

# COLABORACION JURIDICA

## LA GUARDA DE LA CONSTITUCION

Antes de dar lectura al estudio reglamentario para tomar posesión de miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, quiero dejar constancia de mi agradecimiento profundo por el alto honor que me ha discernido esta docta corporación al acordarme con obligante gentileza para integrar la lista de los jurisconsultos que a ella pertenecen.

El trabajo que tendré ocasión de leer en esta sesión, es fragmento de un ensayo más completo sobre el interesante tema de la guarda de la Constitución, que es motivo de meditación patriótica para todos los que se interesan por las cuestiones del Derecho Constitucional. Me permito dedicarlo respetuosamente a todos los miembros de la Academia, a quienes pido indulgencia para las deficiencias que en él observen.

En algunos países se considera al Congreso como el único intérprete de la Constitución. Por consiguiente, en ellos toda ley se presume constitucional. Entre éstos figuran en primera línea en Europa, Inglaterra, Francia e Italia.

Inglaterra es el único país que vive bajo el régimen de la legalidad constitucional. Tiene una Constitución flexible, que puede modificarse en cada instante por una ley ordinaria. La Constitución inglesa es el conjunto de leyes, en parte de carácter consuetudinario y escritas otras, que regulan su estado social, lo cual equivale a decir, según opinión de eminentes tratadistas, que, concebida como estatuto formal, Inglaterra no tiene Constitución. El sistema inglés excluye la distinción entre el poder legislativo y el constituyente e implica la soberanía del Parlamento, que lo puede todo, más que la de la Nación.

En Francia las leyes se consideran constitucionales y los jueces no pueden dejar de aplicarlas. Allí existe sobre el particular una

severidad tan grande, que según dice Hau-riou, se ha atemorizado al juez francés, tremolando frente a él una enseña tan desplazada como los textos revolucionarios o post-revolucionarios. Esos textos son los que consideran como delito de prevaricación el hecho de que un Tribunal impida o suspenda la ejecución de las leyes.

El sistema de Italia difiere del inglés en que allí existe una Constitución escrita, establecida como Estatuto especial, pero que puede sin embargo ser modificada por leyes ordinarias, sin procedimiento alguno. La Constitución italiana de 4 de marzo de 1848, no ha sido derogada. Pero el fascismo ha establecido un régimen político nuevo que no tiene nada que ver con ella. La Constitución del Estado fascista resulta de una serie de leyes y decretos.

Algunos países de América siguen el sistema francés.

Otros países proveen en sus legislaciones la manera de defender la Constitución, considerándola como la ley suprema y estableciendo el principio de la superlegalidad constitucional.

Hay dos sistemas para realizar el control jurisdiccional de inconstitucionalidad de las leyes: el que admite la plena competencia de los jueces ordinarios o encargados de aplicar las leyes para decidir las cuestiones de constitucionalidad que suscite un caso sometido a su competencia, y el que crea una jurisdicción especial y encarga a un Tribunal Supremo la decisión sobre inconstitucionalidad de las leyes.

Los Estados Unidos ofrecen el ejemplo más claro de los países donde se practica el primer sistema. La Constitución de los Estados Unidos es la suprema ley. Las leyes del Congreso y las constituciones y las leyes de cada Estado deben pasar por el criterio constitucional, es decir, que serán válidas o

nulas según que estén o no de acuerdo con la Constitución general. La Corte Suprema de Justicia tiene la facultad de decidir si una ley es constitucional o no, para aplicarla a determinado caso que llega a su conocimiento. Para fijar el alcance de la atribución de la Corte de los Estados Unidos en relación con la guarda de la Constitución, se insertan las opiniones de Benjamín Harrison, ex-Presidente de la República, tomadas de su libro "Vida Constitucional de los Estados Unidos":

"La Corte Suprema de los Estados Unidos, un tribunal judicial de la más alta dignidad, tan retirada como pueden estarlo los hombres del poder, de las pasiones y de los prejuicios, y colocada bajo la sanción de las más altas obligaciones que pueden imponerse a los hombres para ejercer la justicia sin temor ni favor, fue encargada de cuidar por la conservación del arca de nuestro contrato social. El poder de declarar si una ley es o no conforme a la Constitución no está limitado a las leyes de los Estados, sino que incluye las leyes del Congreso. Este poder debe ser ejercido por algún cuerpo o tribunal, si la 'suprema ley' ha de ser suprema. Gouvéneur Morris decía: 'Tal poder en los jueces es peligroso; pero a menos que exista en alguna parte, el tiempo empleado en hacer una declaración de derechos y una forma de gobierno fue completamente perdido.'"

"La primera decisión de la Corte Suprema declarando que una ley era inconstitucional se dictó en 1803. (*Marbury versus Madison*, I Cranch, 137). La sentencia fue redactada por Marshall. En el curso de ella dice: 'Así pues, si una ley es opuesta a la Constitución; si tanto la ley como la Constitución se aplican a un caso particular, de modo que, la Corte tiene que decidir ese caso conforme a la ley haciendo a un lado la Constitución o conforme a la Constitución haciendo a un lado la ley, la Corte tiene que decidir cuál de esas reglas opuestas debe regir el caso.' Nada puede agregarse a estas luminosas palabras. Tenemos una ley suprema y una ley inferior. Cuando ambas se aplican a un caso judicial, la ley suprema debe prevalecer: es la ley del caso, y los tribunales deben seguir los dictados de la ley. La manera como se ejerce esta alta facultad tiende a hacerla más efectiva y a evitar fricciones que de otro modo habrían existido. No se traen las leyes del Congreso y las de los Estados para que la Corte Suprema les ponga la marca 'constitucional' o 'inconstitucional', según el caso y volverlas al cuerpo legislativo. La Corte no toma en

consideración las leyes hasta que se traen ante ella en un 'pleito', en una controversia real entre partes. Ella no contesta cuestiones en principio, no decide casos abstractos."

La Constitución americana es la de 1787 y no ha tenido sino muy pocas enmiendas. Se compone de escasos artículos y en ella sólo se consagran los principios fundamentales del derecho. En lo relativo al control constitucional, sus disposiciones son muy vagas y por eso la práctica actual es obra de la doctrina, conforme a la cual no sólo la alta Corte tiene la facultad para decidir en casos concretos sobre la constitucionalidad de las leyes, sino también los tribunales superiores. El artículo III, sección I, dice que 'se deposita el Poder Judicial de los Estados Unidos en una Corte Suprema y en los tribunales inferiores que en lo sucesivo cree y establezca el Congreso.' Los artículos que se han interpretado en el sentido de darle al Poder Judicial la facultad de apreciar la constitucionalidad de las leyes, para casos determinados y no por vía de interpretación general, son los siguientes:

"Artículo III, sección 2. El Poder Judicial se extenderá a todos los casos, con derecho y equidad que dimanen de la Constitución y de las leyes de los Estados Unidos, así como de los tratados ya celebrados o que puedan celebrarse en lo sucesivo bajo su autoridad; a todos los casos que afecten a los embajadores, demás ministros diplomáticos y los cónsules; a todos los casos de la jurisdicción del almirantazgo y marina; a las controversias en que los Estados Unidos sean una de las partes; a las controversias entre dos o más Estados; entre un Estado y ciudadanos de otro; entre ciudadanos de diferentes Estados; entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen terrenos bajo concesiones hechas por diversos Estados; y entre un Estado o sus ciudadanos, y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.

"(2) La Corte Suprema tendrá jurisdicción privativa en todos los casos que afecten a los embajadores y ministros diplomáticos, lo mismo que a los cónsules y en aquellos casos en que un Estado sea parte interesada. En todos los demás casos ya mencionados, la jurisdicción de la Corte Suprema será de apelación, tanto respecto de la ley como del hecho, con las restricciones y según las disposiciones reglamentarias que el Congreso estableciere."

"Artículo VI, sección 2. Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se dictaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la

autoridad de los Estados Unidos serán ley suprema del país. Los jueces de cada Estado estarán sujetos a lo que ella disponga, sin que obsten la Constitución o leyes de cada Estado.”

Algunos países de América siguen el sistema de los Estados Unidos, que deja al Poder Judicial la facultad de apreciar la constitucionalidad de las leyes.

Entre los países que han confiado a un tribunal especial la jurisdicción constitucional, figura la República Española. La Constitución de 9 de diciembre de 1931, establece en el artículo 121, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tiene entre otras atribuciones, la de conocer del recurso de inconstitucionalidad de las leyes. Este tribunal está compuesto por el siguiente personal: un Presidente designado por el Parlamento, sea o no Diputado; el Presidente del Alto Cuerpo Consultivo de la República; el Presidente del Tribunal de Cuentas de la República; dos Diputados libremente elegidos por las Cortes; un representante por cada una de las regiones españolas, elegido en la forma que determine la ley; dos miembros nombrados electivamente por todos los colegios de abogados de la República y cuatro profesores de la Facultad de Derecho, designados por el mismo procedimiento entre todas las de España.

Con arreglo al artículo 123, pueden acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales: 1º El Ministerio Fiscal. 2º Los Jueces y Tribunales en el caso del artículo 100; 3º El Gobierno de la República; 4º Las regiones españolas; y 5º Toda persona individual o colectiva, aunque no hubiere sido directamente agraviada. Como se ve, en España existe la mayor amplitud para el ejercicio de la acción, pues no solamente la tienen los particulares, sino también el Gobierno, los Jueces y Tribunales y el Ministerio Público. La ley ha señalado la extensión y efectos del recurso de inconstitucionalidad.

El Poder Judicial en España no puede dejar de aplicar una ley que considere inconstitucional. Existe el siguiente recurso, consagrado en el artículo 100:

“Cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales.”

En la expedición de la Constitución española intervinieron los más eminentes y ver-

sados expositores de Derecho Constitucional, por lo cual merece citarse, no obstante la actual situación de la vida jurídica en la Península. Consiguieron en lo relativo a la guarda de la Carta fundamental, condensar un sistema moderno y admirable que es una verdadera garantía para la estabilidad del estatuto. Los Jueces se limitan a suspender el procedimiento, mientras el Tribunal de Garantías Constitucionales decide en definitiva, en los casos de leyes que se consideren contrarias a la Constitución. Con esta facultad concedida al Poder Judicial y con la amplitud que se ha dado para el ejercicio de la acción ante el Tribunal de Garantías, se establece un verdadero control para contener los abusos del Parlamento y a la vez se evitan los inconvenientes de dejar a los Jueces el derecho de apreciar la constitucionalidad de las leyes.

En Colombia existe un sistema mixto para el control constitucional de las leyes: el artículo 150 de la Carta (4º del Acto Legislativo N° 3 de 1910), establece que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales, dejando así a los juzgadores la facultad de decidir en cada caso cuál es el texto aplicable; el art. 149 (41 del Acto citado), confía a la Corte la guarda de la integridad de la Constitución 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 todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.”

Además de la acción popular que aquí se consagra para los ciudadanos, corresponde también a la Corte decidir sobre la exequibilidad de los proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales, cuando las Cámaras insisten. En ese caso, el proyecto pasa a la Corte y el fallo afirmativo de ésta, obliga al Presidente a sancionar la ley. Antes de fallar, se oye el concepto del Procurador. Después la Corte tiene el plazo de seis días solamente para dar su decisión, fijado por el artículo 83 de la Constitución.

Son importantes unas breves consideraciones sobre el origen de la disposición del artículo 40 del Acto Legislativo N° 3 de 1910.

El artículo 5° de la Ley 57 de 1887, estableció lo siguiente:

“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.”

Esta disposición quedó tácitamente derogada por el artículo 6° de la Ley 153 de 1887, que determinó lo siguiente:—

“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.”

Establecida la constitucionalidad de las leyes expresas, surgió una controversia de muchos años sobre la conveniencia de esta doctrina que permitía al legislador cometer abusos contrariando los preceptos constitucionales, sin que existiera control alguno para evitarlos.

Entre los defensores de la disposición mencionada, figura el doctor Manuel J. Angarita, quien en sus comentarios sobre el Código Civil considera que hay más probabilidad de acierto en la interpretación legislativa de la Constitución, que en la interpretación judicial de la misma, tanto por el mayor número de individuos que concurren a la expedición de las leyes, como por la circunstancia de requerirse la voluntad de la mayoría de dos Cámaras, cuyos miembros son elegidos de diversa manera; también por la serie de debates que son necesarios; por la diversidad de opiniones respetables que se emiten en el curso de la discusión; por la oposición de la minoría, y finalmente, por la acción benéfica de la prensa, que se ejerce con mayor expansión que se ejercería respecto de las decisiones judiciales, porque éstas se elaboran, no a la luz de la publicidad, como sucede con las leyes, sino bajo la sombra de la más estricta reserva.

Contra el art. 6° de la Ley 153 de 1887, hubo una fuerte reacción. Eminentes juriconsultos de todos los partidos expresaron su opinión adversa y hasta los Directorios políticos exteriorizaron su deseo de que fuera derogado. Se decía que la Constitución quedaba en el hecho suplantada por la ley, porque ésta podía contener principios de obligatorio cumplimiento contrarios a la Carta. El artículo 40 del Acto Legislativo N° 3 de 1910 fue la culminación de una campaña intensa adelantada para conseguir la

derogatoria del mandato del legislador de 1887.

El doctor Francisco de P. Pérez en muy erudita y reciente publicación sobre la supremacía de la Constitución, y el doctor Miguel Moreno Jaramillo en sus admirables obras “Ley de Leyes” y “Sociedades”, consideran el artículo 40 de la reforma de 1910 como una conquista republicana de amplias proyecciones en la vida jurídica del país, que complementa de modo acertado la disposición sobre guarda de la Constitución consagrada en el artículo 41 del Acto Legislativo citado. Sostiene igual opinión el doctor José Antonio Archila en su interesante estudio sobre “Justicia Administrativa.”

El doctor Eduardo Rodríguez Piñeres por su parte dice que la reacción contra el artículo 6° de la Ley 183 de 1887, se llevó a un extremo a que no debió llegarse; que la adopción conjunta del sistema del artículo 41 y la del sistema norteamericano contenida en el 40, tiene graves inconvenientes.

Ciertamente, el constituyente de 1910 en el deseo de asegurar la supremacía de la Constitución, fue demasiado lejos: dejó a las autoridades encargadas de aplicar la ley la facultad de desecharla si la juzgan inconstitucional. No solamente al Poder Judicial, sino a todos los empleados encargados de aplicar la ley. De manera que los Alcaldes o los Inspectores de Policía pueden entrar a calificar la constitucionalidad de la ley y abstenerse de aplicar ésta, escudados en el precepto que les otorga esta incomprensible y peligrosa atribución.

En relación con el alcance del artículo 40, el doctor Carlos E. Restrepo opinaba que las autoridades deben tener toda ley por constitucional, dejando a la Corte la atribución de declararla inexecutable. Decía que sólo en el caso de una verdadera y flagrante incompatibilidad entre la Constitución y las leyes, en que de modo deliberado y sistemático se pretenda con éstas suplir el imperio de aquélla, pueden las autoridades aplicar de preferencia la Constitución, en defensa de los derechos individuales y de las garantías sociales. Comentaba así el ilustre tratadista:

“Piénsese en la anarquía judicial y administrativa, en el caos nacional que se seguiría de admitir que cualquier empleado o funcionario público, hasta los agentes de policía, tuvieran la facultad de negarse a cumplir las leyes porque las juzgan incompatibles con los preceptos constitucionales.”

Además de los abusos que se han podido constatar en numerosos casos, ocasionados por la interpretación del artículo 40, la for-

mación de una jurisprudencia razonada y científica sobre la interpretación constitucional se hace imposible, por la diversidad de opiniones, expresadas con autoridad legal por funcionarios de todas las categorías y condiciones.

La reacción contra el artículo 6° de la Ley 153 de 1887, tiene su explicación histórica, porque en la Constitución de 1886 no existía disposición alguna que estableciera una entidad encargada especialmente de la guarda de la Constitución y que tuviera la facultad de poner freno a los posibles abusos del legislador. Conforme al artículo 151, sólo podía la Corte decidir sobre la exequibilidad de actos legislativos objetados por el Gobierno como inconstitucionales; pero respecto de las demás leyes y decretos violatorios de la Constitución no había acción alguna para los ciudadanos. Era natural que se mirara con recelo el precepto que consagraba la constitucionalidad de las leyes, sin recurso alguno para defender la integridad de los cánones constitucionales. Pero establecida en el artículo 41 del Acto Legislativo N° 3 de 1910 la facultad de acudir a la Corte para acusar las leyes y decretos contrarios a la Carta, no se explica que se deje además a los empleados encargados de aplicar la ley la atribución trascendental de apreciar su constitucionalidad.

En relación con la conservación de las facultades que da el artículo 40 comentado, es jurídica la observación de que debe ser la Corte la única entidad encargada de resolver la alta y delicada cuestión de la constitucionalidad de las leyes. Corresponde al constituyente enaltecer cada día más esta noble atribución, que no puede dejarse a merced del criterio empírico de autoridades inferiores. Estas no deben quedar facultadas para desconocer el imperio de la ley, o al menos, limitar la facultad a los casos excepcionales de incompatibilidad manifiesta entre la ley y la Constitución. Pero es necesario a la vez en el caso de supresión del artículo 40, perfeccionar más los medios de obtener de la Corte la decisión sobre inexecutable en forma que garantice plenamente los derechos de los ciudadanos. Entre las medidas que pueden aconsejarse para obtener este fin, están las siguientes:

**Primera.**—Cuando algún Juez o Tribunal al aplicar la ley estime que es contraria a la Constitución, debe suspender el procedimiento y dar aviso a la Corte para que decida el punto en forma definitiva. Una disposición análoga contiene el artículo 100 de la Constitución española, como ya se ha visto.

**Segunda.**—Extender al Procurador General de la Nación, *motu proprio* o por orden del Gobierno, la facultad de demandar la inexecutable de las leyes o decretos.

**Tercera.**—Establecer la suspensión provisional de los actos acusados, decretada por las dos terceras partes de los miembros de la Corte.

El artículo 41 del Acto Legislativo N° 3 de 1910, que establece la acción pública para pedir la inexecutable de leyes y decretos, se limita a consagrar el derecho, sin señalar los requisitos de la demanda ni otra formalidad que la audiencia previa del Procurador.

La Corte actual ha interpretado con amplitud esta disposición para no hacer nugatorio con un rigorismo procedimental el derecho de los ciudadanos. En auto de 5 de agosto de 1936 dijo lo siguiente: "Basta que se determinen con claridad la disposición o disposiciones que se acusan y los preceptos constitucionales que se consideren infringidos y que se expongan además los motivos fundamentales de la acción, para que se deba admitir la demanda, sin que sea necesario sujetar ésta a las ritualidades procesales exigidas para las demandas civiles en general." La Ley 96 de 1936 señaló el procedimiento para los juicios de inexecutable y se inspiró en los propósitos de la Corte para hacer eficaz y sencillo el ejercicio del derecho de defensa de la Constitución otorgado a los ciudadanos.

El artículo 1° establece que la sustanciación y preparación de los proyectos en los negocios de inexecutable, corresponderá por turno a todos los Magistrados y no solamente a los de la Sala de Negocios Generales como establecía el artículo 49 del C. J., que quedó derogado. Esta medida era necesaria, para distribuir en forma más equitativa el trabajo de la Corte y también por la importancia que tiene para el cumplimiento de la labor de la Corte como guardián de la Constitución la intervención de todos los Magistrados en la elaboración de los proyectos de inexecutable, que son sin duda los más trascendentales.

El artículo 2° dice que la demanda de inexecutable debe contener: 1° la transcripción literal de la disposición o disposiciones acusadas como inconstitucionales; 2° el señalamiento o designación de los textos constitucionales que se consideren infringidos, y 3° las razones por las cuales dichos textos se consideran violados. Quedó, pues, definida

en forma precisa la manera como debe hacerse la petición de inexecutable, para evitar interpretaciones que pudieran perjudicar la acción concedida por el artículo 41 del Acto Legislativo N° 3 de 1910. La demanda, como lo había interpretado ya la nueva Corte, no tiene por qué sujetarse a los requisitos de la demanda ordinaria.

El parágrafo del artículo 2° contiene una disposición de gran trascendencia, que viene a definir una cuestión sobre la cual no había sido uniforme el criterio de la Corte. Dice así:

“Pero si la Corte al fallar el negocio encontrare que han sido violados otros textos o principios constitucionales distintos a los invocados en la demanda o que éstos lo han sido por causa o razón distinta a la alegada por el demandante, dicha entidad estará siempre obligada a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad.”

Esta disposición le da más amplitud a la misión augusta de la Corte porque le permite estudiar la constitucionalidad de la disposición acusada por todos los aspectos, sin sujetarse a los términos de la demanda. Esta reforma está de acuerdo con la importancia de la facultad otorgada a la Corte y consulta más la grave responsabilidad que ésta tiene en los fallos de inexecutable, porque obligada a ceñirse a los términos del libelo, ocurriría el caso de tener que abstenerse de declarar una inconstitucionalidad notoria sólo porque los motivos alegados eran distintos o las disposiciones infringidas no eran las mencionadas por el actor.

La tramitación de impedimentos era uno de los motivos de demora en los juicios de inexecutable. No había disposición que señalara los motivos de impedimento y recusación de los Magistrados y esto daba lugar a actuaciones dilatadas y discutidas. El artículo 3° establece con buen acierto que en la tramitación de los asuntos de inexecutable no habrá más incidentes que los de impedimentos y recusaciones, y el artículo 4° fija como únicas causales de impedimento y recusación las siguientes: haber conceptuado el Magistrado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada; haber dictado dicha disposición; haber sido miembro del Congreso que la dictó o estar dentro del cuarto grado de parentesco de consanguinidad o segundo de afinidad con el demandante o con su apoderado.

El artículo 5° determina que en estos asuntos actuará como Secretario el de la Sala de Casación Civil.

La ley comentada será de gran importancia para la guarda de la Constitución, por-

que a la vez que simplifica el procedimiento, señala con claridad la manera como se debe ejercitar el derecho de acusar las leyes y decretos considerados como violatorios de la Carta fundamental.

Es de trascendencia para este estudio echar una breve ojeada histórica para conocer las disposiciones que han regido sobre la defensa de la Carta fundamental a través de nuestra vida constitucional.

La Constitución de Cundinamarca, del año de 1811, contenía una disposición importantísima, que puede considerarse como la base histórica de las reformas constitucionales sobre la guarda del estatuto. Es la siguiente:

“9.—Habrà un Senado de censura y protección, compuesto de un Presidente, que lo será el Vicepresidente de la Representación Nacional, y cuatro miembros, para sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que de oficio o requerido por cualquiera ciudadano, reclame cualquiera infracción o usurpación de todos o cada uno de los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que sea contra el tenor de la Constitución.”

Al Poder Ejecutivo correspondía la ejecución de las leyes; pero en caso de oposición de una ley directa o indirectamente a la Constitución, debía devolverla con el decreto de “devuélvase por inconstitucional.” El artículo 25 establecía que si la ley era derogatoria de algún artículo o artículos de la Constitución, no valía en su favor que el tiempo la hubiera ejecutoriado, y el Senado “tomaría la mano para impedir su ejecución.”

Los miembros del Senado, que tenía como fin principal “velar sobre el cumplimiento exacto de la Constitución”, eran además del Presidente, cuatro Senadores, renovados por mitad cada dos años.

Esta Constitución la expidieron Jorge Tadeo Lozano, Camilo Torres, Manuel Camacho y Quesada, Vicente de la Roche y otros próceres ilustres. La llamaron “pequeño Código de las primeras y fundamentales leyes de nuestra sociedad”, y la terminaron con esta invocación al patriotismo de los ciudadanos:

“Ciudadanos de la Provincia de Cundinamarca, Ministros respetables del Santuario, padres de familia: veis aquí al americano por la primera vez en ejercicio de los derechos que la naturaleza, la razón y la religión le conceden, y de que los abusos de la tiranía le habían privado por espacio de tres siglos. No es ésta la voz imperiosa del despotismo

que viene del otro lado de los mares: es la voluntad de los pueblos de esta provincia, legítimamente representados. No es para vivir sin ley para lo que habeis conquistado vuestra libertad, sino para que la ley, hecha con vuestra aprobación, se ponga en lugar de la arbitrariedad y los caprichos de los hombres. Leedla, estudiadla, medítadla; y, luégo que en los corazones de vuestros parroquianos, de vuestros hijos y de vuestros domésticos se hayan profundamente grabado los santos misterios y las máximas del cristianismo, poned en sus manos este volumen, enseñadles a apreciar el dón que hemos adquirido, y hacedlos sensibles a los intereses de la libertad y felicidad de su patria!"

La Constitución de la República de Cundinamarca de 1812, conservó las mismas disposiciones y le dio al Senado el carácter de "conservador de la Constitución" y estableció que su principal instituto y obligación era el de velar sobre el cumplimiento de ella.

La Constitución de Cartagena de 1812, le dio similares atribuciones al Senado conservador.

La Constitución de Mariquita de 1815, considerada como la más importante de las que se expidieron en las provincias antes de 1821, especialmente por su admirable título de **Declaración de Derechos**, decía en el artículo 18 del título XVIII:

"El Magistrado deberá seguir en todo la letra de la ley; determinar su espíritu cuando fuese dudoso pertenece privativamente al poder de que dimana, a quien deberá consultarse en los casos que la letra ofrezca dudas o perplejidades.

La Constitución de 1821, no contenía ninguna disposición de interés especial sobre guarda de la Constitución. El art. 189 daba al Congreso la facultad de resolver cualquiera duda sobre la inteligencia de sus disposiciones.

Conforme al proyecto del año de 1826, o sea, la Constitución Boliviana, correspondía a la Corte Suprema "oír las dudas de los demás Tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar al Ejecutivo para que promoviera la conveniente declaración en las Cámaras." Esta disposición fue consagrada en el artículo 110, numeral 9º de la Constitución de 1830 y conservada en la de 1832, artículo 131, numeral 9º.

El artículo 169 de la C. de 1843 estableció que las dudas que ocurrieran sobre la verdadera inteligencia de cualesquiera disposiciones de ella, podían ser resueltas por una ley especial y expresa.

Como se ve por lo anterior, las Constituciones citadas desde el año de 1821, no ofrecen texto de importancia sobre la cuestión materia de este estudio. En el año de 1853, se le dio a la Corte Suprema de la Nación, por el artículo 42, numeral 6º de la Carta, la atribución de resolver sobre la nulidad de las ordenanzas municipales, contrarias a la Constitución y a las leyes de la República.

Donde se encuentra ya una iniciativa de trascendencia relativa a la guarda de la Constitución, es en la del año de 1858. El artículo 50 estableció:

"Corresponde a la Corte Suprema suspender la ejecución de los actos de las Legislaturas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación; dando cuenta de la suspensión al Senado, para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos."

Conforme al art. 51 la Corte oía las consultas de los Jueces y Tribunales sobre la inteligencia de las leyes nacionales, y las dirigía al Congreso expresando su opinión sobre el modo de resolverlas.

En el régimen federal, artículos 51, numeral 5º y 72 de la Constitución de 1863, correspondía a la Corte Suprema suspender, por unanimidad de votos, a pedimento del Procurador General o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos legislativos de las Asambleas de los Estados, en cuanto fueran contrarios a la Constitución o a las leyes de la Unión, y al Senado decidir definitivamente sobre su nulidad.

La Constitución de 1886 le dio a la Corte la atribución de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de actos legislativos objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y la de decidir sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieren sido suspendidas por el Gobierno o denunciadas ante los Tribunales como lesivas de derechos civiles (art. 151).

La reforma de 1910 consagró la guarda de la Constitución por la Corte en el art. 41 ya transcrito.

La cuestión del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, es canon fundamental de los modernas Constituciones y motivo de estudio preferente para los tratadistas de derecho. Sea creando una jurisdicción especial, como en Colombia, o bien, dejando a las entidades supremas encargadas de aplicar las leyes, la facultad de decidir las cuestiones de inconstitucionalidad que

suscite un caso sometido a su competencia, como en los Estados Unidos, la defensa de la Carta fundamental de los Estados va cobrando cada día mayor relieve en el derecho positivo.

El problema de la superlegalidad de la Constitución en comparación con la legislación ordinaria, lo define así L. Duguit:

“Primero, la ley suprema, superior a todas las otras, la declaración de derechos. Bajo ésta, las leyes constitucionales rígidas que le están subordinadas, pero que son superiores a las leyes ordinarias. Y estas últimas, que no pueden dictar ninguna disposición contraria a las leyes constitucionales o a la declaración. El sistema constituye una poderosa protección a favor del individuo contra la arbitrariedad legislativa.”

El señor B. Mirkin-Guetzevitch, en su obra “Las Nuevas Constituciones del Mundo”, anota como una gran conquista del derecho constitucional el hecho de que varias constituciones de la post-guerra hayan reconocido el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, como las de Irlanda, Rumania y Grecia, donde se ha adoptado el sistema americano, y las de Austria y Checoslovaquia, donde se ha creado un organismo especial de control constitucional, el cual funciona no a iniciativa de las personas

privadas, sino a requerimiento de las instituciones del Estado. Pues bien: en Colombia existe el control jurisdiccional de la Constitución, desde el año de 1910, en que el art. 41 del Acto Legislativo N° 3 le dio a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Carta, a petición de los ciudadanos, dando así intervención a éstos para velar por el estricto cumplimiento de los principios fundamentales de derecho en que se apoyan la nacionalidad y las garantías individuales. Después la ley 96 de 1936, completó esa institución jurídica, señalando las reglas procedimentales que la hacen eficaz. Ya se ve, con esta ligera anotación, que en muchos aspectos de la vida del derecho vamos a la vanguardia de las naciones civilizadas del mundo.

Ojalá todos los ciudadanos de Colombia realizaran el bello ideal que en el artículo 127 de la Constitución de Grecia del año de 1927, está escrito en estos sugestivos términos:

“La custodia de la Constitución se confía al patriotismo de los helenos.”

**Pedro A. Gómez Naranjo**

Bogotá, mayo de 1938.