallar el caso apegándose a la Constitución y teniendo por inválida la ley ordinaria que pretende contrariarla.

Estas razones teóricas son de fuerza lógica inconmovible; pero todavía agrega Marshall que los jueces han tenido que protestar cumplir la Constitución como condición para tomar posesión de su cargo y que violarían la obligación que protestaron cumplir, al aplicar la ley inconstitucional; por otra parte, refiriendo el problema a la jurisdicción de la Suprema Corte y del Poder Judicial Federal en general, observa que según la Constitución tal jurisdicción comprende los casos derivados de la propia constitución; ¿cómo, se pregunta, habrían de resolverse los casos derivados de la Constitución si no es de acuerdo con los preceptos constitucionales?

Por virtud de estos razonamientos se declaró la inconstitucionalidad del artículo relativo de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en que Marbury fundó su demanda y la Corte se declaró incompetente.

He aquí lo que observa Rabasa, en "El Juicio Constitucional", para poner de relieve la trascendental obra de Marshall:

"El Juicio constitucional, que comenzó como un aluvión de las costumbres y de los usos judiciales . . . cristalizó como institución expresa en la constitución americana . . . Marshall, llegado a tiempo para que los fracasos o las negligencias de la iniciación no acarrearan un desdén público irremediable, pareció como predestinado para dar vida a la institución necesaria, vigorizar su acción y elevar el departamento de justicia a la altura de los otros dos en términos de ser reconocido como indispensable y de justificar las teorías que le discernían tan elevado rango. Tuvo el presidente todas las cualidades que su tarea y sus funcio-

nes habían menester para que sus fallos alcanzaran la respetabilidad y la firmeza indispensables y todavía favoreció a su obra la longevidad sin decrepitud que le permitió abarcar el tiempo necesario para multiplicar sus lecciones, exponer todo lo esencial de la constitución y hacer de su escuela una imposición consuetudinaria". . .

"Marshall luchó siempre con administraciones de partido opuesto al suyo y que reprobaban su doctrina. El Presidente Jefferson detestaba sus principios y tenía por por él un rencor personal. En varias ocasiones se trató de poner los medios necesarios para separarlo de la Corte, ya expidiendo una ley que proveyera de un procedimiento adecuado, ya promoviendo una acusación contra el inflexible juez, pero siempre hubo obstáculos para lograrlo. En cuanto a él, no vaciló nunca en seguir su obra adelante, sin cuidarse de los amagos de sus enemigos".

"Marshall no estuvo solo; a su lado trabajaron diez y seis justicias sucesivamente, entre los que hubo juristas como Story, Washington y Johnson, pero aun el primero, que fue grande admirador del Presidente, le cedía el honor de la tarea en la exposición de las opiniones de la Corte. Cuando Marshall murió (1835), la justicia federal había asumido su papel plenamente: la Corte había fijado su carácter entre los tres órganos del gobierno; estaban definidos los principios del nuevo Derecho Constitucional; los precedentes, tenían la autoridad más sólida y las prácticas quedaban consagradas como reglas invariables".

Los antecedentes ideológicos a que hemos venido haciendo referencia, tienen importancia por su repercusión en nuestro ambiente, por ser nuestro sistema constitucional similar al de los Estados Unidos de América.

Así surge para nosotros el grave problema, ¿qué actitud debe adoptar la autoridad judicial frente a una ley inconstitucional? ¿Debe cumplirla o evitar su aplicación?, ¿ha de esperar hasta que la Corte, mediante su jurisprudencia, la

haya declarado inconstitucional?. Y cuál debe ser la actitud de la autoridad administrativa, llamada a aplicar la ley violatoria de la Constitución? Debe referirse, por otra parte, la cuestión, a las dos clases de leyes: federales y locales.

No pretendemos en manera alguna emprender un análisis detenido del difícil problema planteado. Las opiniones de los jueces y de los jurisconsultos mexicanos son de lo más variado. Mientras algunos se pronuncian en la forma más abierta contra la aplicación de la ley inconstitucional y consideran que debe tenérsela por inexistente, otros piensan que sería peligroso para la seguridad jurídica que cualquier juez, aun el más insignificante, pudiera calificar la constitucionalidad de las leyes, por lo que tal función debe ser ejercida como exclusiva por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; hasta que la Corte haya declarado mediante su jurisprudencia que una determinada ley es inconstitucional, —opinan— podrán los jueces justificadamente dejar de aplicarla.

En nuestra opinión, y así lo hemos sostenido en el Tribunal Fiscal de la Federación, cualquiera que ejercite funciones jurisdiccionales debe eludir la aplicación de las leyes inconstitucionales siempre que la oposición entre la ley ordinaria y el texto constitucional sea clara. Si para declarar la inconstitucionalidad de la ley, hay que realizar una verdadera labor de interpretación del texto constitucional, entonces debe esperarse la sentencia que la Corte pronuncie. Las autoridades administrativas no deben en nuestro concepto calificar la constitucionalidad de las leyes; únicamente cuando la aplicación de la ley inconstitucional constituye un delito, diverso desde luego del de violación de garantías, no están obligadas a cumplirla.

No es esta una opinión generalizada. Hasta ahora, la jurisprudencia de la Corte la repudia; pero tanto los jueces comunes como los tribunales administrativos han preferido, más por temor que por convicción lógica, cumplimentar las leyes inconstitucionales, a reserva de que la Corte otorgue el amparo contra sus actos.

La Jurisprudencia de la Corte hasta ahora en vigor no puede ser más errónea. La Corte pretende que es función exclusiva suya la de calificar la inconstitucionalidad de las leyes por vía de amparo; si esto es discutible en relación con leyes federales, resulta absurdo en cuanto a leyes de los Estados, dado el sentido categórico del artículo 133 constitucional que, como ya hemos advertido, impone a los jueces la obligación de aplicar la Constitución de preferencia a lo que tales leyes dispongan; la Corte cree que ni en ese caso especial pueden los jueces actuar espontáneamente, sino que deben esperar el criterio del más alto tribunal de la república. Valga en descargo de la Corte, o en su cargo, que al establecer una jurisprudencia como la que citamos no ha emprendido ni el más superficial análisis del problema planteado, como si se tratara de una cuestión baladí, y que la tesis citada aparece como un principio dogmático que la Corte no consideró necesario fundar en razonamientos de ningún género.

El autor de estas lecciones tuvo oportunidad para plantear el problema en forma sistemática ante el Tribunal Fiscal de la Federación y fue en este donde se abordó por primera vez la cuestión a fondo; presentados ante el Tribunal argumentos del mismo orden que los que inspiran la ejecutoria en el caso "Marbury vs. Madisson" para demostrar que no debe cumplir las leyes inconstitucionales, el Pleno declaró, por pequeña mayoría de votos, que el Tribunal carece de competencia para examinar la constitucionalidad de las leyes. Su resolución está muy lejos de ser convincente; el Tribunal pretende que debe existir un texto expreso legal que lo faculte para eludir la aplicación de leyes inconstitucionales pero ya se ha visto, al examinar las ideas del Federalista y de Marshall, que este poder deriva lógicamente de la obligatoriedad de la Constitución, que es norma suprema, y de la naturaleza de las funciones desarrolladas por el Juez, que lo obliga a escoger entre las leyes aplicables. Por otra parte, la tesis del Tribunal resulta lógicamente contrariada por él mismo cuando admite, como ha admitido, que puede calificar la legalidad de los reglamentos, es de-

1020123349