

# **“RELACIONES ENTRE LOS PODERES JUDICIAL Y LEGISLATIVO**

**(Trabajo laureado en el concurso abierto por el Gobierno para la provisión de las Delegaciones de Colombia en el segundo Congreso Científico Panamericano)**

## **CAPITULO I**

### **Materia de este estudio**

#### **I.º - SU IMPORTANCIA DE ACTUALIDAD**

Entre las XI cuestiones de la sección VI del programa del segundo Congreso Científico Panamericano, quizás ninguna presenta mayor interés que la XI, toda vez que las demás han sido tratadas extensamente, tanto en obras generales como en interesantes monografías, mientras que apenas ha sido esbozada en los libros la materia relativa a la determinación de “los efectos que ejerce sobre el derecho del Poder Legislativo para decretar leyes, la fuerza moderadora que el Poder Judicial mantiene respecto de los actos que emanan de aquél, en virtud de las facultades de interpretación y explicación de las leyes que le concede la Constitución”.<sup>1</sup>

Al expresar que esta materia apenas ha sido esbozada, no nos referimos a las relaciones entre la ley y la jurisprudencia, tópico acerca del cual nada nuevo puede decirse, y en cuyo estudio nos ocupamos de modo somero tan sólo para conformarnos al Programa del Congreso.

La materia tiene importancia de novedad y trascendencia jurídicas desde el punto de vista de la conveniencia de conferir al Poder Judicial no la mera facultad de dejar de aplicar en los procesos las leyes que considere inconstitucionales, con efecto limitado a la materia *sub iudice*, sino la de dar a la más alta entidad de ese Poder la potestad de declarar, de una manera general y obligatoria, la inexecutable de las leyes violatorias del Estatuto, a virtud del ejercicio de una acción popular.

#### **2º LA SOLUCIÓN COLOMBIANA**

---

<sup>1</sup> Sección VI, IX. Relaciones entre los Poderes Judicial y Legislativo.

Tocó a Colombia ser la primera de las naciones que introdujera en su Derecho Constitucional una solución neta en la materia en este último sentido<sup>2</sup> que, si bien riñe con los principios generalmente aceptados, satisface la necesidad primordial de limitar la acción del Poder Legislativo, o más bien de la rama legislativa del Poder Público, como que, científicamente, éste es uno solo, ejercido por órganos distintos.<sup>3</sup>

Corresponde, pues, a la Delegación colombiana llevar al Congreso bien estudiada cuestión tan interesante, y abrir sobre ella un amplio debate.

## **CAPITULO II**

### **La ley y la jurisprudencia**

Considerada la jurisprudencia, no en el amplio sentido que enantes se le daba<sup>4</sup>, sino en el moderno de la interpretación práctica de la ley por las autoridades judiciales, constituye de tiempo atrás en los países sajones una fuerza jurídica importante, como que, en el fondo, viene a dar a la legislación una elasticidad que en esos países se prefiere a la rigidez de las codificaciones latinas, miradas por ellos como estorbosas para el cultivo de la ciencia y el progreso jurídicos.

La institución del recurso de casación, de origen francés, establecida en Colombia como un complemento de la unificación de su sistema legislativo, ha dado a la jurisprudencia considerable importancia y venido a crear un conveniente estado jurídico, constitutivo de un justo medio entre el sistema sajón, demasiado amplio, y el latino, que da considerable valor a la letra de la ley.<sup>5</sup>

La jurisprudencia de las Cortes de Casación desempeña así en la actividad jurídica importantísimo papel, como que, dadas la complejidad creciente de los negocios, las necesidades diversas que no puede prever la clarividencia de legislador alguno y las flamantes orientaciones científicas, esa jurisprudencia corrige la imprecisión de los textos, dándole una prudente flexibilidad y formando metódicamente un sistema de soluciones prácticas que, por su continuada aceptación, llega a adquirir la misma autoridad de los actos legislativos. De ahí que haya podido decirse que si la ciencia jurídica inspira al legislador para la formación del Derecho positivo, la jurisprudencia le abre a éste los horizontes de la actividad práctica y acaba por hacer del sistema

---

<sup>2</sup> Acto Legislativo número 3 de 1910, artículo 41. Eduardo Rodríguez Piñeres, *Constitución y Leyes Usuales de Colombia*, página 56, Bogotá. 1913.

<sup>3</sup> Empero, conformándonos al uso, diremos Poder Legislativo, Ejecutivo o Judicial.

<sup>4</sup> *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*. 1.I.Título I.I.

<sup>5</sup> “Los hombres de la Revolución creían que la ley bastaba para todo; que la jurisprudencia de los Tribunales era institución detestable, merecedora de ser abolida”. Marcel Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*. Tomo I, nota al número 205. Quinta edición. París. 1908.

legislativo una obra perfecta, dentro de los límites que este adjetivo es aplicable a una obra humana.<sup>6</sup>

### **CAPITULO III**

#### **La Constitución y la ley.**

##### **I.º - LOS CONFLICTOS ENTRE SUS TEXTOS**

En Inglaterra, donde toda ley es constitucional, como que allí no rige un estatuto que haya de considerarse como la ley de las leyes, la jurisprudencia, en la interpretación de éstas, no tiene que examinar su constitucionalidad; pero en los países regidos por medio de una Constitución surge una dificultad de considerable magnitud cuando el Poder Judicial se encuentra en presencia de dos textos, constitucional el uno, legal el otro, contrarios entre sí, dificultad que se soluciona de diversa manera en los distintos países, y que, desde luego, no surge cuando la ley es meramente oscura o deficiente, caso en el cual la propia doctrina constitucional sirve para interpretarla<sup>7</sup> sino cuando aquélla es, al propio tiempo, expresa y violatoria de la Constitución.

##### **2.º- EL SISTEMA FRANCÉS**

La solución francesa, fiel a la tradición revolucionaria, consiste en asegurar el predominio incontrastado del Poder Legislativo y en limitar el papel del Judicial a la función de aplicar literalmente la ley tal como salió de la mente del legislador, único al cual se le reconoce el derecho de interpretarla, de acuerdo con el viejo aforismo; *eius est interpretare legem cuius est condere*<sup>8</sup>.

Si este principio riguroso ha sufrido una sensible modificación con el establecimiento del recurso de casación, se mantiene en todo su vigor en materia de la interpretación de las leyes desde el punto de vista de su constitucionalidad.

“El juez... no puede apreciar la ley en sí misma, ni tiene poder para verificar su constitucionalidad o su inconstitucionalidad”.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Luigi Borsari, *Commentario del Codice Civile italiano*. Volumen I, página 13. Turín. 1871.

<sup>7</sup> Ley 153 de 1887, artículo 5º.

<sup>8</sup> “Los Tribunales no podrán tomar parte alguna directa o indirecta en el ejercicio del Poder Legislativo, ni impedir o suspender la ejecución de los decretos del Cuerpo Legislativo, sancionados por el Rey, sin cometer un delito...” (Decreto de la Asamblea Constituyente de 16 de agosto de 1790)

<sup>9</sup> Théophile Huc., *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*. Tomo I, número 179, *in fine*, París, 1892.

“Una vez votada y promulgada la ley, no existe poder que pueda juzgarla y anularla; el Poder Judicial particularmente no puede apreciar su inconstitucionalidad...Se puede decir de una manera general que en los países anglosajones el Poder Judicial desempeña el papel de protector de los intereses individuales y da así a la libertad de los ciudadanos garantías de que carecen entre nosotros”.<sup>10</sup>

Este sistema – seguido universalmente en Europa, pero contra el cual pugnan espíritus independientes<sup>11</sup> y que de modo expreso se consagró en Colombia en cierta época<sup>12</sup> -tiene su asiento en el origen mismo del régimen constitucional creado precisamente con el primordial objeto de poner coto al poder autocrático de la realeza y a otras fuerzas de carácter aristocrático, pero se ha llevado a tal extremo que un célebre filósofo inglés se ha creído en el caso de decir que “la superstición política de lo pasado era el derecho divino de los Reyes: la gran superstición política de hoy es el derecho divino de los Parlamentos”<sup>13</sup>.

### 3º.- EL SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN FRANCESA DEL AÑO VIII

Siéyès concibió el sistema de crear un Senado conservador a quien se confiara la guarda de la Constitución, sistema que se consignó en la del año VIII que estableció el Consulado y que sirvió de base a las que rigieron al Imperio<sup>14</sup>.

Este sistema no se acomoda a las tradiciones republicanas y democráticas de las naciones americanas, y es extraño, además, a la materia de este estudio, lo que nos revela de su examen.

### 4º.- EL SISTEMA SUIZO

La solución suiza del *referendum* – de índole a la vez que científica, democrática y republicana, hartamente conocida para que sea necesaria una explicación sobre su funcionamiento - salta a la vista que no puede aplicarse a países de atrasada educación política y ni siquiera a otros que, aun teniéndola, carecen de las tradiciones seculares de la Confederación Helvética, y sabido es

---

<sup>10</sup> Planiol, obra citada. Tomo I, número 156.

<sup>11</sup> Cf. A. Esmein. *Eléments de Droit Constitutionnel français et comparé*, página 536 (sexta edición), París, 1914. Emile Ollivier, *l'Empire libéral*, tomo 13, página 330. París, 1908. Emile Faguet, *Le libéralisme*, página 181, París, 1912. *Le culte de Vincompétence*, página 59, París, 1912.

<sup>12</sup> Ley 153 de 1887, artículo 6º.

<sup>13</sup> Herbert Spencer, *El individuo contra el Estado. La gran superstición política*, página 161. Traducción. Sevilla, 1885.

<sup>14</sup> A. Thiers, *Historie du Consulat et de l'Empire*, tomo I, página 79. París, 1845. Pierre de la Gorce, *Histoire du Second Empire*, tomo I, página 29 (novena edición). París, 1905. Emile Ollivier, obra citada, tomo III, página 3. París, 1898.

que las instituciones políticas no constituyen panaceas de indistinta aplicación a pueblos de índole, costumbres y necesidades diversas<sup>15</sup>.

## 5º.- EL SISTEMA NORTEAMERICANO

Contra el principio europeo se reacciona vigorosamente en los Estados Unidos.

“En Inglaterra todas las reformas efectuadas en el Gobierno desde hace mil años, han tenido como objetivo la limitación de las facultades del Ejecutivo; en los Estados Unidos, desde 1776, la opinión ha considerado que es más prudente limitar los poderes de la Legislatura y aumentar los del Ejecutivo. Los ingleses desconfían de la Corona y dan al Parlamento ilimitados poderes; los americanos desconfían de la Legislatura, especialmente de las de los Estados, y confieren grandes poderes a su Presidente y a sus Gobernadores”<sup>16</sup>.

En el orden de ideas de la materia de este estudio, la Constitución norteamericana ha sentado el siguiente principio:

“El Poder Judicial se extenderá a todos los casos de Derecho y equidad provenientes de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados hechos y por hacer, autorizados por ellas”<sup>17</sup>.

Esta preciosa facultad establecida en favor del Poder Judicial ha sido interpretada en el sentido de que él puede rehusar la aplicación de una ley inconstitucional, pero sólo cuando se trate de un proceso y para el caso particular controvertido<sup>18</sup>.

El sistema norteamericano lo aceptan explícitamente las Constituciones mejicana<sup>19</sup>, argentina<sup>20</sup> y brasileña<sup>21</sup>.

## 6º.- INCONVENIENTES DEL SISTEMA NORTEAMERICANO

---

<sup>15</sup> Antonio José Cadavid, prólogo de los *Apuntamientos de Derecho Constitucional*, por José Vicente Concha, página IX, Bogotá, 1912.

<sup>16</sup> Thorpe, *Recent Constitution-making in the United States*, (*Publications of the American Academy of Political science*), número 32, página 16. (Cita de Esmein, obra citada)

<sup>17</sup> Constitución de los Estados Unidos, artículo III, sección 2ª, ordinal I.

<sup>18</sup> Joseph Store, LL.D. *Commentaries on the Constitution of the United States*, capítulo XXXVIII, 1576 (cita de Martínez Silva). Id. Id. *A familiar exposition of the Constitution of the United States*, capítulo XXI. Thomas Cooley, LL. D.; *A Treatise on the Constitutional Limitations*, página 18. Boston 1890. James Bryce, *The American Commonwealth*, tomo I, páginas 251 y siguientes. Nueva York, 1895. Florentino González, *Lecciones de Derecho Constitucional*, páginas 400 y siguientes (quinta edición). París. Eugenio M. de Hostos, *Lecciones de Derecho Constitucional*, páginas 438 y siguientes. París, 1908. Emile Faguet, *Le libéralisme*, página 181.

<sup>19</sup> Artículo 101

<sup>20</sup> Artículo 101

<sup>21</sup> Artículo 59 (citas de Carlos E. Restrepo. *Estudios Constitucionales*, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, número 26. Bogotá, 1912).

Es él bastante adecuado para los Estados Unidos, pero no satisface a las necesidades de los países suramericanos por la peculiaridad de su situación, que debe hacerlos pensar en la formación de un Derecho Público que tenga el carácter de criollo.

En estos países, con excepciones contadas, el problema que se presenta es de otra índole. En ellos la educación política del pueblo es todavía muy atrasada, y se observa el fenómeno de que, al propio tiempo que rigen en ellos teóricamente instituciones libérrimas, en la práctica se encuentran sometidos a Gobiernos de partido que tienen su origen en revueltas armadas. En estos países no se siente la necesidad de que el pueblo se defienda contra el predominio de realeza o aristocracia algunas, ni contra plutocracias del estilo norteamericano. En ellos lo que es preciso buscar es un medio que asegure la eficacia del Derecho contra la acción conjunta de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, como que aquél es formado con frecuencia bajo la presión o la inspiración de éste, y a menudo obra a sus órdenes, acción conjunta que se caracteriza con la expedición de leyes inconstitucionales que violan el Estatuto mismo que en el momento del triunfo dio el partido vencedor creyendo con él perpetuarse en el mando y que luego le resulta estorboso para dominar al contrario.

De ahí que, como queda expresado, no sea adaptable para ellos el sistema norteamericano que tiene estos dos graves defectos:

- a) De un lado, no pueden someterse a la decisión judicial precisamente aquellos casos más graves de violación del Estatuto que por su naturaleza no constituyen materia ordinaria que caiga *sub iudice*, como lo decidió la Corte Suprema de los Estados Unidos con motivo del reclamo de los Estados de Misisipí y Georgia sobre la invalidación de la ley por la cual los Estados confederados eran mantenidos fuera de la Unión y gobernados militarmente<sup>22</sup>.
- b) De otro lado, si no tiene inconveniente dejar a la más alta corporación judicial de la República la facultad de decidir si una ley expresa es contraria a la Constitución, esa facultad viene a ser una arma peligrosa en manos de autoridades inferiores, tanto por los errores que en la materia pueden cometer por su escasa versación, como por la varia jurisprudencia que se establecería en materia tan delicada, o si se quiere evitar este último escollo, por la necesidad de llevar en consulta hasta la Corte Suprema los fallos de esas autoridades inferiores<sup>23</sup>.

## 7.º - EL SISTEMA COLOMBIANO

---

<sup>22</sup> Justo Arosemena, *Estudios Constitucionales*, tomo II, página 85, segunda edición. París, 1878.

<sup>23</sup> Acerca del sistema mixto de los artículos 40 y 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, nos ocuparemos más adelante.

En vista de los inconvenientes de los sistemas examinados, partiendo de la base del sabio principio de Montesquieu de que "la virtud misma necesita frenos"<sup>24</sup>, en atención a las circunstancias peculiares del país y a los antecedentes que se estudiarán más adelante, los constituyentes colombianos de 1910 adoptaron el sistema de conferir a la Corte Suprema de Justicia la facultad de declarar, previa audiencia del Procurador General de la Nación y a petición de cualquier ciudadano, la inexecuibilidad de las leyes que se acusen ante ella en el concepto de su inconstitucionalidad<sup>25</sup>.

## 8.º - VENTAJAS DEL SISTEMA

Por este medio se obtienen las siguientes:

- a) Que no es a cualquiera autoridad a la que se confía la facultad de determinar cuándo una ley expresa es inconstitucional.
- b) Que esa potestad se confiere únicamente a la más alta corporación de la República, la cual la desempeña después de haber oído el dictamen del primer funcionario del Ministerio Público.
- c) Que de una vez queda determinada la inconstitucionalidad de la ley, no como en el sistema norteamericano, según el cual puede resolverse la cuestión, en un caso, en un sentido, y en uno diverso, en otro.
- d) Que no se limita la facultad a las leyes que por su naturaleza son de aplicación en un proceso, sino respecto de todas las que atenten contra la integridad de la Constitución, inclusive las de carácter político de que se valen los partidos que están en el Poder para mantenerse en él ilícitamente; y
- e) Que la concesión de la acción popular contra las violaciones del Estatuto hacen de cada ciudadano un celoso guardián de su integridad.

## 9.º - LAS OBJECIONES CONTRA EL SISTEMA

Contra la solución colombiana se han hecho serias objeciones por dos altas mentalidades, primero por Carlos Martínez Silva, en forma hipotética, pues él, quien sostenía el sistema norteamericano, falleció prematura y desgraciadamente para Colombia antes de la reforma de 1910, y luego por el

---

<sup>24</sup> *Esprit des lois*, livre II, capítulo IV.

<sup>25</sup> Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 41 citado.

[En Venezuela, lo que ignorábamos cuando hicimos este trabajo, se acepta el mismo sistema por su actual Constitución así: "Art. 98. Son atribuciones de la Corte Federal y de Casación: ...

10ª. "Declarar la nulidad de las leyes nacionales o de los Estados cuando colidan con la Constitución de la República"].

actual Presidente de la República, en libro de reciente publicación, en el cual se inclina a la solución francesa<sup>26</sup>.

- a) Se dice que por medio del sistema de 1910 se establece una subordinación del Poder Legislativo en favor del judicial<sup>27</sup>.

A esto observamos que por el otro sistema, el francés, se establece una subordinación del Poder Judicial en favor del Legislativo, y que, subordinación por subordinación, puesto que alguna ha de establecerse, es preferible aquella que asegure el respeto debido a la integridad del Estatuto, la sujeción de todos los poderes a la "suprema ley del país"<sup>28</sup>.

Además, la subordinación de que se trata sería inconveniente si por el texto se hiciera a la Corte colegisladora porque hubiera de pasar por su revisión todo acto legislativo en orden a que le diera el pase en el concepto de su constitucionalidad, como pasaban por el Senado conservador ideado por Siéyès, o siquiera se dispusiera en él que aquélla podría proceder, *motu proprio*, a casar las leyes que considerara inconstitucionales.

A este respecto dice el ex – Presidente Carlos E. Restrepo:

"Admitir que aquellos dos Poderes (el Ejecutivo y el Legislativo) sean los únicos que estudien y fallen en absoluto la cuestión indicada, es aceptar un principio antirrepublicano; es convertir a esas dos entidades en árbitros absolutos del Derecho, y concederles para cada Congreso ordinario facultades omnímodas de constituyentes, puesto que toda ley que dicten debe reputarse como constitucional por más abiertamente que pugne con la Carta Fundamental; sin que a los encargados de 'administrar justicia', les quede más camino que obedecer la ley inicua y a los particulares otro recurso que sufrirla y callar"<sup>29</sup>.

- b) Se dice también que por medio de este sistema se socava el principio de la separación de los Poderes Públicos<sup>30</sup>.

Contra este argumento cabe la observación de que ese principio, tan magistralmente expuesto de tiempo atrás en obras clásicas<sup>31</sup> y tenido como dogma por los tratadistas modernos, reviste apenas la forma de una frase que corresponde a una especulación, pero nó a institución real alguna.

---

<sup>26</sup> Carlos Martínez Silva, *Leyes inconstitucionales; El Repertorio Colombiano*, V. XVI, número 6°. Bogotá, 1897. José Vicente Concha, obra citada, páginas 56 y 122.

<sup>27</sup> José Vicente Concha, obra y páginas citadas.

<sup>28</sup> Store, pasaje citado, página 17, *infra*. Véase a Antonio José Iregui, *Ensayo sobre Ciencia Constitucional*, número 347. Bogotá, 1897.

<sup>29</sup> Carlos E. Restrepo, *Estudios constitucionales; Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, número 25. Bogotá, 1912.

<sup>30</sup> José Vicente Concha, obra y páginas citadas.

<sup>31</sup> Locke, *Essay on civil government*, 146 (cita de Esmein, obra citada, página 453). Montesquieu, obra citada, libro XI, capítulo VI.



En la misma Inglaterra que tuvieron en mira Locke y Montesquieu, ese principio no ha regido nunca en el hecho. Allí la Cámara de los Comunes, según la doctrina tradicional, tiene el poder de hacer todo, salvo "convertir al hombre en mujer y a la mujer en hombre", y los únicos frenos meramente suspensivos de su acción desaparecieron ya, primero, la prerrogativa real que, según la frase consagrada, "murió con la Reina Ana", y, por último, la de la Cámara de los Lores con el *Reform Bill* del Gabinete Asquith. Más aún, esta Cámara siempre ha tenido funciones netamente judiciales hasta en el campo del Derecho Privado, y el Rey puede influir decisivamente en la propia esfera de los Poderes Legislativo y Judicial con la creación de nuevos Pares. Además, la fuerza que se reconoce a los precedentes judiciales da a la jurisprudencia una fuerza netamente legislativa, así como el régimen parlamentario ha radicado en el hecho, en la Cámara de los Comunes, el control del Poder Ejecutivo.

En Francia la elección del Presidente por las Cámaras y la facultad que tiene el Senado de constituirse en Alta Corte de Justicia para conocer de los delitos contra la seguridad del Estado, han dado al traste con el principio de la separación de los Poderes Públicos<sup>32</sup> máxime cuando la práctica del régimen parlamentario ha asegurado, en el hecho, el predominio incontrastado de la Cámara de Diputados, por el desuso de prerrogativas constitucionales en favor del Presidente y del Senado, de tal modo que se considera "al Gabinete como un Comité del Cuerpo Legislativo para ser el Cuerpo Ejecutivo, y que la alabada separación de los poderes no existe en el régimen parlamentario, en el cual los tres Poderes son solidarios y se combinan estrechamente"<sup>33</sup>.

En los Estados Unidos el sometimiento de los nombramientos de Secretarios de Estado a la aprobación del Senado y la intervención de este Cuerpo en las relaciones diplomáticas, son derogaciones de bulto contra el dogma de la separación<sup>34</sup>.

Ahora, concretándonos a Colombia, vamos a poner de manifiesto que el principio sólo existe en la literatura de su Constitución<sup>35</sup>.

En efecto, el Congreso ejerce directamente funciones judiciales en el juzgamiento de ciertos funcionarios y tiene influencia en el Poder Judicial con el nombramiento que hace de Magistrados de la Corte Suprema<sup>36</sup>. El Poder Ejecutivo ejerce también funciones judiciales por medio de la Policía y de las Cortes Marciales, y el propio Presidente de la República, como Jefe del Ejército, conoce en último recurso de las decisiones de éstas, como las ejerce legislativas con la potestad reglamentaria, con la de dictar decretos que tienen fuerza de ley en ciertas circunstancias y con la de abrir créditos extraordinarios o

---

<sup>32</sup> Ley constitucional de 24 de febrero de 1875, artículo 9º. Ley constitucional de 25 del mismo mes, artículo 2º.

<sup>33</sup> Gabriel Hanoteaux, *Histoire de la France contemporaine*, tomo 3º, páginas 397 y siguientes. Emile Faguet, *Problemas políticos – Sur notre régime parlementaire* (tercera edición). París, 1907. *Le libéralisme*, páginas 259 y siguientes.

<sup>34</sup> Constitución de los Estados Unidos, artículo II, sección 2ª, ordinal 2º.

<sup>35</sup> Constitución, artículo 57.

<sup>36</sup> Constitución, artículo 96. Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 17 y 20.

suplementales, lo que constituye la más hiriente excepción al principio en su primitiva manifestación de la Magna Carta<sup>37</sup>. La teoría tradicional de que las Cámaras pueden calificar sus propios miembros quedó postergada con la creación de los Jueces de Escrutinio, sustituidos luego por los de Circuito, y en seguida, por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo<sup>38</sup>. La potestad que tiene el Senado de aprobar ciertos grados militares, es una función propia del Ejecutivo<sup>39</sup>. Por último, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es otra cosa que un órgano destinado a ejercer funciones judiciales y administrativas al propio tiempo y que precisamente corresponde a la necesidad de crear una "zona intermedia" que realice el principio natural de que *non datur saltus in natura*<sup>40</sup>.

Más aún, el mismo dogma lo impugna en libro sensacional el actual Presidente de los Estados Unidos, quien dice:

"El fin de la Convención de 1787 parece haber sido tan sólo el de realizar tan lamentable error. La teoría literaria de los frenos y contrapesos es simplemente una exposición exacta de lo que han tratado de hacer los autores de nuestra Constitución, y esos frenos y contrapesos han sido nocivos justamente en la medida en que han logrado establecerse en la práctica"<sup>41</sup>.

Comentando estas conclusiones dice Esmein que ellas se refieren más bien a la separación absoluta de los Poderes, y que este principio, sin ser abandonado, "puede ser entendido de distinta manera"<sup>42</sup> y una de esas maneras, observamos, es precisamente la que se sigue en la práctica, consistente en establecer entre los diferentes órganos del Poder Público una especie de interdependencia o de compenetración de funciones que sustituye a lo que fue el credo de los filósofos del siglo XVIII, el principio de la separación, el que sólo tiene hoy en su favor la autoridad de la tradición especulativa, pero que apenas puede someterse al estudio de las Universidades como una regla general sujeta a prudentes excepciones.

- c) Se dice que el sistema de la reforma de 1910 no es otra cosa que "la anulación de las facultades y prerrogativas del Poder Legislativo"<sup>43</sup>.

Este argumento -que en el fondo es el mismo que se desprende del dogma de la separación de los poderes y que además encierra una petición de principio -

---

<sup>37</sup> Constitución, artículos 118, 8ª, 120, 3º, 170 y 208. Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 68.

Código Fiscal, artículos 217 y siguientes. Ley 26 de 1905, artículo 4º.

<sup>38</sup> Cf. Constitución, artículo 180. Ley 80 de 1910. Ley 23 de 1912, artículo 6º. Ley 130 de 1913, artículo 38, c).

<sup>39</sup> Constitución, artículo 98, 5ª.

<sup>40</sup> Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 42. Ley 130 de 1913. Eduardo Rodríguez Piñeres, *Estudio Crítico* de esa Ley, Bogotá, 1914. Antonio José Cadavid y Rafael Uribe Uribe, informe al Senado (cita de ese Estudio, José Vicente Concha, obra citada, página 196.)

<sup>41</sup> Woodrow Wilson, *Congresional government, a study in american politics*, páginas 284 y siguiente (séptima edición). Boston, 1890.

<sup>42</sup> Obra citada, páginas 464 y siguientes.

<sup>43</sup> José Vicente Concha, obra citada, página 122.

puede contestarse con las observaciones anteriores; pero hemos de añadir que para que él tuviera fuerza sería preciso establecer como principio de orden superior al del respeto debido al Estatuto, el de la necesidad de mantener prerrogativas en favor del Poder Legislativo que le permitan violarlo, o sea, que este Poder quede sin frenos que la propia virtud requiere<sup>44</sup>.

- d) Se dice también que al ejercitarse por la Corte Suprema el derecho conferido por la reforma de 1910, "se sale ella de su natural papel de aplicar las leyes y se convierte en una institución política y en un simple instrumento gubernamental"<sup>45</sup>.

Cierto es que la misión natural de la Corte es la de aplicar la ley, pero no menos natural es la de aplicar la Constitución, y, por consiguiente, al decidir ella, a virtud de la petición que le haga cualquier ciudadano, que no debe aplicarse una ley inconstitucional, obra dentro de los límites de su natural papel, poniendo así un freno al verdadero "instrumento gubernamental", que lo constituyen frecuentemente en estos países suramericanos los Congresos elegidos bajo la decisiva influencia del Poder Ejecutivo, que encarna el triunfo armado de un partido político sobre otro u otros. En tales países hay que buscar en la integridad de la Constitución, como lo dice Martínez Silva, "el único recurso contra todos los absolutismos y todas las usurpaciones"<sup>46</sup>.

No ha de olvidarse, a este propósito, el sabio concepto del comentador de la Constitución norteamericana:

"Como la Constitución es la suprema ley del país, en caso de conflicto entre ella y las leyes... viene a ser deber del Poder Judicial aplicar aquélla, que por su naturaleza es mayormente obligatoria. Esto se desprende de la misma teoría de la constitución de un gobierno republicano, pues de otra suerte los actos del Poder Legislativo y del Ejecutivo vendrían a ser supremos y quedar sin contrapeso o correctivo, a pesar de las prohibiciones o limitaciones contenidas en la Constitución, y las usurpaciones del más peligroso carácter podrían consumarse sin que hubiera remedio alguno al alcance de los ciudadanos"<sup>47</sup>.

- e) Se sostiene que el procedimiento es "a todas luces inaceptable, porque equivale a considerar como soberano a un Tribunal que, por respetable que sea, no tiene carácter representativo"<sup>48</sup>.

En verdad, no comprendemos por qué el carácter representativo de un cuerpo ha de ser necesario para el desempeño de la función de decidir acerca de la constitucionalidad de una ley, fuera de que tan representativo es el uno como los otros de los Poderes Públicos en un país republicano en que todos sus

---

<sup>44</sup> Montesquieu, obra citada, libro II, capítulo IV.

<sup>45</sup> José Vicente Concha, obra citada, página 122.

<sup>46</sup> Artículo citado

<sup>47</sup> Story LL. D., *Commentaires on the Constitution of de United States*, capítulo XXXVIII, 1576 (cita de Martínez Silva).

<sup>48</sup> Carlos Martínez Silva. Artículo citado.

funcionarios deben su investidura a la voluntad popular, mediata o inmediatamente, por métodos diversos de elección.

Como sabiamente lo observó en su mensaje al Congreso de 1858 el Presidente Mariano Ospina, quien, en parte, sostenía la tesis defendida en este estudio:

“Estamos acostumbrados a ver al Poder Judicial deprimido y estrechado por los Poderes agresivos que se le han sobrepuesto...

“Repugna tal vez a nuestras preocupaciones la existencia de una justicia superior que juzgue los actos de las Asambleas y de lo que impropiamente se ha llamado el Poder Supremo”<sup>49</sup>.

- f) Se observa que “la Corte Suprema puede equivocarse y estar sometida a nocivas influencias, ya sea que este supremo Tribunal tenga su origen en el Poder Ejecutivo o en cualquiera de las Cámaras Legislativas”<sup>50</sup>.

Cuanto a lo primero, admitimos la fuerza del argumento, que obra contra todo lo humano; pero los errores temibles en este orden de ideas, no son precisamente aquéllos en que puede incurrir un cuerpo compuesto de juristas y que tiene el hábito de aplicar la Constitución y la ley, sino las equivocaciones *interesadas* de los cuerpos políticos no siempre integrados con los más sanos elementos.

Y, cuanto a lo segundo, apenas tiene el argumento un valor relativo, pues se le puede dar a la Corte Suprema otro origen distinto de los dos únicos que se señalan como posibles, verbigracia, uno que no analizamos para no salirnos del tema de este estudio, consistente en la formación de una verdadera carrera de la Magistratura por medio de la *cooptación* para la provisión de sus miembros, combinado con el principio de la inmovilidad y el del retiro obligatorio y decoroso con una jubilación a cierta edad<sup>51</sup>.

- g) Se hace contra el sistema de 1910 la observación de que es incompatible con el principio de la responsabilidad de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia ante el Congreso<sup>52</sup>.

A esto observamos: que si verdaderamente hay algún principio que se oponga a la separación de los Poderes, es el de atribuir al Congreso funciones judiciales; que desde el momento en que se da a la Corte la facultad de que se trata, implícitamente se le quita al Congreso la de exigir responsabilidad a sus Magistrados por el ejercicio de la misma, y que, si bien es cierto que se establece de hecho una irresponsabilidad en favor de éstos, también lo es que ese privilegio lo tienen constitucionalmente los Senadores y Representantes, con la desventaja de que éstos no sienten encima ni siquiera la de la opinión

---

<sup>49</sup> Cita de Carlos E. Restrepo, artículo citado.

<sup>50</sup> Carlos Martínez Silva, artículo citado.

<sup>51</sup> Emile Faguet, *Le libéralisme*, página 190; *Et l'horreur des responsabilités*, página 97. París, 1911.

<sup>52</sup> Carlos Martínez Silva, artículo citado.

pública ni la de la Historia, porque el número las diluye, fuera de que la Corte da su fallo motivado, mientras que desde hace mucho tiempo cayó en desuso la práctica de motivar las leyes que fue corriente en los primitivos Congresos.

Ahora, como el propio Martínez Silva lo dice:

“Es preciso reconocer siempre en lo político como en lo judicial un término para toda litis o querrela. Las apelaciones no pueden multiplicarse indefinidamente en busca de la verdad y de la justicia absolutas, porque ello equivaldría a impedir el triunfo de la verdad y de la justicia en la mayor parte de los casos”<sup>53</sup>.

Recuérdese, de otro lado, este principio de Montesquieu:

“para que no se pueda abusar del Poder, es necesario que por la disposición de las cosas el Poder detenga al Poder”<sup>54</sup>.

## **CAPITULO IV**

### **Antecedentes de la Reforma**

Para completar este trabajo haremos una somera relación de los antecedentes de la reforma de 1910 desde los puntos de vista constitucional, legal, de doctrina y de la acción de los partidos políticos.

#### **Iº.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES**

Los constituyentes de Colombia, si bien se han inspirado en las fórmulas norteamericanas, han sufrido la decisiva influencia de las concepciones revolucionarias francesas sobre la supremacía del Poder Legislativo, bien que en la práctica la ha tenido el Ejecutivo, al paso que el Judicial, como lo dijo el Presidente Ospina en el Mensaje citado, “se ha visto siempre deprimido y estrechado por los Poderes agresivos que se le han sobrepuesto”.

Data del año de 1858 el movimiento que culminó con la reforma de 1910, sobre el verdadero equilibrio de los tres Poderes.

- a) La Constitución de Cundinamarca de 1811, después de dar las reglas para la expedición de las leyes, implícitamente privó a los Poderes Ejecutivo y Judicial de la facultad de interpretarlas y dejó ésta exclusivamente al Legislativo<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Carlos Martínez Silva, artículo citado.

<sup>54</sup> *Esprit des Lois*. Libro II, capítulo IV.

<sup>55</sup> Título VI, artículo 19. Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guerra, *Constituciones de Colombia* (segunda edición), Bogotá, 1911.

- b) Este principio se reprodujo en la Constitución cundinamarquesa de 1812<sup>56</sup>.
- c) También aceptaron ese sistema los constituyentes de Cartagena, pero lo formularon en otros términos<sup>57</sup>.
- d) La Constitución de Tunja fue más explícita en el sentido de imponer a los Poderes Ejecutivo y Judicial la absoluta sujeción a la ley escrita, puesto que dice que "únicamente la Legislatura tendrá facultad para interpretar, ampliar y restringir, comentar y suspender las leyes" y que los Poderes Ejecutivo y Judicial deberán ligarse "a la letra de las leyes, y en caso de duda, consultar a la Legislatura"<sup>58</sup>.
- e) Idéntico principio se consignó en el Estatuto de Antioquia<sup>59</sup>.
- f) La Carta Fundamental de Cúcuta no reprodujo estos principios, pero refiriéndose a los textos constitucionales, dejó al Congreso la facultad de resolver cualquiera duda que ocurriera<sup>60</sup>.
- g) El Estatuto de 1830 reprodujo este sistema y lo complementó con un texto, en virtud del cual la Alta Corte de Justicia debía "oír las dudas de los Tribunales Superiores sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Congreso por conducto del Poder Ejecutivo"<sup>61</sup>.
- h) La Constitución granadina de 1832 consignó los mismos principios de la anterior<sup>62</sup>.
- i) No expresó nada la de 1843 al respecto del sometimiento al Congreso de las dudas ocurridas a los Poderes Ejecutivo y Judicial en su aplicación, pero dijo que al Congreso correspondía "interpretar cualesquiera leyes o actos legislativos vigentes"<sup>63</sup>.
- j) La Constitución de 1853 guardó silencio sobre la materia en que nos ocupamos.
- k) La Carta Fundamental de 1858, dada para la Confederación Granadina, dio el primer paso serio en el sentido de poner limitaciones a la acción conjunta de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, si nó a los de la entidad nacional, sí a los de los Estados, a cuyo cargo quedó, entre otras cosas, lo relativo al Derecho Privado. Al efecto, en ella se dijo que a la Corte Suprema le correspondía suspender la ejecución de los actos de las

<sup>56</sup> Título IV, artículo 29. Pombo y Guerra, obra citada.

<sup>57</sup> Título VII, artículo 34. Pombo y Guerra, obra citada.

<sup>58</sup> Capítulo III, artículo 10. Pombo y Guerra, obra citada.

<sup>59</sup> Título III, artículo 11. Pombo y Guerra, obra citada.

<sup>60</sup> Artículo 189. Pombo y Guerra, obra citada.

<sup>61</sup> Artículo 110 y 159. Pombo y Guerra, obra citada.

<sup>62</sup> Artículos 131, 9ª y 213. Pombo y Guerra, obra citada.

<sup>63</sup> Artículo 67, 15. Pombo y Guerra, obra citada.

Legislaturas de los Estados que fueran contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación, y que al Senado tocaba decidir definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos; pero en cuanto a la interpretación de las leyes nacionales, mantuvo el principio hasta entonces tradicional<sup>64</sup>.

- l) La Constitución de 1863 estableció un sistema científico y armónico que resuelve de modo bastante satisfactorio, para un régimen federal como el que organizó, lo relativo a la declaración de la inconstitucionalidad de las leyes.

Así, en ella se dijo que si una ley de una Legislatura era inconstitucional, podía la Corte Suprema Federal suspenderla y el Senado anularla; y que si una ley nacional era inconstitucional por vulnerar los derechos individuales o la soberanía de los Estados, podía ser anulada por la mayoría de las Legislaturas de éstos, y que correspondía a la Corte declarar cuándo quedaba anulada por esa mayoría<sup>65</sup>.

- ll) Los constituyentes de 1886, al reconstituir la República en forma central, no podían dejar vigentes los científicos contrapesos de la Constitución Federal de 1863, y, con la mira de asegurar el respeto debido a la Constitución, establecieron que en el caso de que el Poder Ejecutivo objete un proyecto de ley en el concepto de ser inconstitucional, debe éste pasar a la Corte Suprema de Justicia a fin de que ella se pronuncie sobre la materia; de modo que si resuelve que está ajustado al Estatuto, el Poder Ejecutivo debe sancionarlo<sup>66</sup>.

- m) Más comoquiera que, en la práctica, ocurrió que precisamente se expidieron leyes inconstitucionales, algunas debidas nada menos que a la iniciativa del Poder Ejecutivo, la opinión pública se uniformó en el sentido de que debía buscarse una fórmula constitucional que pusiera coto a mal tan grave, la cual quedó consignada en la reforma de 1910, en estos términos:

"A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

"Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación"<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Artículo 50 y 51. Pombo y Guerra, obra citada.

<sup>65</sup> Artículos 25, 51, 5ª, y 72. Pombo y Guerra, obra citada.

Sobre la interpretación detallada de estos textos véase a Juan Félix de León, *La Constitución de los Estados Unidos de Colombia*, número 61 y siguientes. Bogotá, 1878.

<sup>66</sup> Artículo 90. Pombo y Guerra, obra citada.

<sup>67</sup> Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 41. Pombo y Guerra, obra citada.

Pero tan hondo era el mal que se quiso corregir con el texto preinserto, que el constituyente se creyó en el caso de disponer también en otro del mismo Acto legislativo lo que sigue:

“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”<sup>68</sup>.

La reacción se llevó así a un extremo a que no debió llegarse: la adopción conjunta del sistema del artículo 41 y la del sistema norteamericano contenida en el 40, cuyos inconvenientes hemos anotado. La magnitud del mal que se contemplaba justifica, empero, a los constituyentes de 1910.

## 2.º- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

No se encuentra en la legislación anterior al año de 1887 rastro alguno que indique cómo han debido interpretarse las leyes en relación con el Estatuto, lo que se explica por la presencia de los textos constitucionales citados.

Fue en ese año cuando se introdujeron los textos siguientes:

“Los principios del Derecho natural y las reglas de la Jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes”<sup>69</sup>.

“Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar disposiciones legales oscuras o incongruentes”<sup>70</sup>.

“Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura o deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe”<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> Artículo 40. Pombo y Guerra, obra citada.

<sup>69</sup> Ley 157 de 1887, artículo 4º.

<sup>70</sup> Ley 157 de 1887, artículo 5º.

<sup>71</sup> Ley 157 de 1887, artículo 6º.

Acerca de este texto véanse: Edmond Champeau y Antonio José Uribe, *Tratado de Derecho Civil colombiano*, Tomo I, número 61, París. Fernando Vélez, *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano*, tomo I, número 37, Medellín, 1898. Manuel José Angarita, *Código civil concordado y comentado*, página 495. Bogotá, 1888.

Este eminente jurista, como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, ha recogido recientemente su comentario diciendo que nuevos estudios han producido modificación profunda en sus ideas, y que prefiere en la actualidad los inconvenientes de la reforma constitucional de 1910 a los males que ocasionaría su derogación o su interpretación restricta. (*Gaceta Judicial*, número 1199).



Si los dos primeros textos son inobjetables, no así el último, que se tuvo por mucho tiempo como arma política, hasta el punto de que su abrogación vino a ser una de las materias capitales de las plataformas de los partidos políticos, los cuales consideraban inconstitucionales muchas de las leyes vigentes<sup>72</sup>.

### 3.º - ANTECEDENTES DE LA DOCTRINA

Antes de la vigencia de la Constitución de 1863, la materia en que nos ocupamos no fue estudiada por los tratadistas. Fue a partir de esa época cuando empezó a tratarse la cuestión, bien que desde puntos de vista distintos de aquél en que hoy la contempla el país.

a) Arosemena, antes de pronunciarse por el sistema norteamericano, dice:

"Nada se ha estatuido para invalidar los actos legislativos o ejecutivos nacionales que se opongan a la Constitución, fuera de los casos expresados en el artículo 25"<sup>73</sup>.

b) Por el contrario, otro tratadista distinguido comentó este texto así:

"Hé aquí una dictadura de nuevo tipo que se ostenta serena, sin disfrazar el semblante, con naturalidad, como si ella misma ignorase lo que es"<sup>74</sup>.

Y comentando el artículo 72, dijo:

"¿Qué vendría a ser de la soberanía de los Estados si la Corte Suprema Federal pudiera a cada paso estar suspendiendo sus Constituciones?"<sup>75</sup>.

c) Rocha Gutiérrez, en su estudio sobre el proyecto de Constitución para reemplazar la de 1863, se pronuncia por el sistema norteamericano con alguna adición:

"Intima conexión con aquella facultad tiene otra atribución nueva que le asignamos al Poder Judicial para que impida los abusos en que incurran el Poder Legislativo de la Nación o de los Estados. En cada caso especial sometido a su jurisdicción, pueden los jueces nacionales y la Corte Suprema declarar que es contraria a la Constitución la ley nacional o de los Estados cuya aplicación se invoca. Esta declaración no produce la invalidez de la ley particular tachada de inconstitucional, pero posterga su aplicación delante de la Constitución

---

<sup>72</sup> Cf. Constitución, artículos 109 y siguientes. Ley 41 de 1892. Constitución, artículos 20, 23, 26, 28, 39 y 47. Ley 61 de 1888. Constitución, artículos 42 y 57. Ley 157 de 1896, artículos 49 y siguientes. Constitución, artículo 78, 5º. Leyes sobre pensiones y recompensas individuales. Constitución, artículo 31. Ley 30 de 1888, artículo 34. Constitución, artículo 155. Ley 147 de 1888, artículo 225, etc.

<sup>73</sup> Justo Arosemena, obra citada, tomo II, página 85.

<sup>74</sup> Cerbeleón Pinzón, *Juicio sobre la Constitución de 8 de mayo de 1863, expedida en Rionegro*, página 89, Bogotá, 1863.

<sup>75</sup> Cerbeleón Pinzón, obra citada, página 123.

nacional, que es la suprema ley de la República; y cuando se hace por los Jueces o Tribunales inferiores, debe ser consultada con la Corte Suprema<sup>76</sup>.

d) En el proyecto de la Constitución vigente se encuentra el siguiente texto:

“Artículo 21. La potestad reglamentaria no constituye derecho contra las leyes, ni las leyes contra la Constitución. En consecuencia, los Tribunales que hayan de actuar en asuntos contenciosos administrativos prestarán defensa a los particulares agraviados por providencia de la Administración; y la autoridad judicial protegerá a las personas contra los abusos de cualquiera de los Poderes Públicos”<sup>77</sup>.

Este texto, que en el fondo contiene el sistema norteamericano, no fue definitivamente aprobado, y al ponerse en discusión, dijo a su respecto don Miguel Antonio Caro:

“Si el soberano dicta una ley inconstitucional, esta ley inconstitucional, sancionada y promulgada, debe ser obedecida, mientras no haya, como no lo hay, un Poder superior que tenga la facultad de anularla. No puede dejarse al ciudadano la facultad de desobedecer una ley por cuanto la juzga contraria a la Constitución. Tal principio sería anárquico. Pero sí debe tener el derecho de exigir que no se cumpla en su daño, y los Tribunales no deben aplicarla cuando lesiona derechos civiles garantidos por la Constitución. Nadie anula la ley; así se salva el principio de autoridad; pero el ciudadano tiene el derecho de defensa, ejercitada por las vías legales, y el Poder Judicial le dispensa protección: así se salva la libertad bien entendida y ambos principios quedan conciliados”<sup>78</sup>.

Empero, agregaba en su discurso que pedía no fuera aprobado el texto propuesto si hubiera de aprobarse, como en efecto se aprobó, el que vino a ser el artículo 90 de la Constitución, que inviste a la Corte de la facultad de declarar si un proyecto de ley objetado por el Gobierno en el concepto de su inconstitucionalidad es o nó exequible, porque, decía el señor Caro, aprobada esta regla, no habría siquiera la posibilidad moral de que se expidieran leyes inconstitucionales, en lo cual anduvo corta su previsión, porque la Corte Suprema, cuando yá tuvo la facultad de hacerlo, ha declarado la inconstitucionalidad de muchas leyes<sup>79</sup>.

e) Samper, luégo que examina la cuestión, agrega:

“Para obviar todos los inconvenientes apuntados, el autor de este comentario propuso y sostuvo con empeño, en el Consejo Constituyente, un artículo que mandaba aplicar de preferencia la Constitución, en los asuntos judiciales, pero con dos condiciones, a saber: que la decisión sólo se refiriese al caso especial resuelto, quedando responsable quienquiera que lo adoptase, y que se diese

---

<sup>76</sup> Rafael Rocha Gutiérrez, *La verdadera y la falsa democracia*, página 233. París, 1887.

<sup>77</sup> *Antecedentes de la Constitución de Colombia de 1886*, página 26. Bogotá, 1913.

<sup>78</sup> *Antecedentes de la Constitución de Colombia de 1886*, página 94.

<sup>79</sup> *Gaceta Judicial*, números 109, 1147, 1199, 1177 y 1179.

siempre cuenta a la Corte Suprema, para que ésta, a más de resolver el punto de un modo general, y formar así jurisprudencia, promoviese una corrección legislativa del acto o disposición inconstitucional. Pero aunque muchos constituyentes apoyaron esta indicación, se temió por otros el peligro de la anarquía en las decisiones de los jueces, y al cabo, por vía de transacción, se convino en que el Título III de la Constitución sería incorporado, como lo dispone el artículo 52, en el Código Civil, con el fin de que todo lo relativo a derechos civiles y garantías sociales fuese aplicado de preferencia a cualquier disposición legal que contratase con tales derechos y garantías<sup>80</sup>.

Esta barrera puesta por el constituyente al legislador revela una candidez extrema en el primero, pues la incorporación del Título citado en el Código Civil, que es una simple Ley, derogable y modificable como cualquiera de ellas, no tenía por qué darle fuerza bastante poderosa a impedir las violaciones legislativas de la Carta Fundamental.

#### 4º.- LA ACCIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

La presencia del artículo 6.º de la Ley 153 de 1887 y las frecuentes violaciones del Estatuto, despertaron el movimiento de la opinión pública a que hicimos referencia.

- a) En un célebre manifiesto político de personajes conspicuos del partido conservador, se introdujo una cláusula que dice así:

“Declaración de que la Constitución prima en todo caso sobre la ley, correspondiendo a los Jueces y Magistrados decidir los casos particulares de conflicto, cuando las personas ocurran a ellos por creer lesionados sus derechos, sin que la sentencia o decisión judicial signifique derogación de la ley<sup>81</sup>.

Esta cláusula fue sostenida por el autor del manifiesto, Martínez Silva, en estos términos:

“Esta regla de interpretación (la del artículo 6.º) señalada a los Jueces es perfectamente injurídica, y aun nos atrevemos a decir, absurda, puesto que coloca al legislador en oposición con su mandato y eleva a la categoría de precepto lo que puede ser la violación de un deber.

“Esta regla debería ser precisamente la contraria, considerando la Constitución como la ley suprema y norma de todas las leyes expedidas con posterioridad a ella<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> José María Samper, *Derecho público Interno de Colombia*, tomo II, página 184, Bogotá.

<sup>81</sup> *El Conservador* número 2.º, de 29 de febrero de 1896.

<sup>82</sup> Carlos Martínez Silva, artículo citado.

- b) Antes de la aparición del referido manifiesto, otro personaje conservador, el General Juan C. Arbeláez, había presentado a la Cámara de Representantes un proyecto que ésta aprobó en primer debate y luego archivó, por medio del cual se confería a la Corte Suprema la facultad de suspender las leyes inconstitucionales que fueran acusadas ante ella en ese concepto, a fin de que el Congreso en la próxima legislatura en que el personal de la Cámara se hubiera renovado, decidiera la cuestión de modo definitivo<sup>83</sup>.
- c) En célebre documento político del General Marceliano Vélez se lee lo que sigue:

“Una ley inexplicable declara constitucionales las leyes. Este absurdo principio, a virtud del cual una ley expedida por una leve mayoría en las Cámaras puede infirmar las más importantes disposiciones de la Constitución, debe ser combatido para evitar así la confusión que eso produce en toda la legislación y el desprestigio mismo de la Carta Fundamental que puede, de ese modo verdaderamente rabulesco, ser reformada por una simple ley. El que aplica la ley es quien debe interpretarla, bajo su responsabilidad<sup>84</sup>.”

- d) La Convención Nacional del partido liberal de 1897 introdujo, entre sus *puntos de reforma*, el VIII, así concebido:

“Supresión de toda facultad extraordinaria o discrecional que menoscabe los derechos individuales de los ciudadanos, o altere el régimen constitucional en algún sentido; y en consecuencia derogación de la Ley 153 de 1887, en cuanto hace prevalecer la ley sobre la Constitución”<sup>85</sup>.

- e) El General Guillermo Quintero Calderón, ex Presidente de la República, en informe rendido al Senado, después de hacer jurídicas observaciones al respecto en que nos ocupamos, termina así:

“El suscrito, no obstante su reconocida incompetencia, persiste pues en creer que el artículo 6.º de la Ley 153 de 1887 fue, además de inútil como nueva regla de interpretación, muy seriamente perturbador de cualquier régimen constitucional, falseándolo de una plumada”<sup>86</sup>.

- f) Tocó al doctor Nicolás Esguerra, iniciador del movimiento político de 1909, formular el principio hoy vigente en el proyecto de reforma constitucional que presentó en el Congreso de ese año y en el nuevo que presentó a la Asamblea Nacional de 1910, el cual logró pasar como

---

<sup>83</sup> *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, número 19, Bogotá, 1894.

<sup>84</sup> *El Relator*, número 891, 1893.

<sup>85</sup> Convención Nacional Eleccionaria del partido liberal, Bogotá, 1897.

<sup>86</sup> *Anales del Senado*, número 38, 1904.

artículo nuevo introducido en el debate por otros Diputados en ausencia de aquel distinguido ciudadano<sup>87</sup>.

## **CAPITULO V**

### **Las aplicaciones del texto constitucional**

Desde la vigencia de la reforma, la Corte Suprema de Justicia ha declarado la inexecutableidad de varias leyes en el concepto de su inconstitucionalidad.

- a) El artículo 2º de la Ley 40 de 1905, el 5.º de la Ley 21 de 1907, en su primera parte, y el 6.º de la misma Ley, establecieron nuevos gravámenes sobre las minas de esmeraldas, lo cual no podía hacerse respecto de las que hubieran sido redimidas a perpetuidad sin violar el artículo 31 de la Constitución, según el cual los derechos adquiridos con justo título no pueden vulnerarse por leyes posteriores. Estos textos fueron declarados inexecutableibles por la Corte Suprema en la parte relativa a dichas minas redimidas<sup>88</sup>.
- b) En el concepto de ser violatoria del mismo texto constitucional, declaró la Corte la inexecutableidad de la Ley 6ª de 1905, en cuanto por ella se ratificó el Decreto del Gobierno por medio del cual se decretó el deslinde de los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos de propiedad nacional y se declararon al efecto como de ella los terrenos que hubieran estado inundados por las aguas en los últimos diez años<sup>89</sup>.
- c) En otro fallo declaró la Corte inexecutableibles los artículos 4º y 5º de la Ley 4ª de 1907, el primero de los cuales imponía a las empresas de transporte la obligación de conducir gratuitamente a los inspectores del ramo cuando viajaran en el ejercicio de su cargo, violando así el artículo 32 de la Constitución que garantiza el derecho de propiedad, y el segundo, que imponía a las mismas empresas la obligación de someter sus tarifas a la aprobación del Gobierno, con lo que se violaba el artículo 44 del Estatuto que establece la libertad de industria<sup>90</sup>.
- d) Según el artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformativo de la Constitución, el Presidente de la República no puede conferir ciertos empleos públicos a los Senadores y Representantes. No obstante esto, la Ley 4ª de 1913, burlando ese texto, expresó que se entendía

---

<sup>87</sup> Nicolás Esguerra, *Proyecto de Acto Legislativo reformativo de la Constitución*, artículo 67; Bogotá, 1907. *Anales de la Cámara de Representantes*, 1909. *Diario Oficial* número 13.883. *Anales de la Asamblea Nacional* número I.º, 1910. *Diario Oficial* número 14.131. Lácides Segovia, *Historia de las Leyes*, páginas 175 y siguientes. Cartagena, 1914.

<sup>88</sup> *Gaceta Judicial* número 1.091.

<sup>89</sup> *Gaceta Judicial* número 1.091.

<sup>90</sup> *Gaceta Judicial* número 1.147.

expirado el período de éstos desde que renunciaran o se excusaran, y que la incompatibilidad no comprendía a los suplentes. La Corte declaró inconstitucional esta Ley en la parte en que dijo tal cosa<sup>91</sup>.

- e) El artículo Iº de la Ley 59 de 1911 dispuso que los diarios y demás publicaciones periódicas no podían anunciarse por carteles ni ser voceados sino con el título del periódico, la fecha de su publicación, su color político y el nombre de su redactor, y castigaba la infracción del texto con una multa de cinco a diez pesos. La Corte declaró la inconstitucionalidad de este artículo, como contrario al artículo 42 de la Carta, que establece la libertad de imprenta<sup>92</sup>.
- f) Por el artículo 4º de la Ley 3ª de 1907 se declaró sin valor la deuda de Tesorería pendiente y no registrada en determinada fecha. La Corte declaró inconstitucional ese texto, como violatorio del artículo 32 del Estatuto, que garantiza el derecho de propiedad<sup>93</sup>.
- g) Para concluir, traemos a cuento que la Corte se declaró incompetente para decidir sobre la inconstitucionalidad alegada de la Ley 14 de 1914, que aprobó el Tratado Urrutia – Thomson con los Estados Unidos, por cuanto -dijo- la ley aprobatoria de un tratado público, antes del canje de las ratificaciones, no podía ser materia de una demanda por razón de inconstitucionalidad, desde luego que ella no establece por sí sola vínculo alguno de derecho, y que tampoco podía serlo después, porque ya revestía la forma de un acuerdo de voluntades entre dos Estados que no podía ser desatado por una de ellas valiéndose para ello de su más alto Tribunal<sup>94</sup>.
- h) De las resoluciones citadas se deduce claramente que el texto constitucional que atribuye a la Corte la elevada función de ser guardián de la integridad de la Constitución, ha dado los benéficos resultados que se propuso el constituyente de 1910 y que hasta ahora no se ha presentado el caso de que ella haya abusado del ejercicio de tan preciosa facultad.”

---

<sup>91</sup> *Gaceta Judicial* número 1.169.

<sup>92</sup> *Gaceta Judicial* número 1.177.

<sup>93</sup> *Gaceta Judicial* número 1.197.

<sup>94</sup> *Gaceta Judicial* número 1.147.

