

## Reforma constitucional de 1910: centenario del Estado de Derecho colombiano

### The constitutional reform of 1910: One hundredth anniversary of the rule of law in Colombia

Luis Ociel Castaño Zuluaga\*

Doctor en Derecho, Universidad de Cantabria-Santander (España);  
Magister en Derecho Procesal, Universidad de Medellín; Abogado, Universidad de Antioquia; Historiador, Universidad Nacional de Colombia.  
Vicepresidente de la Academia Antioqueña de Historia. Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín y del Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria.

#### Artículo de reflexión

Fecha de recepción: Mayo 10 de 2010

Fecha de aceptación: Junio 25 de 2010

#### Resumen

El artículo resalta la importancia que para el Derecho Público nacional cobra la Reforma Constitucional de 1910. Plantea que el Estado de Derecho colombiano propiamente inicia con este Acto Legislativo mediante el cual se sometió el ejercicio del poder político al imperio del Derecho. En palabras actuales, solo hasta tal año fue posible hacer prevalecer el principio de la soberanía jurídica incluso sobre el de la política. Describe y analiza los dos aspectos que se consideran más trascendentales de aquella obra, como son la instauración del control judicial de constitucionalidad y la consagración, como canon constitucional, del principio de inviolabilidad de la vida humana, al formalizarse la prohibición de la pena capital. Señala cómo dicha reforma vino a hacer del juez la figura clave de la sociedad política al imponerlo como al defensor natural de la Constitución, como garante de los derechos ciudadanos y del mismo sistema democrático.

#### Palabras clave

Estado de Derecho; control de constitucionalidad; democracia; poder del juez; separación de poderes; abolición de la pena de muerte; Acción popular de inconstitucionalidad.

\* locastano@udem.edu.co; Teléfono: 3405441 (oficina); luisociel@une.net.co; Teléfono 2628134 (res.) Calle 22 N° 42 A 25, El Poblado, Medellín.

## Abstract

The paper outlines the importance the to National Public Law takes the Constitution's Amendment from 1910. It states that the Colombian rule or Law begins properly with this Legislation Act trough with submitted the exercise of political power to the empire of law. In current words, only at the year was possible to prevail the principle of the legal sovereignty even over the politic's. Describes and analyzes tow aspects considerer more transcendental of that work, like are the stablishment of judicial control of constitutionality and the stipulation, as a Constitutional canon, of the inviolability of the human life's principle, by settling down the prohibition of the death penalty. It points at haw such amendment got to make the judge as the key figure of the political society by imposing him as the natural defender of the Constitution, as guarantor of the citizen's rights and of the very same democratic system.

## Keywords

Rule of law, constitutional review, democracy, power of the judge, separation of powers, abolition of death penalty, class action unconstitutional.

## Introducción

Ahora que en el medio nacional el ambiente cultural se inunda de la parafernalia bicentennial, resulta oportuno recordar, al menos para el campo de las letras jurídicas, que si bien hace doscientos años arribó la modernidad *ius* política a estos contornos, no fue sino hasta un 31 de octubre de 1910 cuando mediante Acto Legislativo N° 03 el Estado colombiano, democrático y republicano desde un siglo atrás, apenas sí advino a configurarse materialmente como de “derecho”, al establecerse la posibilidad de que el poder político pasara a ser controlado “jurídicamente”. Fue en 1910 cuando un puñado de hombres, notables por su formación jurídica y por su incuestionada conciencia civilista y republicana, con ojos avizores consideraron como ideal que el ejercicio del poder político, en una sociedad que se preciaba de democrática, debía estar sometido a la vigilancia y al control de un órgano de naturaleza judicial, como una manera de acabar con una centennial “democracia cesarista”, formalista y mentirosa, legado infausto de los caudillos de la Independencia, que aún imperaba en una sociedad como la colombiana de principios del siglo XX, intolerante, ignorante, atrasada material y espiritualmente, tanto o más que en 1810.

Este ensayo relievra la importancia de la obra constitucional acometida en 1910, pues estimamos que para nada resulta descabellado sostener que el Derecho Constitucional colombiano, bajo la concepción de que la Constitución es no solo norma política sino también norma jurídica, inicia sólo a partir del Acto Legislativo N° 03 de 1910, cuando se deja permear por la influencia norteamericana, e, irá madurando

a lo largo del siglo XX con sus prolíficas reformas constitucionales (e igualmente con sus proyectos fallidos de reformas). Durante ocho décadas el Derecho público colombiano se consolidó de forma positiva hasta renovarse en los últimos diecinueve años, cuando se abre nuevamente a la influencia que desde Europa se despliega en este campo particular.

Se detiene en la descripción y análisis de dos de los aspectos de la obra constitucional de 1910 que a nuestro criterio son los fundamentales del Derecho nacional: i) la instauración del control judicial de constitucionalidad y ii) la consagración como canon constitucional del principio de la inviolabilidad de la vida humana; el irrestricto respeto que constitucionalmente se debe realizar del “derecho a la vida”, aun como límite al poder del propio Estado. Este logro tardío de la civilización se alcanza formalmente al momento de constitucionalizarse la prohibición de imponer la pena capital, tal como se deriva desde el acto legislativo 03 de 1910.

En la obra de los constituyentes de aquel año por primera vez, en el ámbito colombiano, se sometió de manera formal el poder político al imperio de la Constitución o al Derecho, en el entendido de que el ejercicio que se hiciera del poder, incluso del de los representantes del pueblo, debía mostrarse racional y razonablemente, atemperado en torno al respeto por el ordenamiento jurídico. Como se diría hoy día, frente al abuso de las mayorías políticas se colocó un órgano de poder con la misión de hacer respetar los derechos de las minorías y de hacer prevalecer el principio de la soberanía jurídica incluso sobre el de la política. Se consideró que el principal defensor de la Constitución y del ordenamiento jurídico en general, más que los poderes constituidos de naturaleza política, esto es el Legislativo o el Ejecutivo, era el Poder Judicial, así no fuese elegido democráticamente como aquellos. Tal es la temática de que nos ocuparemos en las páginas siguientes.

## **El control de constitucionalidad al inicio del siglo XX**

Al alborear el siglo XX en Colombia, la Corte Suprema de Justicia se hallaba impedida para “anular” normas legales por más evidente que fuese su inconstitucionalidad<sup>1</sup>. La Constitución se manifestaba como una mera Carta Política, pues su naturaleza se agotaba netamente en la parte orgánica, entendida en toda la dimensión de su sentido, útil al gobernante, a la autoridad política para sus designios y actos de poder, pero vedada para los ciudadanos y aun para el propio Poder Judicial, que no era sino un mero aplicador de las disposiciones legales emanadas del creador e intérprete natural que no era otro que el Parlamento. Se mostraba como un instrumento importante para el Estado como tal pero en modo alguno para la sociedad. La Constitución se conservaba y se hacía efectiva ante los ciudadanos y justiciables en cuanto título para gobernar del que se valían los dirigentes políticos.

<sup>1</sup> Confrontar, a modo de ilustración, cómo de manera unánime la Corte Suprema de Justicia había establecido a su interior el criterio de que carecía de facultades para anular normas legales, como en efecto se colige de la Decisión de septiembre 14 de 1889. Gaceta Judicial N° 155.

Los delegatarios de 1885-1886, que le habían dado vida al texto constitucional entonces vigente cuidaron de no adoptar un efectivo sistema de control de constitucionalidad y mucho menos ponerlo bajo resguardo y materialización de los jueces, en la consideración de que se amenazaría el propio proyecto político de la “Regeneración” diseñado para prolongarse en el tiempo de forma hegemónica. A la Corte Suprema de Justicia le fue sustraída premeditadamente cualquier posibilidad de revisar la obra del legislador y los actos del gobierno, lo mismo que el aplicar directamente la Constitución en la cotidiana práctica judicial.

Dentro del rígido esquema formalista imperante en Colombia y según el cual era concebido el Derecho, en la mentalidad de jueces, abogados, doctrinantes, legisladores y gobernantes, la modificación pos-legislativa de las normas implicaba todo un acto de usurpación política a las competencias del todopoderoso y sabio Parlamento, en quien se encarnaba el mandato de la voluntad general del ciudadano. El Derecho Constitucional no era más que un impensable sin viabilidad alguna. La acendrada cultura exegética del legocentrismo francés anulaba cualquier desarrollo al respecto. Aquellos eran los tiempos de “la obediencia ciega judicial a la ley”. El juez estaba encadenado al Legislador, supremo y único hacedor de normas, dentro de la concepción política rousoniana y al mismo tiempo era un instrumento del poder. La Constitución para la sociedad no era, en modo alguno, primordial como sí lo era el Código Civil. Hecho que por sí solo explica la razón por la que, desdeñándose la influencia del control constitucional norteamericano en nuestro Derecho, fue incorporado al Código Civil el artículo III de la Carta Política, que trataba de los Derechos individuales (civiles) y de las garantías sociales, otorgándosele fuerza legal mediante disposición posterior a la misma Constitución, cometido cumplido por la ley 153 de 1887 en su artículo séptimo<sup>2</sup>. Como quien dice, en la generalizada creencia de que era más importante y estable, más útil y eficaz el Código (la Ley) que la propia Constitución. Con ello, en la práctica jurídica de hecho la Constitución Política de 1886 dio la sensación de haber sido suspendida, por el propio régimen político que le diera vida, hasta 1905.

## Antecedentes de la Reforma Constitucional de 1910

Venida a menos la hegemonía política del Partido Nacional, desgastada por las críticas de los propios conservadores históricos y de los liberales, con gran beneplácito

2 Como lo anota el profesor López Medina, durante nuestros primeros cien años de vida republicana y de Estado liberal nuestros juristas no pasaron de ser más que unos meros amanuenses del mito de la ley, expedida por un cuerpo “democrático” y “representativo” como era el Congreso Nacional, frente a cuyos actos normativos nadie, ni siquiera la misma magistratura, podía impugnar su contenido.

“La aplicación e interpretación uniformes de la ley, vía estricto textualismo y con exclusión de mecanismos de derrotabilidad, constituyen la protección contra el caos social. La imposibilidad judicial de revisar la constitucionalidad de una norma estaba ligada a la inexistencia en nuestra cultura de un derecho a la desobediencia civil. De esta manera, la separación rígida entre legislación y adjudicación, entre legislativo y judicial, fue doblemente justificada, primero, como mecanismo para asegurar el ejercicio de las libertades contra el gobierno, pero al mismo tiempo como mecanismo para asegurar el ejercicio de la autoridad contra los individuos”. López Medina, Diego Eduardo. Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Universidad de los Andes. Legis-Universidad Nacional. Bogotá. 2005. p.209.

y con mayores esperanzas aún, le fue conferida la dictadura al general Rafael Reyes, presionándose, al mismo tiempo, por la realización de una reforma constitucional de gran alcance, en la perspectiva de recomponer la estructura democrática del Estado colombiano, resquebrajada por la obra autoritaria y confesional de 1886. Fue así como, recurriendo al régimen de facultades extraordinarias, se instaló una Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa el 15 de mayo de 1905, en la que se aprobaron diez actos reformativos de la Constitución. Entre ellos interesa enumerar, para nuestro estudio, lo relacionado con el período de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores, a quienes se les fijó en cinco años. Con ello se desafectó el carácter vitalicio y aristocratizante que inicialmente había dispuesto la Constitución. Se pretendía garantizar la debida independencia y estabilidad del Poder Judicial. Se dejó libre su nombramiento, por la primera vez, al presidente de la República, con la aprobación del Senado –cuerpo éste que, por lo demás, no habría de reunirse en varios años<sup>3</sup>.

El talante personalista que se le imprimió al nuevo régimen pronto hizo que quienes lo habían aclamado se desilusionaran y empezaran una seria oposición, que poco a poco se fue consolidando, aglutinada en torno a sectores provenientes del conservatismo y del liberalismo que se sentían excluidos del manejo político administrativo. Iniciaron una labor de zapa hasta el punto de que el mandato de Reyes al cabo de unos pocos años perdió el apoyo y la popularidad de que gozara inicialmente.

Finalizando la primera década del siglo XX colombiano, la situación política, social y económica colombiana era de verdad preocupante. La sociedad y el país no se reponían de la penuria material en que la que los había sumido la guerra; los ánimos partidistas se hallaban en su máximo furor; el sentimiento nacionalista se sentía indignado a consecuencia de la pérdida de Panamá y si a esto se unía la permanencia en el poder de una dictadura como la del general Reyes, se puede concluir que la atmósfera de la época se hallaba polarizada. La disidencia a la dictadura se fortalecía en el medio social.

El régimen político, ya resquebrajado en su prestigio, vino a recibir el golpe de gracia cuando presentó ante un cuerpo de bolsillo, como era la Asamblea Nacional, dos Tratados que habían sido firmados por los representantes de Colombia, de los Estados Unidos de Norteamérica y Panamá, en la idea de poner fin a las diferencias surgidas como consecuencia de la secesión provocada del Istmo. Por ellos se reconocía la independencia de la antes importante sección de la Nación y se fijaban nada menos que los límites entre los dos Estados. Como el acuerdo había sido realizado de espaldas a la opinión pública, el texto de dichos Tratados fue considerado como una nueva humillación para el pundonor nacional y así se hizo ver a buena parte de la opinión pública, reavivando el sentimiento nacional.

Un gran jurista como el doctor Nicolás Esguerra llegó incluso a presentar un escrito impugnatorio de tal acto ante la Asamblea Nacional, que se convirtió en una ver-

3 Acto Reformatorio Número 1.

dadera bomba de tiempo por dar el golpe de gracia al régimen ya de por sí tambaleante. Cuestionaba la competencia de aquel cuerpo para aprobar Tratados, por ser aquello propio del resorte del legislador ordinario, del Congreso de la República, clausurado desde tiempo atrás por voluntad del primer mandatario de la Nación. Aquel acto tuvo un efecto dominó en el caldeado ambiente, pues ocasionó que grupos de activistas políticos y de nacionalistas presionaran desembozadamente la renuncia de Reyes a la presidencia.

La coyuntura fue aprovechada por un importante grupo de notables, políticos, académicos y dirigentes que desde 1908 se habían ido estructurando en torno a dos personalidades como las de don Carlos E. Restrepo y don Nicolás Esguerra, que no obstante las diferencias doctrinarias que les separaban hallaron como causa que los aglutinó el luchar, con los medios que les brindaba la institucionalidad, en contra de lo que se consideraba un régimen autocrático. Sin cruzar los linderos de la ley aspiraban subvertir el orden de cosas, sin abandonar la senda de la democracia, convencidos de que la guerra y los medios violentos no eran opción válida<sup>4</sup>.

Fue así como se estructuró en torno a ellos todo un movimiento político que agrupó a liberales y a conservadores, quienes con el nombre de “Acción Republicana”, se proponían devolver al país y a la sociedad a la senda de la institucionalidad democrática, respetuosa de la civilidad y de los derechos individuales y de las libertades públicas, conculcadas desde el ya lejano tiempo de la regeneración nuñista. Los doctores Nicolás Esguerra y Carmelo Arango habían creado una “Junta Republicana” que congregaba a los opositores civilistas a la dictadura de Reyes y que tuvo precisamente la misión de preparar los trabajos electorales para la elección del Congreso en 1909.

Tan abrumador se mostró aquel movimiento que se erigió en lo que podría denominarse nuestro tercer frente nacional<sup>5</sup>, como de hecho quedó constituido cuando los grupos de presión al régimen lograron la convocatoria a elección de Congreso de la República, órgano de expresión de la democracia misma. El régimen, después de efectuar las respectivas consultas con sus agentes en los entes territoriales, accedió a realizar elecciones parlamentarias. Ante la avalancha de acontecimientos

4 Amplíese al respecto en Mayorga García, Fernando. “Las reformas constitucionales del período Reyes” en Historia Constitucional colombiana, siglo XX. Tomo II. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. Colección Clásicos. Bogotá DC. 2010. p.55 y ss.

5 El primero había sido en 1854, cuando se formó por los notables de los partidos liberal y conservador una coalición para enfrentar juntos a la dictadura del general Melo, quien se había tomado el poder con el respaldo de los artesanos y las clases bajas de la sociedad. Se encarnó en buena mediana en la llamada administración Mallarino. El segundo frente nacional que puede ser considerado como tal fue el que encarnó en la administración del general Reyes. Desde su posesión presidencial el 7 de agosto de 1904 había nombrado un gabinete paritario entre conservadores y liberales (incluso liberales radicales y belicistas como en su momento fueron los generales Benjamín Herrera y Rafael Uribe Uribe), en un clima aperturista que no logró aglutinar a todas las fuerzas. Tal política de mano tendida a los vencidos liberales de la contienda bélica ocasionó la reacción de los conservadores nacionalistas que no vieron con buenos ojos tal acto. El cuarto frente nacional tendrá ocurrencia en 1930, con el gobierno de concertación nacional de Olaya Herrera; el quinto frente nacional, en propiedad llamado así, se formaliza en 1957, cuando ante las ambiciones del general Rojas Pinilla, nuevamente, los notables de los partidos liberal y Conservador deciden poner fin a sus enconos y rencillas personalistas y se unen para alternarse en el poder y repartirse paritariamente la burocracia por igualdad durante diez y seis años, de 1958 a 1974.

sobrevinientes, Reyes, quien ya previamente había encargado del Poder Ejecutivo a su Designado (y consuegro) don Jorge Holguín (Magangué, junio 8 de 1909), posteriormente hará dejación definitiva de su cargo al presentar su carta de renuncia ante el Senado, que le fue aceptada, cuando ya había puesto agua de por medio al embarcarse en Santa Marta con destino a Europa.

El Congreso elige entonces para terminar el período presidencial restante al general González Valencia, quien por entonces encarnaba la oposición al régimen y desde tiempo atrás se había distanciado de Reyes, cuando lo había hecho renunciar, ante el Nuncio Apostólico, a la Vicepresidencia.

El nuevo Gobierno, a presión del consolidado grupo republicano, cada vez más poderoso, convocó mediante el Decreto N° 126 del 25 de febrero de 1910 a una Asamblea Nacional, paradójicamente amparado en el artículo 1° del Acto Legislativo N° 9 de 1905, con el propósito de efectuar una serie de reformas que de tiempo atrás venían “reclamando la opinión pública” y las Municipalidades. Una Asamblea con poderes e instrucciones precisas y limitadas por el mismo origen que tuvo, por el derrotero de trabajo y competencias que le fue fijado, como que estaba previamente delimitada por el Decreto de convocatoria y al cual debía estrictamente ceñirse<sup>6</sup>.

Desde el Poder Ejecutivo se determinaron los pormenores del acto, las fechas de los comicios, la forma de elección del cuerpo constituyente, el día de inicio de las

- 
- 6 “1°. Restablecimiento de las tradiciones de nuestro Derecho Público en cuanto al señalamiento de límites del territorio nacional;  
 2°. División territorial administrativa;  
 3°. Señalamiento de los casos en que podrá el legislador imponer la pena capital;  
 4°. Garantía del derecho de propiedad, en relación con los casos de expropiación por causa de utilidad pública y otros análogos;  
 5°. Ampliación de la inmunidad de los miembros del Congreso;  
 6°. Elección popular del Presidente de la República;  
 7°. Prohibición de reelegir al Presidente de la República o encargado del Poder Ejecutivo para el período inmediato;  
 8°. Limitación de la Facultad del Poder Ejecutivo para expedir decretos legislativos en tiempos de guerra;  
 9°. Responsabilidad presidencial;  
 10°. Modo de sustituir al Presidente de la República en caso de falta absoluta o temporal;  
 11°. Bases para la organización de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal ordinario y como Tribunal de Casación;  
 12°. Ejercicio de la función electoral, asegurando la representación de las minorías;  
 13°. Restablecimiento de las Asambleas Departamentales y adopción de preceptos que aseguren la descentralización y administrativa y la autonomía de los Municipios;  
 14°. Facultad del Poder Ejecutivo para investir de autoridad civil a los Misioneros empleados en la caquetización de las tribus salvajes;  
 15°. Revisión e interpretación de los actos reformativos expedidos por las Asambleas Nacionales desde el año de 1905 hasta el presente;  
 16°. Derogación del Acto Legislativo número 9 de 1905 (que había sustituido al artículo 209 original de la Carta de 1886), y establecimiento de un sistema de reformas constitucionales en consonancia con las tradiciones de nuestro Derecho Público”. Decreto N° 126 del 25 de febrero de 1910. Diario Oficial N° 13929 del 1° de marzo de 1910. Bogotá. p. 189 (subrayas fuera de texto).

sesiones de la Asamblea. La instalación se fijó para el 15 de mayo de 1910 en la capital de la República. Se le revocó, además, el mandato al Congreso que apenas si había sido elegido el año anterior, disponiéndose que la Asamblea cumpliría además las funciones atribuidas a aquél por la Constitución y las leyes hasta el fin del período del Congreso sustituido<sup>7</sup>.

De manera que la labor desplegada por la Asamblea Constituyente debía ceñirse al derrotero trazado en el Decreto dictado por el presidente de la República, actuando de conformidad con aquel los diputados se sentían autorizados para legislar extraordinariamente frente a los puntos que previamente se les había señalado como objeto de las reformas constitucionales, al ser conscientes de que no podían ir más allá. Como ocurriera años más tarde, en la Asamblea Constituyente de 1991, el papel protagónico del gobierno fue evidente y decisivo, algo que no pocos académicos señalan como injerente e indebido. Fue así como en particular tomaron parte activa en las discusiones de los actos reformativos de la Constitución los ministros de Guerra, Mariano Ospina V.; Instrucción Pública, Pedro M. Carreño; Relaciones Exteriores, Enrique Olaya Herrera y Hacienda, Tomás Oziel Eastman.

Los republicanos, la coalición liberal-conservadora, mediante la estrategia de presentar lista unificada, obtuvieron la mayoría de escaños en la Asamblea, con lo que se consolidó como el grupo político dominante, con la consigna de lograr la concordia de los partidos.

## Asamblea Constituyente de 1910

De manera que en 1910 tuvo lugar una segunda Asamblea Nacional Constituyente, una vez depuesta la dictadura de Reyes, por acción de buena parte de quienes en su momento habían visto en aquél al hombre providencial que habría de poner fin al caos político-social que aquejaba al país. La ANAC de 1910 fue elegida por las municipalidades en razón de tres diputados por cada una de las quince circunscripciones electorales<sup>8</sup>, dos por el conservatismo y una por el liberalismo. Los cuarenta y cinco constituyentes se integraron de acuerdo al tipo de democracia que por entonces imperaba, censitaria e indirecta. La Constituyente se instaló el 15 de mayo de 1910, investida de plenos poderes político-jurídicos, con el firme propósito de efectuar una reforma sustancial a la Carta de 1886. Entre otros actos y realizaciones de aquel cuerpo colegiado, destaca la elección de Presidente de la

7 Decreto N° 167 del 4 de marzo de 1910, que vino a desarrollar el anterior. Diario Oficial N° 13936, 8 de marzo de 1910. Bogotá. p. 217.

Se siguió en esto la línea impuesta por el Consejo Nacional de Delegatarios de 1886, que luego asumió funciones de legislador ordinario durante un tiempo.

En 1991 fue la Asamblea Nacional Constituyente la que revocó el mandato al Congreso de la República, elegido igualmente poco antes.

8 Antioquia, Barranquilla, Bogotá, Bucaramanga, Cali, Cartagena, Cúcuta, Facatativá; Manizales, Medellín, Neiva, Pasto, Popayán, Santa Rosa y Tunja.



República en junio 5, que recayó en don Carlos E. Restrepo, líder del movimiento de carácter bipartidista “Acción Republicana”<sup>9</sup>.

Si bien las reformas realizadas en este año marcaron un retroceso frente a algunos de los logros de Reyes, en los temas de descentralización administrativa, fortalecimiento de las regiones y de los municipios, en cambio se mostró innovadora en cuanto a la abolición de la pena de muerte y la instauración del control judicial de constitucionalidad, lo mismo que en prohibir la reelección presidencial, tras la acogida de la tesis de Rafael Uribe Uribe en el sentido de que “los presidentes colombianos no se reeligen”.

No obstante, marca un referente histórico que trasciende las fronteras patrias, el Acto Legislativo N° 3 de 1910, que muestra a Colombia como una de las naciones más avanzadas de su momento al decantarse por la supremacía constitucional que debe caracterizar a un Estado que se precia de Derecho. Definió el control judicial concentrado al disponer que la producción de los poderes constituidos, esto es, las leyes del legislador y los decretos y reglamentos del Ejecutivo, debían estar sometidos a un control en manos de la Corte Suprema de Justicia. En este aspecto nuestros juristas se adelantaron al diseño del modelo keiseniano. Cuando Austria introdujo en 1920 el control concentrado en su Constitución, resultaba evidente que ya con anterioridad Venezuela y Colombia lo habían adoptado, la primera en su Constitución de 1893 y la segunda en el Acto Legislativo de que nos ocupamos, a partir del cual la concepción y aplicación que del Derecho se modificó sustancialmente si se compara con la línea mantenida en la Carta Política de 1886.

En Colombia no será pues sino hasta 1910 cuando nuevamente –y en forma definitiva hasta el momento- la historia del control de constitucionalidad retomará el curso propio del Derecho Constitucional, entendido éste, en palabras de Tobo, como el ejercicio controlado de las potestades públicas<sup>10</sup>. Lo antes dicho como consecuencia del hecho de que durante los veinticuatro previos años no fue posible garantizar el ejercicio equilibrado del poder público por la hipertrofia del Poder Ejecutivo que llegó a imponerse sobre el mismo Poder Legislativo y a manipular con descaro y a su capricho a la Rama Judicial.

## Trascendencia de la reforma constitucional de 1910

La Asamblea se dividió para su trabajo en comisión de reformas propiamente dicha y en comisión de revisión. A su interior se hicieron evidentes dos sectores de poder; un bloque preocupado por evitar desvirtuar al máximo lo que consideraba la “sabiduría, unidad y armonía de la obra de 1886” y otro, que por el contrario pretendía hacer de la Carta constitucional un “instrumento para todos”, un derrotero para el

9 Cfr. Ríos Peñaloza, Gilma “Los constituyentes de 1905 y 1910” en Revista Credencial de Historia. Bogotá. Edición 13. Enero de 1991.

10 Tobo Rodríguez, Javier. La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santafé de Bogotá. 1996. p.35.

logro de la unidad nacional, asentada sobre valores de modernidad, desarrollo y progreso social y político para todos.

Durante el lapso de las sesiones de la Asamblea Nacional se expedieron tres Actos Legislativos: el primero indicó las funciones que ejercería el organismo; el segundo reguló la sucesión presidencial en casos de faltas absolutas o temporales del titular y el tercero, en setenta artículos permanentes y siete transitorios se erige en el grueso de la reforma y en el acto trascendental para el Derecho constitucional nacional por la revitalización que hizo de la Carta política, propiamente dicha. La Asamblea aprobó la reforma el 27 de septiembre de 1910, siendo sancionada el 31 de octubre del mismo año, después de haber propuesto, sin éxito alguno, el Ejecutivo algunas objeciones (“observaciones”).

Como lo recoge Esguerra Portocarrero, en esencia aquella reforma se puede asimilar a “una Constitución en pequeño”<sup>11</sup>. Vino a abrir un compás de esperanza a las prácticas políticas partidistas que aseguraron una paz duradera, operando los efectos de un verdadero tratado de paz y reconciliación que llegó a morigerar el encono y la intolerancia partidista entre los viejos dirigentes políticos, acostumbrados a lanzarse a los campos de batalla para defender armas en mano sus ideales doctrinarios.

Esta reforma constitucional por su importancia se convirtió en un verdadero hito en la historia del Derecho público colombiano, tanto que podría asimilarse al efecto que produjo en la sociedad norteamericana la Declaración de Derechos y las Diez primeras enmiendas de 1791 efectuadas a la Constitución de 1787. El acto legislativo de 1910 vino a dotar de legitimidad a la obra de 1886 y se mostró, al mismo tiempo, como una reacción al talente dictatorial y personalista de las reformas adoptadas por la Asamblea reyista de 1905. Si de Jefferson se aduce haber sido el mentor de aquella declaración, de Nicolás Esguerra se puede predicar que fue el artífice del acto colombiano, pues fue él quien dejó sentadas las bases principales de aquella reforma, en la idea de recomponer el maltrecho Estado de Derecho en el que se tambaleaban desde 1886 los clásicos principios locqueanos-montesquianos. No cabe duda de que Esguerra, proveniente del Olimpo Radical<sup>12</sup>, fue el alma y nervio en buena medida de tal reforma, quien propuso el texto constitucional que luego fuera formalizado al seno de la Constituyente.

Aquella Asamblea y sobre todo el ambiente de trabajo que reinó en su seno pueden considerarse como un primer paso que se daba en cien años hacia la búsqueda del pluralismo y la tolerancia política de una sociedad violenta e irracional. Se realizó indudablemente en un ambiente de respeto y de cordialidad inesperado para la época, en los que las decisiones más importantes se tomaron mediante la negociación y el consenso. Buena parte de los Diputados cedieron a sus propios principios ideológicos y a sus convicciones personales todo por sacar adelante el proyecto

11 Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. “La Reforma Constitucional de 1910” en Historia Constitucional de Colombia, siglo XX. Tomo II. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. Colección Clásicos. 2010. p. 96.

12 Nicolás Esguerra, fundador de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, de la cual fue su primer presidente (1894-1898), Había sido rector del Colegio del Rosario.

con el que se aspiraba a reconstruir la República, no ya solo sobre los cimientos de la fuerza sino a partir de instituciones democráticas sólidas y modernas.

## Bases de la reforma de 1910

Con anterioridad a la Asamblea Constituyente de 1910, desde diversos sectores en los medios académicos y periodísticos se ventilaban ideas renovadoras de lo que debía ser un Estado y una institucionalidad acordes con la realidad y el avance de la disciplina constitucional. En este sentido antecedente notable resulta ser el texto elaborado en Medellín en 1904 por don Fidel Cano y don Carlos E. Restrepo, y que con el nombre de “Bases para la reconciliación”, recogía parte de los anhelos que en sus luchas los conservadores históricos esgrimían en contra de los excesos y de los atropellos al Estado de Derecho por parte de los dirigentes de la regeneración. Se propendía a un real y efectivo respeto por el principio de la separación e independencia de poderes en la sociedad colombiana, reclamando un mayor protagonismo para el Poder Judicial, entendiéndolo como garante de los derechos de todos, y no solo de los derechos civiles sino también políticos. Por ello se planteaban la necesidad de convertir a la Corte Suprema de Justicia en el eje centro de la nueva institucionalidad político-jurídica, en el árbitro e intérprete de la constitucionalidad de las leyes.

Como antecedente inmediato (aparte del proyecto de reforma constitucional presentado por el propio Esguerra en las sesiones del Congreso de 1909) pueden ser traídas igualmente a colación las ideas que de manera atinada habían sido expuestas en el foro colombiano a principios del siglo XX, por algunos previsores estudiosos, entre los que descollaba Eduardo Rodríguez Piñeres, cuando en la Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, año de 1906, entregas 51 y 52, realizó una exposición sobre las relación que debía darse entre los poderes judicial y legislativo<sup>13</sup>.

## Propósitos de la Reforma de 1910

Los constituyentes de aquel año actuaron con el propósito de recomponer la institucionalidad rota; aspiraban a que la Constitución Política dejase ser imposición y prebenda de un solo partido, para tornarse “nacional”, vivida, acatada y respetada por todos los sectores que componían la sociedad colombiana. Entre otros asuntos de importancia se buscaba, ante todo, que la independencia del Poder Judicial fuese efectiva frente a la tradicional indefensión en la que había actuado hasta el momento, sometida a los gobernantes de turno y a los poderes políticos; de forma tal que ni por nombramiento, ni por ningún otro motivo pendiera el órgano judicial

13 Cfr. Rodríguez Piñeres, Eduardo. “Relación entre los poderes judicial y legislativo”, en Por el reinado del Derecho: Escritos varios. Imprenta la Luz. Bogotá. 1927. Eduardo Rodríguez Piñeres, paradigma de quienes aún ejercen con buen sentido e inteligencia la profesión del foro en Colombia, era un jurista destacado, socio, copartidario de ideas y de causa política del doctor. Nicolás Esguerra. Como este fue igualmente presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia (1909; 1922; 1948-1952). Decidido republicano al servicio de la causa de la democracia y propulsor del real Estado de Derecho, por cuyo apuntalamiento entregó sus ideas y su conocimiento. Se caracterizó por ser Maestro y mentor de buena parte de los juristas colombianos.

del Poder Ejecutivo, ni quedase supeditado a la denominada soberanía parlamentaria. En este aspecto la reforma mantuvo los lineamientos del Acto Legislativo 1 de 1905, al negar el carácter vitalicio a los magistrados de la Corte.

El propósito al que se apuntaba entonces no era otro que el de disminuir el autoritarismo y la intolerancia; rebajarle el tono al presidencialismo invasivo, meter en cintura jurídica las facultades extraordinarias de que hacía abuso el Ejecutivo nacional, con lo que se daba un golpe al mismo tiempo a la reelección presidencial. Se pretendía la vigencia real-efectiva de la Constitución, al otorgarle fuerza normativa. Se buscaba la convivencia política racional entre los diferentes sectores de la sociedad colombiana y los avizores hombres de aquellos tempranos tiempos, tuvieron el acierto innovador de considerar que se podría lograr tal anhelo depositando el cuidado del respeto por las reglas del sano juego democrático político-jurídico en la Corte Suprema de Justicia, confiando en que un órgano judicial era el defensor natural del ordenamiento jurídico, de los derechos ciudadanos y de las libertades públicas.

### **Temas de discusión al interior de la Asamblea**

Asombra constatar cómo para una época temprana, en un país despoblado y perdido en medio de la feracidad del trópico suramericano, al interior de la Asamblea confluyeron personalidades sumamente aterrizadas, al tanto del avance de la disciplina constitucional, unos por formación profesional, como que su carrera era la del foro, otros legos pero autodidactas, al tanto de la evolución del Derecho constitucional del momento, como se puede apreciar de las sesudas controversias e intervenciones que se surtieron al seno de la Asamblea.

Como bien lo expresa el profesor Chinchilla, en el debate constituyentes de 1910 *“se plantearon los más acuciantes problemas de teoría y técnica constitucional que hoy son el centro de la discusión de las nuevas corrientes genéricamente cobijadas con el nombre de ‘neoconstitucionalismo’.* Ello se advierte especialmente en la tendencia a depositar una gran confianza del sistema en el poder de los jueces, como un poder racional superior al legislador y al gobierno”<sup>14</sup>.

### **¿Asamblea Constitucional o Constituyente?**

En la Asamblea se presentó una interesante discusión acerca de cuáles eran los límites que tenía aquel cuerpo, constitucional o constituyente. Por ejemplo, para el diputado Perilla la Asamblea tenía el carácter de “Constituyente” y el gobierno no tenía derecho para realizar objeciones u observaciones frente a su producto<sup>15</sup>. De la misma opinión eran los diputados Rosas Y Collazos, al considerar, como finalmente determinó la mayoría de los integrantes de la Corporación (16 votos en

14 Chinchilla Herrera, Tulio. “Concepciones sobre el Juez constitucional en la reforma de 1910: una cuestión de confianza” en Diálogos de Derecho y Política. N° 3. Enero-abril de 2010 (Revista electrónica). Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. 2010. Medellín.

15 Intervención del 25 de octubre, citado por Segovia, Lácides. Historia de las leyes. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. Colección Clásicos. Bogotá DC. 2010. pp. 339-342.

contra de 13) que ni la Constitución, ni los actos reformativos de ella, ni las leyes facultaban al Poder Ejecutivo para hacer observaciones a los Actos Legislativos reformativos de la Constitución<sup>16</sup>. De manera que quedó en evidencia que no era solo una Asamblea Legislativa sino Constituyente, en todo el sentido de la palabra y por eso podía actuar como lo hizo ante este espinoso y puntual tema, lo mismo que frente a las facultades innovadoras que le concedió a la Corte Suprema de Justicia.

Se estimó que no cabía ninguna posibilidad de veto, objeción u observación alguna de parte del Ejecutivo nacional a reformas constitucionales porque eso equivaldría a subordinar al Poder Constituyente respecto de un Poder Constituido. En palabras del diputado Collazos:

*“Poder Constituyente es el que tiene la facultad de darle al Estado una Constitución, o por lo menos el que tiene la facultad para reformarla. Constitución es el modo de ser de una nación, la ley fundamental que viene a determinar el gobierno que los pueblos excogitan para regirse; las relaciones que debe haber entre ese mismo gobierno y los asociados; los derechos y deberes que deben haber entre los gobernados, y la que establece los nexos positivos con las demás naciones. De manera que el Constituyente tiene plena soberanía en lo que es materia que quepa dentro del radio de su jurisdicción; y por lo mismo, venir a subordinarlo al veto del Ejecutivo –fundado o no- es incurrir en un absurdo alarmante de Ciencia Constitucional, es desvirtuar las funciones de lo que debe ser un Cuerpo Constituyente. ¿Cómo quedaríamos si el presidente de la República pudiera objetar la Constitución, siendo aquél producto de ésta?”<sup>17</sup>.*

### ***El principio de soberanía política***

Sobre el principio de soberanía que desde tiempos inveterados dividía la opinión de liberales y conservadores, los debates también fueron amplios e interesantes, como por ejemplo se constata en la discusión del 17 de agosto de 1910, que se movió entre los planteamientos del diputado Holguín, en apoyo de la tesis conservadora de que “Dios es la fuente de toda autoridad” y el diputado Salazar M., quien con evidente ironía contraargumentaba aduciendo mostrar su conformidad con aquél en el sentido de que

16 Intervención del 25 de octubre, citado por Segovia. *Ibid.* pp. 334-335.

17 Intervención del 25 de octubre, citado por Segovia. *Ibidem.* pp. 336-337.

A modo ilustrativo, recuérdese cómo históricamente el artículo 28 de la jacobina Constitución francesa de 1793 había instituido formalmente el principio del “poder constituyente del pueblo”, a instancias de Sieyès que acuñó los términos “pouvoir constituant”, para referir a éste y “pouvoir constitué” para referir al constituyente secundario en manos de los “representantes del pueblo”. No obstante resulta claro que si bien el “pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución”, debe hacerlo de acuerdo a las reglas o a los procedimientos dispuestos jurídicamente para ello o en atención a eventos o coyunturas políticas excepcionales y extraordinarias, como en el evento de derrumbarse un régimen político-jurídico, cuando media en ello una revolución.

Ello ha dado origen entre nosotros a una perversión política en el sentido de un abuso de la clase dirigente nacional, que desde los seguidores bolivianos en 1826 hasta hoy han conducido a esta atribulada sociedad colombiana por la senda del reformismo constitucional irresponsable. Cfr. Vásquez Carrizosa, Alfredo. “La Constituyente: un violín que sirve para todo. Desde la Convención de Ocaña hasta la ANAC de Laureano Gómez, una síntesis de la Constituyente colombiana” en Revista Credencial de Historia. Edición 5. Mayo de 1990. Bogotá.

“Dios es fuente de todo lo creado: Él hizo los pueblos, y los hizo soberanos; por eso invocamos la soberanía popular, y se dice que la voz del pueblo es la voz de Dios”<sup>18</sup>.

### ***Descentralización política y administrativa-autonomía municipal***

En el orden del debate igualmente estuvieron temas neurálgicos, incluso hoy día, como la conveniencia de la descentralización política y administrativa; la autonomía municipal entendida como “gobierno propio”; el derecho a administrar los entes territoriales sus propios intereses seccionales. Allí anidó la acertada tesis acerca de que ni la libertad ni la autonomía territorial pueden existir sin rentas suficientes, bajo la consideración de que “darles rentas es el mejor modo de hacerlos autónomos”. Allí se consideró tempranamente que el primer paso a la descentralización real se daba con la elección popular de los gobernantes regionales, en la idea de que

*“los Alcaldes son a los municipios lo que el Presidente a la nación”, “(...) del sufragio libre no surgen sino mandatarios del pueblo”; “es forzoso dejar a esos pueblos la designación del jefe de la administración local”. “No olvidéis que la Nación es una aglomeración de municipios; la vida de estos es condición primordial de la existencia de todo el país. Yo os conjuro –exhortaba el diputado Salazar-, señores diputados, a que dejemos a los municipios el derecho de disponer de su suerte; no nos empeñemos en una tutela sobre los pueblos, como la que se impuso a Panamá cuya separación debe atribuirse a aquel centralismo agobiador, en cuya virtud se enviaban desde aquí hasta los más ínfimos empleados públicos de aquel departamento”<sup>19</sup>.*

En agosto 16 de 1910, se suscitó igualmente una importante discusión teórica acerca de si los alcaldes eran agentes de los gobernadores y mandatarios del pueblo. Polémica en la que el diputado Pinzón terció expresando que:

*“Todos los términos que se usan en el lenguaje común pueden servir para expresar dos o más conceptos, y en cuanto a la palabra ‘mandatario’, fue tomada por el Derecho Civil de ese lenguaje común para aplicarla como nombre de cierta clase de contratos, dándole así un significado preciso, cual es el del propio contrato especificado en el Código, que tiene condiciones esenciales, como la de ser revocable, etc.; mas así como el Derecho Civil tomó dicha palabra del lenguaje común, la tomó también la ciencia constitucional, dándole el significado que tiene en el artículo que se discute, marcando con ella el carácter de los funcionarios públicos, cuando no se trata de déspotas, cuando su autoridad viene de abajo, del pueblo; y usó esta palabra el Derecho Público desde que cambió el principio que*

18 Intervención del 25 de octubre, citado por Segovia. Op. Cit. p. 301.

19 Intervención del 25 de octubre, citado por SEGOVIA. Ibid. pp301-302. Se adelantó en aquella Asamblea 77 años la discusión que luego se concretó en el Acto Legislativo N° 01 de 1986 sobre elección popular de Alcaldes y Gobernadores en Colombia.

*daba origen a la autoridad: antes era el derecho divino, en virtud del cual ejercía sus funciones hasta el último empleado del Estado; luego vino el derecho de herencia, en las sociedades feudales, y, por último, apareció el ‘mandato’ como consecuencia de las grandes reformas verificadas en la constitución de las sociedades; **desapareció el origen divino de la autoridad y la que se fundaba en títulos hereditarios, para surgir la que no tenía más que la voluntad del pueblo, el cual delega sus facultades en funcionarios que son sus subalternos**”.*

*“La ciencia constitucional usó la palabra ‘mandato’ para significar esa delegación de facultades, en virtud de la semejanza que hay entre el contrato que con ella se denomina en Derecho civil, y el pacto tácito que se efectúa entre el pueblo y las personas que en su nombre ejercen la autoridad, y por esto es aplicable al Presidente, a los Gobernadores, a los Ministros, etc., quienes no tienen otra fuente de autoridad que la delegación del pueblo soberano, el que tiene que ocurrir a este medio para hacer efectiva su propia soberanía, encomendando a unos pocos el interpretarla por medio de las leyes que aplican.*

*“(…) no considero que haya error de usar el artículo en discusión el término ‘mandatario’ y en decir que el alcalde tiene el doble carácter de ‘agente del gobernador y mandatario del pueblo’. Es agente del gobernador en cuanto es el llamado a hacer cumplir sus disposiciones en el municipio, más como al propio tiempo tiene facultad para dictar a su vez disposiciones, obra en tal caso como mandatario del pueblo”.*

*“Ahora, si es el mandatario del pueblo como lo reconoce la Constitución de 1886, es claro que su origen debe estar en el mismo pueblo, ello es, debe ser de elección popular; no quiero decir con esto que deba elegirse de esta o aquella manera: su elección puede ser directa o de primer grado, o indirecta, por medio de los Concejos Municipales”.*

*“Por lo expuesto, repito, considero que la fórmula consagrada en la Constitución de 1886 no puede ser tachada, y que debe atender a aquella fórmula y prescindir del sistema que hemos tenido establecido, que no la consulta y antes la contraría; el momento oportuno para verificar este cambio es el actual, dejando consignada en la Constitución la manera de hacerla efectiva, **dándole origen popular al nombramiento de alcalde**. Solamente queremos que el principio que se estableció en la Constitución no se siga interpretando erradamente, para lo cual precisa decir expresamente quién debe hacer el nombramiento de aquel funcionario”.*

*“Hay en la actualidad una marcada tendencia en el país a exigir autonomía para el municipio; y para pasar del anhelo a los hechos, se necesitan reformas como la que se discute, esto es, que la primera autoridad tenga su origen en el propio pueblo (...) Si queremos darle alguna importancia al municipio, y que esa entidad merezca el nombre,*

*debemos principiar por facultar a sus habitantes para que se nombren su alcalde*<sup>20</sup>.

Ocho décadas antes de la expedición de la Carta de 1991 ya se había abierto en aquella Asamblea Constituyente el debate acerca de si en las municipalidades debía operar la democracia representativa o la participativa. La corporación se dividió al respecto, unos apegados a la visión girondina de la democracia, de la representación y de la soberanía nacional y otros acogiendo, por el contrario, la visión altusiana-roussoniana. De un lado diputados como Holguín y Llorente, de visión conservadora, de otro Pinzón y Salazar, mucho más dados a confiar en las capacidades del pueblo, en seguimiento de las tesis jeffersonianas.

### ***Abolicionistas de la pena de muerte***

El acto legislativo N° 03 de 1910 igualmente vino a abolir, en una endurecida y violenta sociedad como la colombiana, por segunda vez la pena capital (la primera había sido en la liberal y romántica Constitución de los Estados Unidos de Colombia en 1863<sup>21</sup>). Desde entonces sólo la pena privativa de la libertad, y eso que de manera transitoria, ha sido el medio de sanción a los delincuentes<sup>22</sup>. Aunque no han faltado quienes pretendan tornar a tiempos draconianos e injustos por instaurar una justicia de sangre, una justicia retaliadora y vengativa, inhumana, que impida la rehabilitación y resocialización del penado, propugnando por la cadena perpetua o incluso por la pena de muerte. Así por ejemplo, en el caso de la primera de ellas, en la actual coyuntura de autoritarismo en que se halla la sociedad colombiana y la segunda en la década de 1920.

Una vieja bandera de los doctrinantes liberales colombianos del siglo XIX había sido precisamente la de la abolición del cadalso. Ya en 1849 a sus instancias se había logrado abolir la pena de muerte para los delitos políticos (rebelión, sedición, traición y conspiración), pero se siguió aplicando para los delitos comunes que más atemorizaban la conciencia de la elite burguesa y terrateniente (parricidio, asesinato, envenenamiento, piratería y cuadrilla de malhechores).

Don Manuel Murillo Toro, por ejemplo, había asumido la defensa de la inviolabilidad de la vida humana con sólidos argumentos que criticaban la adopción en los Códigos penales de tan bárbara y extrema medida, al considerar que un sistema penal semejante no hacía más que

20 Intervención del 25 de octubre, citado por Segovia. *Ibidem*. pp.294-296 (**subrayas** fuera de texto).

Al momento de efectuarse la votación nominal fue negada por 23 votos contra 13, con lo que se tuvo que esperar a otras coyunturas más precisas, especialmente hasta 1986, para que se concretaran en parte tales ideas de Democratización y de autonomía.

21 Cabe anotar que ya antes, en la Constitución del Estado de Santander en 1857 se había consagrado el principio de la inviolabilidad de la vida humana, rompiendo de manera radical con la práctica patibularia propia del antiguo régimen colonial.

22 Aunque a modo de excepción y de manera inconstitucional en el Estado Soberano de Santander durante la vigencia de la Constitución Federal de 1863 se aplicó dicha medida en el caso del terremoto de Cúcuta en 1875 y como medida "excepcional" en contra de los saqueadores que aprovecharon el infortunio y la catástrofe para lucrar en circunstancias sociales de adversidad y duelo generalizado.



*“corromper las costumbres. Una legislación que para extinguir el asesinato manda asesinar, entra en un círculo vicioso en que habrá de agotar sus fuerzas sin poder realizar sus propósitos. No se consigue desarrollar el sentido moral con ejemplos que la conculcan (...) si esta sociedad fuera cristiana, eso bastaría para que no matara. Y si fuera simplemente deísta, no mataría porque Dios no mató a Caín, sino únicamente lo condenó a esconder su faz de las miradas de los otros hombres, dando así desde el primer crimen el programa de la penalidad social”<sup>23</sup>.*

En 1910, en el seno de la Asamblea Constituyente, los espíritus liberales tuvieron la fortuna de coincidir con buena parte de sus antiguos adversarios políticos para poner fin a una institución tan inhumana como aquella y de paso precaver a la sociedad de las actuaciones irracionales de algunos gobernantes que utilizaban en su provecho semejante arma legal de exterminio de sus opositores<sup>24</sup>.

Pero en verdad la medida no fue pacífica ni estuvo exenta de polémica. Es más, aún después de aprobada su abolición constitucionalmente, en 1925 los conservadores pretendieron revivir la práctica patibularia, abriéndole paso a un involucionista proyecto de reforma constitucional<sup>25</sup> en el que la discusión fue todavía más acalorada que en 1910. La opinión pública se ha dividido desde entonces al respecto. Los espíritus verdaderamente liberales se han alzado siempre en contra de estos dos flagelos de inhumanidad y de injusticia. Descolló la defensa que en el Senado asumió Antonio José Restrepo (Nito) de la inviolabilidad de la vida humana, oponiéndose a Guillermo León Valencia quien era de criterio contrario:

*“Esta pena de muerte que se resucita ahora al influjo de la elocuencia del número, no caerá sobre las clases que llaman superiores o los individuos de ellas que delincan. Este tenebroso aparato fúnebre del verdugo y sus satélites, se alza contra los hijos del pueblo, precisamente contra aquellos que esta sociedad ha dejado en el abandono de la miseria y de la ignorancia. Ya lo dijo el libertador BOLÍVAR al firmar una ley penal*

23 Torres Almeida, Jesús C. Murillo Toro. El Tiempo. Bogotá. 1984. p.179.

24 Así lo deja claro el diputado Olaya Herrera cuando asume con brío la causa de la abolición de la pena capital al seno de la Asamblea el 20 de junio de 1910:

“(…) Nuestras guerras civiles son escuelas de desmoralización. Los hombres encargados de gobernar, los directores del Estado, a nombre de no se qué justicia, arrancan a los campesinos de sus hogares, poniéndoles en sus manos un fusil, los adiestran en el arte de matar a sus conciudadanos. ¡y qué matanzas! Realizadas a nombre de altos principios, alcanzan en muchas ocasiones los caracteres de la más refinada crueldad (...) En estos países nuevos, señores Diputados, donde las pasiones políticas alcanzan un grado de crueldad que espanta, la pena capital es muchas veces –no en casos aislados, sino repetidos con la fatalidad de un sistema– arma que el vencedor esgrime contra los vencidos. ¡Y cómo no, señores, si en ocasiones la marcha atormentada de nuestra historia nos enseña que se ha logrado perturbar el criterio público, y los grandes conceptos de Patria y del amor a ella son explotados para beneficio de demagogos que pretenden someter a su juicio y a su imposición a los hombres honrados y patriotas!”. Citado por Segovia. Op. Cit. pp. 130-131.

25 Amplíese al respecto en Hernández Velasco, Héctor Elías. La pena de muerte en Colombia, 1821-1910. Sic Editorial Ltda. Bucaramanga. 2007.

*de su tiempo: 'pobres de los ladrones pobres'. Otro filósofo de los nuestros agregó más adelante aún: 'el Código penal es un perro bravo que no muerde sino a los de ruana'*<sup>26</sup>.

El histórico y trascendental Acto Legislativo N° 3 de 31 de octubre de 1910, además de efectuar la supresión de la pena de muerte en su artículo 3º, hecho que por sí solo dignifica ante la historia y ante la razón humana a estos constituyentes, al señalar que **“el legislador no podrá imponer la pena capital en ningún caso”**<sup>27</sup>. A la sazón, muy pocas Constituciones prohibían tajantemente la aplicación de la pena de muerte<sup>28</sup>, mostrándose como pionera la colombiana. El principal argumento de los abolicionistas había sido precisamente el principio de “la inviolabilidad de la vida humana”, adelantándose en ello al Derecho Constitucional europeo contemporáneo más de tres décadas<sup>29</sup>.

La abolición de la pena de muerte indicaba el nuevo derrotero por el que se adentraba la sociedad colombiana, inaugurando una época de paz y de tranquilidad, de institucionalidad y de respeto por los contrincantes políticos que habría de durar unas cuantas décadas más, antes de volver a sumirse en la irracionalidad de la violencia política.

La disposición de la Reforma Constitucional que más debate y acaloramiento al interior de la Asamblea suscitó fue sin duda esta. Algunos de los diputados consideraban que se excedían las atribuciones de la propia Asamblea al ir más allá del punto que se les había fijado en la convocatoria, pues el Decreto en modo alguno les autorizaba para ello, de donde se desprendía que aquel cuerpo no tenía facultad alguna para abolir la pena capital<sup>30</sup>.

Entre los diputados había quienes ante la consagración legal de la pena de muerte eran declarados adversarios de ella, pero no obstante no se atrevían a dar el paso de consagrar una prohibición tajante y definitiva en la Constitución. Otros, en cambio, estimaban que aquella era una decisión que debía dejarse en manos del legislador penal ordinario y que en todo caso no era asunto del Constituyente secundario<sup>31</sup>. En particular, el diputado Holguín, uno de los más activos participantes de la Asamblea y opositor a la abolición de la pena capital, descolló por el brío que puso al respecto.

26 Antonio José (Ñito) Restrepo, en el debate en que se enfrascó en el Senado colombiano en 1925 con Guillermo León Valencia, cuando se pretendía volver a instaurar la pena capital.

27 **Negrilla** fuera de texto.

28 En el contexto europeo al parecer solo la italiana era abolicionista, siguiendo el derrotero de la escuela liberal del Derecho Penal, inaugurada por personalidades de la talla de Beccaria y de Carrara, e incluso siguiendo las tesis de Lombroso.

29 En la legislatura del Congreso de 1909 el doctor Nicolás Esguerra había presentado un proyecto en el que pretendía se declarase que “la vida humana es inviolable” y que en su momento fue rechazado.

30 La Constitución de 1886, en sus artículos 29 y 30, facultaba al legislador penal para imponer la pena de muerte a quienes infringiesen bienes jurídicos tutelados considerados de primera importancia. Solo se hacían acreedores a ella los reos de asesinato, parricidio, incendio, traición a la Patria, piratería y lo mismo que ciertos “delitos militares definidos por las leyes del ejército”. Se excluía de manera expresa su imposición por delitos políticos.

31 La existencia o la abolición de la pena de muerte era punto de puro Derecho Penal y no del constitucional. Estimaban como conveniente que más que prohibir la aplicación de la pena capital desde la propia Constitución lo que se debía realizar era establecer en forma potestativa y limitativa los casos en que el legislador quedaba facultado para imponerla, en determinadas y excepcionales circunstancias. Esta era la posición por ejemplo de los diputados Carreño, Villegas y Holguín.

En honor a la verdad, la abolición de la pena capital se logró por los votos de los hombres de las dos colectividades políticas; como lo expresara Olaya Herrera, por “casi tantos votos conservadores como votos liberales”, al considerar que el hombre no puede quitar aquello que no puede dar; que la pena capital en el fondo no es más que una simple y vulgar venganza; que dicha pena no admite reparación si llegase a demostrarse que se aplicó con error; la pena capital condena la falta en la misma forma que reprueba aquella. O, como lo manifestaba en el debate al interior de la Asamblea el diputado Carbonell:

*“Seca el cadalso las fuentes de las simpatías, y por eso se ha dicho que **las leyes sangrientas ensangrentan las costumbres**. La civilización cristiana va endulzando unas y otras, y estableciendo la humana solidaridad. Cuando ésta no existía, los hombres gozaban con el martirio de los otros hombres, y todavía nos horrorizamos de aquellos refinamientos de maldad. Aún no sabemos si aquellos bárbaros suplicios se realizaban por la crueldad de aquellas gentes, o si los corazones estaban endurecidos por la frecuencia de aquellos suplicios”.*

*“De ahí que no sea el modo más adecuado para inspirar horror al homicidio, el mostrar al pueblo la ejecución de un homicidio legal. Digamos más bien a ese pueblo que la vida humana es tan sagrada e intocable, que la ley misma no se atreve a violarla”<sup>32</sup>.*

Un reducido número de diputados en aquella sesión adoptaron una posición maniqueísta y moralizante, realizando la poco honrosa apología al cadalso, osaron presentar la pena de muerte como hoy lo hacen mentes enfermizas y de corazón paramilitarizado en una sociedad extraviada en la intolerancia, en la ignorancia y en el egoísmo, haciendo pasar las ejecuciones sumarias y extrajudiciales, como todo un acto de “valor civil” y como caso de “defensa social”<sup>33</sup>.

32 Intervención del diputado Carbonell del 20 de junio de 1910 en el seno de la Asamblea. Citado por Segovia. Op. Cit. pp. 142-143 (**subrayas** fuera de texto).

33 Era el caso del diputado Arbeláez, quien entre otras razones para oponerse a la abolición constitucional expresaba en los debates:

“(…) cuando se garantiza la vida de los asesinos, se decreta la muerte de los hombres honrados (…) si se sostiene que el hombre tiene derecho a la defensa personal, y se niega a la sociedad el derecho a la defensa colectiva, se incurre en una inconsecuencia lamentable. Si se niega el derecho que tiene la sociedad a la defensa colectiva, debe negarse igualmente el derecho que tiene a la defensa personal, porque la sociedad no es más que una reunión de individualidades, y lo que es propio del derecho de uno, es propio del derecho de todos”. Citado por Segovia. *Ibíd.* p.149.

En el mismo sentido el diputado Gabriel Rosas, quien tenía “la convicción profunda de que la pena de muerte es legítima, justa y de notorio interés social. Solo la combaten quienes abrazan las ridículas teorías derivadas del supuesto pacto social (…)”. Citado en Segovia. *Ibidem.* pp. 155-156.

Para abundar un poco más al respecto, baste recordar como una personalidad culta como la de Don José Eusebio Caro cejado de fanatismo político se extravió por la senda de la intolerancia durante la Guerra Civil de 1839-42; se negó a tender la bandera de la concordia o de la conciliación desde su tribuna periodística, que en aquellos momentos de destroz económico y político nacional era lo más indicado; antes por el contrario, la exaltación fue su consigna permanente. Su radicalismo extremo en cuestiones políticas lo le llegó a dar un aire de inhumano. No tuvo piedad de los revolucionarios liberales vencidos en aquella contienda, de Obando, Córdoba, Patria o González llegó

La última ejecución capital en Colombia se realizó el 5 de marzo de 1909 en Bogotá, en las personas de Roberto González, Marco Antonio Salgar, Fernando Aguilar y en Juan Ortiz, condenados como autores materiales los tres primeros del atentado contra la vida del presidente Reyes<sup>34</sup> y en calidad de cómplice el último<sup>35</sup>. Tal acto logró generar frente a tan bárbara sanción un sentimiento de rechazo en la conciencia social de la época. No cabe duda que los tribunales dejaron su imparcialidad de lado, si se considera que a las altas personalidades que fueron sindicadas de instigadores o de determinadores del ilícito no los alcanzó; igualmente el procedimiento excepcional que se siguió dejó mucho que desear, se afectó el derecho de defensa y se aplicó el más severo castigo por un delito que aunque grave se había quedado en el grado de tentativa.

## Logros de la reforma constitucional de 1910

El acto constitucional de 1910 presenta la virtud de haber introducido al ordenamiento jurídico nacional una reforma sustancial y de alcances insospechados hasta entonces, como fue el artículo 40, que se corresponde casi que literalmente con nuestro actual artículo 4°. Se consagró que: “en todo caso de incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”. Se erigió a la Corte Suprema de Justicia en el órgano encargado de la guarda de la integridad de la Constitución, siendo el

---

a decir en 1840: “Por otra parte entre nosotros no hay destierro perpetuo, ni cárceles seguras: la sola cárcel segura en que a estos revoltosos podamos encerrar, es aquella estrecha cárcel cuya llave es el pión y cuyo alcaide es el sepulturero”. El Granadino. “Al Sr. General Pedro Alcántara Herrán”. Bogotá. N° 7. Noviembre 19 de 1840 citado en Castaño Zuluaga, Luis Ociel. La prensa y el periodismo en Colombia: Una visión liberal y romántica de la comunicación” en Repertorio Academia Antioqueña de Historia. Medellín. 2002. pp. 170-171. A la anterior posición anota el doctor Ramírez Martínez:

“No comprende la mente humana cómo quien compuso estrofas bellas como aquella que dice: “solos ayer sentados en el lecho /Do tu ternura coronó mi amor. /Tú, la cabeza hundida entre mi pecho; /Yo circundando con abrazo estrecho /tu talle encantador”, pueda abrigar este supino criterio de retaliación. Se hace imposible a cualquiera pensar que la pluma que compuso estos delicados versos, fue la misma que escribió este vengativo panfleto. Con razón alguien dijo, y no sin razón, que la política se convierte muchas veces, en un cúmulo de odios heredados”. Ramírez Martínez, Evelio. Presentación del libro La prensa y el periodismo en Colombia: Una visión liberal y romántica de la comunicación” en Repertorio Academia Antioqueña de Historia. Año 99. N° 263. Abril de 2003. P. 103.

- 34 El 10 de febrero de 1905, en los conocidos sucesos de “Barro Colorado”, a la altura de la Calle 45 con Carrera Séptima (hoy Universidad Javeriana), el coche en el que se desplazaba el presidente Reyes en compañía de una de sus hijas, fue atacado por tres jinetes que dispararon sobre ellos. Del atentado salieron ilesos y más tarde por pesquisas policiales fueron capturados los autores materiales, procesados, sentenciados a muerte y ejecutados el 5 de marzo de 1910 en el mismo sitio donde habían perpetrado el fallido delito, a modo de escarmiento y precedente, como acto disuasorio de ilícitos semejantes. Cfr. Santos Molano, Enrique. “El quinquenio de la modernización” en Revista Credencial de Historia. Edición 175. Julio de 2004.
- 35 La última ejecución legal en Colombia, exenta de cualquier consideración política, se verificó en la capital del Chocó, en Quibdó, el 7 de mayo de 1907. En tal fecha fue fusilado el abogado chocoano Manuel Saturio Valencia, quien había nacido en 1867, logrando ser el primer estudiante de color admitido a estudiar Derecho en la Universidad del Cauca. Alcanzó el grado de capitán en la Guerra de los Mil días al servicio de la causa conservadora. Se llegó a desempeñar como Juez de Distrito, pero tuvo la mala idea de empatizar con una joven “blanca” hija de un poderoso político liberal. Embarazó a la joven y ello le ocasionó, en una sociedad racista, el encono de los padres de aquella. La venganza fue inmediata, el 1 de mayo de 1907 se fraguó un incendio en aquella ciudad y se dejaron como pruebas del acto delincencial algunas prendas del abogado. Fue acusado y en un celerísimo juicio condenado. Solo trascurrieron seis días entre la ocurrencia del incendio y la ejecución de la pena capital.

órgano a quien se le confió la defensa del ordenamiento jurídico-político. Revaluó una vieja institución como la del “*referé legislatif*”, invasiva concepción que desde 1811, pasando por todas las Cartas Políticas Nacionales del siglo XIX colombiano se había mantenido, dejando de ser el Parlamento el eje centro alrededor del cual se incardinó la vida jurídica nacional<sup>36</sup>.

En aquel acto se afincó por primera vez entre nosotros el carácter mixto del control judicial de constitucionalidad. Tuvo el mérito de realizar grandes y revolucionarios cambios en el orden jurídico, en especial en las funciones y competencias que le otorgó al Poder Judicial<sup>37</sup>. Sánchez sostiene que esta reforma se muestra como un “hito” en la construcción de nuestra democracia<sup>38</sup>. Con tal reforma abandonamos la teoría monista de la democracia constitucional, arraigada en la clásica idea dieciochesca del principio de la soberanía del legislativo de tipo francés, e, incurSIONAMOS, a partir de su puesta en vigencia, por la senda del dualismo democrático constitucional al estilo norteamericano, en la que se pretende racionalizar el ejercicio del poder político, sometiéndolo a Derecho mediante el control judicial de constitucionalidad. Aunque resulta perentorio resaltar el hecho de que, como lo expresa Dueñas, lo único que en el ordenamiento jurídico colombiano fue tenido en cuenta del modelo norteamericano fue el control judicial de constitucionalidad a partir de la incorporación que se hizo mediante este Acto Legislativo, con mención previa por parte de la Corte Suprema de Justicia entre 1919 y 1929 de algunas sentencias del juez Marshall. Logro más formal que real pues litigantes y magistrados continuaban acudiendo preponderantemente a la ley y a la doctrina más que a la propia Constitución para sostener sus tesis jurídicas, cabalgando sobre el modelo francés, la jurisprudencia solo era considerada como fuente auxiliar para el juez<sup>39</sup>.

En sentido amplio, la defensa judicial de la Constitución que se formalizó en Colombia, precisamente desde aquel acto reformatorio de la Constitución, es no solo una de las primeras instituciones que se establecieron en el mundo sino también de las más democráticas y completas. Eso sí, desde su concepción teórica, que no en la práctica cotidiana que es otra cosa. En manos de los jueces quedó, desde

36 Ampliase en Holguín Mora Tomás y Torres Holguín Paula (Compiladores). Carlos Holguín Holguín. Escritos. Universidad del Rosario. Bogotá. 2005. p. 75. Un interesante estudio de caso que acredita esto y que pretende demostrar cómo funcionó la acción pública de inconstitucionalidad durante la vigencia de la Constitución de 1863 es el de Malagón Pinzón, Miguel. “La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario” en Estudios Sociojurídicos. N° 9-2. Diciembre de 2007. Universidad del Rosario. Bogotá. pp. 207-23. La superioridad política del Parlamento y la supremacía jurídica de la ley fueron dos caras de una misma moneda, que vino a negar, a impedir durante un prolongado lapso en el sistema jurídico del civil law que la Constitución misma tuviese un carácter normativo, como lo planteara con acierto el profesor Blanco Valdés. Blanco Valdés, Roberto L. El valor de la Constitución. Alianza Editorial. Madrid. 2ª Ed. 1998. Pp. 245-261.

37 Giacomette Ferrer, Ana. “Acción pública de inconstitucionalidad de las leyes” en la Ciencia del Derecho Procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 1988.

38 Sánchez, Carlos Ariel. “La administración de justicia en el siglo XX desde la Constitución de 1886 a la Carta Política de 1991” en Revista Credencial de Historia. N° 136. Abril de 2001. Bogotá.

39 Dueñas Ruiz, Oscar José. “Los sistemas jurídicos al servicio de los derechos fundamentales” en Teoría constitucional. Liber Amicorum en Homenaje a Vladimiro Naranjo. Cristina Pardo Schlesinger, Carlos Parra Dussan (Editores académicos). Universidad del Rosario. Bogotá. 2006.

entonces, la posibilidad de tornar o no eficaz la defensa y protección del ordenamiento jurídico. Son ellos los que desde entonces deciden si amparan o acogen el mecanismo de que han hecho uso los ciudadanos o los litigantes en un caso preciso.

El propósito de esta reforma no fue otro que el de encasillar a lo jurídicamente permitido el ejercicio no solo del poder presidencial, sino también la actividad del órgano legislativo. Se intentaba con ella reducir el asfixiante presidencialismo y hacer efectiva la esencia del principio de separación de poderes (en el diseño lockeano-montesquiano) y el funcional del *check and balances* norteamericano.

Con dicho Acto Legislativo se le otorgó a la Constitución Nacional nada menos que un valor normativo jurídico, trascendiendo la mera noción política de que estuviera impregnada desde el inicio mismo de nuestra vida republicana. La Constitucional devino entonces en norma jurídica fundante y vinculante en cuanto la principal de todas, la norma de normas de aplicación preferente sobre las restantes. La idea de la mayoría de los diputados era lograr armonizar un texto constitucional del que ningún partido político se sintiese “vencedor ni vencido”, realizar una reforma que fuera “la base sobre la cual se cimentara la paz definitiva en este país”<sup>40</sup>.

Y lo trascendental fue que no solo se agotó en la mera proclamación formal de ello sino que dispuso de los instrumentos para que pudiese ser efectiva, al consagrar la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad. La acción pública de inconstitucionalidad como presupuesto instrumento para garantizar la efectividad del principio de la supremacía constitucional, lo mismo que como medio del que podían disponer los ciudadanos para hacer respetar sus derechos y libertades y las garantías sociales.

Con el Acto legislativo N° 03 de 1910 surge en Colombia el control de constitucionalidad por vía de acción, una reforma revolucionaria que dinamizó no solo el Derecho nacional sino también el internacional y la democracia misma, al estatuir la posibilidad de que cualquier ciudadano pudiese ejercer su derecho, hoy diríamos, fundamental, de asumir la defensa del ordenamiento jurídico ante el poder mismo. El artículo 41 de aquel acto legislativo estableció la acción pública de inconstitucionalidad, al sentar la posibilidad de demandar ante la Corte Suprema de Justicia las leyes del parlamento o los decretos del ejecutivo que se estimasen contrarios a la Constitución. Dispuso que aquél sería el órgano encargado de decidir sobre los Actos Legislativos objetados por el gobierno (antes de la sanción presidencial), pero no incluyó la posibilidad de que el ciudadano pudiese demandar directamente los actos reformativos de la Constitución<sup>41</sup>.

El principio que algunos han denominado de “la estricta legalidad” turco apertura precisamente a partir del Acto Legislativo 03 de 1910. Desde allí se abrió la posibilidad de verificar, como diría Ferrajoli, “el sometimiento de la ley a vínculos ya no solo formales, sino sustanciales impuestos por los principios y derechos”<sup>42</sup>. En esto

40 Palabras del diputado Salazar el día 19 de agosto de 1910, citado por Segovia. Op. Cit. p.261.

41 Cajas Sarria, Mario Alberto. “Acerca del control judicial de la reforma constitucional en Colombia” en Revista Iberoamericana de Derecho. 2007. pp. 19-40.

42 Ferrajoli, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales (Debate con Bacelli, Bovero, Guastini). Madrid. Trotta.

resulta evidente que el control judicial de constitucionalidad colombiano fue superior al diseño formal kelseniano, seguido con posterioridad por los tribunales europeos.

Con la acción pública de inconstitucionalidad se pretendía que efectivamente el principio de la supraconstitucionalidad de la propia Constitución se incardinase en la práctica social, para acabar con la nefasta tradición instaurada desde el régimen de la Regeneración con la doctrina de la presunción de constitucionalidad de las leyes emitidas con posterioridad a la promulgación de la Constitución y que prohijara la Ley 153, artículo 6 de 1887, que en la práctica acabó con la supremacía de la Constitución.

El alcance de la reforma en este tópico no fue pacífico, pues tanto la acción de inexequibilidad del artículo 41 como la excepción de inconstitucionalidad, artículo 40 de aquel Acto Legislativo, fueron bastante criticados, generaron resistencia en buena parte de los políticos y juristas nacionales hasta que finalmente fueron codificados en los numerales 214 y 215 de la Constitución.<sup>43</sup>

Monroy Cabra, citando a Prieto Sanchís<sup>44</sup> y a Bachof<sup>45</sup>, señala cómo se presentan ciertos presupuestos ideológicos que vienen a sustentar el control de constitucionalidad, en el sentido en que en este tipo de justicia particular subyace una cierta concepción iusnaturalista que se superpone al propio Derecho positivo, en cuanto sienta un orden de valores que la Constitución reconoce y garantiza<sup>46</sup>. Y no fue otra cosa lo que se plasmó, en buena medida, en aquel Acto Legislativo, cuando incardinó a nuestro ordenamiento jurídico en torno a una tradición que había sido ajena en estos confines al legado del Derecho continental, de marcada influencia francesa. Esbozando hacia futuro unas ciertas tesis judicialistas (aún débiles) del Derecho, con las que se apuntaba a un nuevo papel más activo y protagónico para el Poder Judicial.

### ***La Corte como guardiana del ordenamiento jurídico***

En Colombia el Derecho nacional tardó bastante en adscribirse a la idea de encargar a un órgano particularmente judicial el cuidado de la Constitución. A ella se arribó pero con cien años de retardo, luego de haber iniciado la vida política republicana independiente. De ahí que indudablemente la gran obra de los Constituyentes de 1910 fue la de dotar al país de una moderna manera de entender y ejercer el control judicial de constitucionalidad de las leyes, dotando a la Corte Suprema de Justicia de competencias y herramientas esenciales para ello, con lo que por primera vez en la historia republicana nacional este órgano fue elevado a la dignidad que merecía, dando efectivo perfil al principio que desde Locke y Montesquieu se planteaba acerca de la conveniencia, en un Estado de Democracia clásica, de atender al prin-

---

2001. p. 52)

43 Molina Betancur, Carlos Mario (editor académico). "¿Limitar o fortalecer la Corte Constitucional?" en Corte Constitucional: 10 años, balance y perspectivas. Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá. 2003. p. 298.

44 Prieto Sanchís, Luis. Justicia constitucional y derechos fundamentales. Trotta. Madrid. 2003.

45 Bachof, Otto. Jueces y Constitución. Taurus. Madrid. 1963.

46 Monroy Cabra, Marco Gerardo. "El Control de constitucionalidad" en Ideas políticas, filosofía y Derecho: El Maestro. Liber Amicorum en Homenaje a Alirio Gómez Lobo. Oscar Delgado Sánchez (Compilador). Universidad del Rosario. Bogotá. 2006. p.46.

cipio de independencia y separación de poderes. La última de las competencias que le vino a ser conferida a la Corte Suprema de Justicia, en el artículo 41 del Acto Legislativo N° 3 de 1910, fue la de pronunciarse sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de las leyes o decretos acusados ante ella como inconstitucionales.

Con esta nueva atribución, que se le concedió al Poder Judicial, no sólo original sino de gran trascendencia desde el punto de vista del Derecho Público, se esperaba una nueva dinámica y un papel más protagónico del juez en la conducción de los asuntos públicos en un Estado que pretendía igualmente hacerse más garantista. El redactor de tal reforma, como ya lo anotamos antes, en buena medida fue el doctor Nicolás Esguerra, quien en la sesión de instalación de la Asamblea, el 15 de mayo de 1910, presentó un proyecto de Acto Legislativo, que prácticamente fue el derrotero que se siguió, hasta aprobarse finalmente tras debates y discusiones<sup>47</sup>, en las que no faltó la observación por parte de algunos diputados acerca de que algunas de las disposiciones adoptadas en realidad excedían las atribuciones propias de la Asamblea, que no se había limitado al estricto derrotero para la cual había sido convocada. No obstante, de la obra de aquel cuerpo constituyente se puede predicar que fue un logro casi revolucionario, pues se planteó nada menos el hecho de que la Constitución debía preferirse a la Ley, y, lo más importante, se definieron los medios, criterios y el órgano encargado de hacerlo posible.

Se rompió con una inveterada tradición compartida inclusive por los hombres de letras jurídicas, apegados a la tradición montesquiana, con grandes recelos frente a la figura y poder del juez. Por ejemplo, un gran conocedor del Derecho público de la época como el doctor José Vicente Concha, si bien llegaba hasta aceptar que el juez podía colocarse por encima del Poder Ejecutivo, consideraba que nunca podría mostrarse por encima del Legislador sin desvirtuar la misma democracia, con lo que se mostraba como un exégeta de lo que hoy día se nomina la tesis monista de la democracia constitucional<sup>48</sup>.

Por el contenido de esta reforma constitucional Garavito, el relator de la primera Corte que estrenó su nuevo papel, llegó a expresar de manera optimista que Colombia había sido, “de este modo, el primero de los países del mundo que ha provisto de manera práctica a la defensa de la Constitución, confiando franca y expresamente

47 Ya con anterioridad había tenido ocasión de ser presentado ante el Congreso en 1909 un proyecto de Acto Legislativo semejante, “tendiente a ‘sustituir’ [sic] la que rige actualmente (la Constitución), con una que tuviera carácter nacional y fuera obra de transacción entre los extremos partidos colombianos”. Exposición de motivos del proyecto Reformatorio de la Constitución, mayo 16 de 1910 en Segovia. Op. Cit. p. 49.

Igualmente los diputados Pedro M. Carreño y Hernando Holguín presentaron a su vez otros proyectos, en los que sustancialmente se diferenciaban por la concepción opuesta frente a la abolición definitiva de la pena de muerte que traía el proyecto de Esguerra. En buena medida eran partidarios de lo que el diputado Rosas planteaba respecto a que la propuesta de Esguerra excedía las atribuciones de la Asamblea.

48 Concha, en este sentido había presentado ante la Cámara de Representantes un proyecto de Reforma constitucional en la que le concedía a la Corte Suprema de Justicia la facultad de decidir definitivamente sobre la validez o nulidad de los decretos dictados por el gobierno nacional bajo el estado de sitio, control que se realizaría mediante la acción ciudadana y con intervención del Procurador General de la Nación. Ampliar en Chinchilla. Op. Cit. p. 8, quien a su vez se remite a Restrepo Piedrahita, Carlos. Tres ideas constitucionales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1986. p.51.



al Poder Judicial la guarda de sus preceptos contra los ataques de la ley"<sup>49</sup>. Algo que se hizo con anterioridad a la creación de los tribunales concentrados de tipo kelseniano que se impondrían en Europa luego de la Segunda Guerra Mundial.

De manera pues que, en el Derecho colombiano, no fue sino hasta iniciar esta década del siglo XX cuando se evidenció la verdadera importancia de consolidar el ejercicio de un control de constitucionalidad serio y profesional, en manos de un órgano técnico, un control judicial de constitucionalidad tal y como hoy desata la crítica de teóricos conservadores como A. Bickel con su "dificultad antimayoritaria" o el problema de justificar la anulación de una decisión adoptada por una mayoría en el Parlamento<sup>50</sup>. La desconfianza en el poder coyuntural de las mayorías se evidencia en los republicanos colombianos que a principios del siglo XX adoptaron nada menos que una medida "contramayoritaria" como es finalmente el "control judicial de constitucionalidad" y su instrumento la acción ciudadana de inconstitucionalidad<sup>51</sup>. Problema al que en la Colombia de la época ya se le había dado respuesta, la misma que hoy desde las trincheras del neoconstitucionalismo se esgrime:

*"El Derecho Público de los pueblos, considerado en lo que tiene de común en todos, o sea por su aspecto general o científico, reconoce la necesidad de que sus preceptos no sean vulnerados por disposiciones más o menos transitorias de los poderes Legislativo y Ejecutivo, cuyas facultades están limitadas por el Constituyente, que es el supremo de todos. Se parte de la base de que el Código Fundamental, manifestación del querer soberano, de la voluntad consciente y racional del país, no debe quedar a merced de los caprichos políticos de una mayoría legislativa, ni de los antojos interesados de un mandatario: De aquí que los Estatutos de la generalidad de los países de gobierno representativo impongan, para ser reformados, más condiciones de las requeridas para expedir la ley; que algunos exijan a los funcionarios juramento de cumplirlos y respetarlos, y aun castiguen criminalmente sus infracciones"*<sup>52</sup>.

Aquella fue en Colombia una generación de juristas avezados, adelantada a su tiempo, al tanto de para dónde marchaba el mundo del Derecho Público; lástima que las generaciones siguientes no estuvieron a su altura. Revolucionario, aún hoy día, eso de concebir una acción pública de inconstitucionalidad, diseñada para hacer más efectivo y garantista, más amplio, el ejercicio del control judicial de las leyes y de defensa de la Constitución.

49 Garavito A., Fernando. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Años 1914 a 1919). Tomo Segundo. Imprenta Nacional. Bogotá. 1921. p. IV

50 Ampliar en Castaño Zuluaga, Luis Ociel. "Tribunales Constitucionales, Democracia, Parlamento y mayorías políticas", en Poder Judicial, Democracia y control de constitucionalidad. Editorial Leyer. Bogotá DC. 2010. Principalmente pp. 426-427.

51 Ampliase en Rodríguez Peñaranda, María Luisa. "La acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo corrector de la crisis de la representación en Colombia, 1910-2003" en Análisis Político. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Colombia. N° 52. Septiembre-diciembre de 2004. pp. 21-33 (principalmente en p. 28).

52 Garavito A., Fernando. Op. Cit., p. V.

Si bien en el mundo occidental ya se contaba con la facultad, igualmente conferida al Poder Judicial para que le diera aplicación preferente a la Constitución sobre la Ley como ocurría, por ejemplo, en Grecia y en Noruega, con una medida plausible a favor de la Constitución, pero en donde la guarda quedaba limitada a los derechos de los particulares que controvertían en un juicio determinado y con efectos interpartes solamente; dejando de lado la posibilidad de decidir definitivamente el asunto de la inexecutable legal, acrecentando el riesgo de la inseguridad jurídica. Inconvenientes éstos propios del control difuso, que pretendía superar el sistema colombiano con aquella reforma.

### **A modo de conclusión**

El control de Constitucionalidad de las normas, más o menos pleno, como es concebido y opera incluso hoy, únicamente empieza en Colombia en propiedad a partir del Acto Legislativo N° 3 del 31 de octubre de 1910. Por primera vez la Carta Fundamental del Estado delineó un control efectivo para contener los posibles excesos de los poderes públicos y depositó la guarda, defensa e integridad del Estatuto Superior y los derechos en ella consagrados en el órgano judicial. Sólo fue allí cuando se efectuó el reconocimiento de la jerarquía normativa, mediante la consagración de la acción pública de inconstitucionalidad como recurso del ciudadano para asumir la defensa del ordenamiento jurídico positivo. Acción pública atribuida al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Algo que permitió dotar de cierta estabilidad a la propia institucionalidad, al fortalecer, de paso la conciencia pública, el acatamiento al imperio de la Constitución y de la ley. Fue a partir de dicha reforma que en Colombia se aceptó que la ley no tendría fuerza suficiente en cuanto y en tanto el Poder Judicial no decidiera sobre ella de manera definitiva, que si bien el Legislador era su artífice, quien la dotaba de la legitimidad respectiva para su vinculatoriedad era el órgano judicial.

A esta reforma se debe la democratización del control de constitucionalidad, antes en manos del presidente y del propio Congreso, y, desde entonces, hasta el presente, puesto en manos de cualquier ciudadano, quien tiene el derecho de poderlo impetrar ante la Corte Constitucional (en la actualidad) para que en un control de naturaleza abstracta asuma la defensa de la integridad del ordenamiento jurídico, incluso contra la voluntad del Ejecutivo o del propio Legislativo<sup>53</sup>. Desde entonces quedó enterrada en Colombia la idea de que el examen de constitucionalidad de

53 Y así se entendió en el seno de la Corte Suprema de Justicia en temprana época, cuando se estrenaba como órgano de control de constitucionalidad, como se desprende del salvamento de voto de los magistrados Eduardo Villegas y Rafael Navarro y Eusse, en sentencia del 20 de abril de 1912. Gaceta Judicial XX.

Luis Carlos SÁCHICA, conocido tratadista colombiano de opinión moderada –aún más decantada al final de sus días–, frente al alcance del referido artículo 41 del Acto Legislativo N° 03 de 1910, ha tenido una sagaz observación, en el sentido de señalar que puede ser discutible el pretendido control constitucional, vía jurisdiccional, que se podría realizar de los Actos Legislativos, puesto que el Constituyente, como depositario de la soberanía, no puede admitir restricciones en el ejercicio de sus prerrogativas. Esta falla, conceptuándola así, no demerita la importancia del artículo, sino que evidencia el celo por ajustar la plenitud del ordenamiento normativo al broquel constitucional.

las leyes se debía realizar, al modo francés, en el curso de su elaboración y por quienes estaban legitimados por el pueblo en virtud del mandato de representación para realizarlo.

Con propiedad podríamos expresar que el Estado constitucional de Derecho, por lo menos desde el punto de vista formal, nació en Colombia con este Acto Legislativo de 1910. La guardia de la integridad de la Constitución confiada a la Corte Suprema dejó de ser desde entonces una mera potestad facultativa, para ser ejercida a su arbitrio o conveniencia, sino que, por el contrario, se convirtió en todo un imperativo al que se debía tal corporación; siendo su obligación sostenerla y defenderla contra cualquier ataque, proviniese de donde proviniese, ya de los ciudadanos, de los particulares o de los mismos poderes constituidos.

## Bibliografía

1. Bachof, Otto. Jueces y Constitución. Taurus. Madrid. 1963.
2. Blanco Valdés, Roberto L. El Valor de la Constitución. Alianza Editorial. Madrid. 2ª Ed. 1998.
3. Brewer-Carías Allan R. “La justicia constitucional en América Latina” en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. N° 309. Julio de 1997. Santafé de Bogotá. p.125
4. Cajas Sarria, Mario Alberto. “Acerca del control judicial de la reforma constitucional en Colombia” en Revista Iberoamericana de derecho. 2007.
5. Castaño Zuluaga, Luis Ociel. “Tribunales Constitucionales, Democracia, Parlamento y mayorías políticas”, en Poder judicial, democracia y control de constitucionalidad. Editorial Leyer. Bogotá DC. 2010.
6. Castaño Zuluaga, Luis Ociel. La prensa y el periodismo en Colombia: Una visión liberal y romántica de la comunicación” en Repertorio Academia Antioqueña de Historia. Medellín. 2002.
7. Chinchilla Herrera, Tulio. “Concepciones sobre el Juez constitucional en la reforma de 1910: una cuestión de confianza” en Diálogos de derecho y política. N° 3. Enero-abril de 2010 (Revista electrónica). Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. 2010. Medellín.
8. Dueñas Ruíz, Oscar José. Control constitucional. Análisis de un siglo de jurisprudencia. Ediciones Librería del Profesional. Santafé de Bogotá. 1997.
9. Dueñas Ruíz, Oscar José. “Los sistemas jurídicos al servicio de los derechos fundamentales” en Teoría constitucional. Liber Amicorum en homenaje a Vladimiro Naranjo. Cristina Pardo Schlesinger, Carlos Parra Dussan (Editores académicos). Universidad del Rosario. Bogotá. 2006.
10. Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. “La Reforma Constitucional de 1910” en Historia constitucional de Colombia, siglo XX. Tomo II.
11. Ferrajoli, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales (Debate con Bacelli, Bovero, Guastini). Madrid. Trotta. 2001.

12. Garavito A., Fernando. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Años 1914 a 1919). Tomo Segundo. Imprenta Nacional. Bogotá. 1921.
13. Giacomette Ferrer, Ana. “Acción pública de inconstitucionalidad de las leyes” en La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 1988.
14. Hernández Velasco, Héctor Elías. La pena de muerte en Colombia, 1821-1910. Sic Editorial Ltda. Bucaramanga. 2007.
15. Holguín Mora Tomás y Torres Holguín Paula (Compiladores). Carlos Holguín Holguín. Escritos. Universidad del Rosario. Bogotá. 2005.
16. López Medina, Diego Eduardo. Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Universidad de los Andes. Legis-Universidad Nacional. Bogotá. 2005.
17. Malagón Pinzón, Miguel. “La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario” en Estudios Sociojurídicos. N° 9-2. Diciembre de 2007. Universidad del Rosario. Bogotá.
18. Mayorga García, Fernando. “Las reformas constitucionales de período Reyes” en Historia Constitucional colombiana, siglo XX. Tomo II. Ediciones academia colombiana de jurisprudencia. Colección Clásicos. Bogotá DC. 2010.
19. Molina Betancur, Carlos Mario (editor académico). “¿Limitar o fortalecer la Corte Constitucional?” en Corte Constitucional: 10 años, balance y perspectivas. Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá.
20. Monroy Cabra, Marco Gerardo. “El Control de constitucionalidad” en Ideas políticas, filosofía y derecho: El maestro. Liber Amicorum en Homenaje a Alirio Gómez Lobo. Oscar Delgado Sánchez (Compilador). Universidad del Rosario. Bogotá. 2006.
21. Naranjo Mesa, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Temis. Santafé de Bogotá. 1994.
22. Prieto Sanchís, Luis. Justicia constitucional y derechos fundamentales. Trotta. Madrid. 2003.
23. Ramírez Martínez, Evelio. “Presentación del libro La prensa y el periodismo en Colombia: Una visión liberal y romántica de la comunicación” en Repertorio academia antioqueña de historia. Año 99. N° 263. Abril de 2003.
24. Restrepo Piedrahita, Carlos. Tres ideas constitucionales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1986.
25. Restrepo Piedrahita, Carlos. “Estudio Comparativo” a las Constituciones de Colombia, contenido al final del tomo IV de la Obra de Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guerra. Constituciones de Colombia. Banco Popular. Bogotá. 1986
26. -Ríos Peñaloza, Gilma. “Los constituyentes de 1905 y 1910” en Revista Credencial de historia. Bogotá. Edición 13. Enero de 1991.

27. -Rodríguez Peñaranda, María Luisa. “La acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo corrector de la crisis de la representación en Colombia, 1910-2003” en Análisis Político. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Colombia. N° 52. Septiembre-diciembre de 2004.
  28. Rodríguez Piñeres, Eduardo. “Relación entre los poderes judicial y legislativo”, en Por el reinado del derecho: Escritos varios. Imprenta la Luz. Bogotá. 1927.
  29. Sánchez, Carlos Ariel. “La administración de justicia en el siglo XX desde la Constitución de 1886 a la Carta Política de 1991” en Revista Credencial de historia. N° 136. Abril de 2001. Bogotá.
  30. Santos Molano, Enrique. “El quinquenio de la modernización” en Revista Credencial de historia. Edición 175. Julio de 2004.
  31. Segovia, Lácides. Historia de las leyes. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. Colección Clásicos. Bogotá DC. 2010.
  32. Tobo Rodríguez, Javier. La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santafé de Bogotá. 1996.
  33. Torres Almeida, Jesús C. Murillo Toro. El Tiempo. Bogotá. 1984.
  34. Vásquez Carrizosa, Alfredo. “La Constituyente: un violín que sirve para todo. Desde la Convención de Ocaña hasta la ANAC de Laureano Gómez, una síntesis de la Constituyente colombiana” en Revista Credencial de historia. Edición 5. Mayo de 1990. Bogotá.
- Decreto N° 126 del 25 de febrero de 1910.
- Decreto N° 167 del 4 de marzo de 1910
- Acto Legislativo N° 01 de 1905
- Acto Legislativo N° 03 de 1910
- Acto Legislativo N° 01 de 1986
- Constitución Política colombiana de 1863
- Constitución Política colombiana de 1886
- Constitución Política colombiana de 1991