

por su valía, y que es una recomendación laudable la de ser su componente. No hace muchos días que el Sr. Rector de la Universidad, en conferencia dictada en ella, aplaudía con las galantes frases de su culto hablar, la organización del Centro y la puntualidad de sus reuniones; si se considera que jamás ha faltado el número de socios preciso para abrir la sesión, que ésta va seguida de una conferencia importante, no sin otras labores, y que el Centro se reúne cada semana, tenemos que las frases del Dr. Calle no son de extrañarse, mas sí de agradecerse.

Una seria labor háse iniciado con el objeto de alcanzar la reglamentación de la carrera de abogado, en lo cual se seguirá luchando hasta llevar al fin el objeto pretendido. El Centro, por medio de sus socios, desempeña cuantas defensas de oficio se le confíen. Al estudio de las respectivas comisiones nombradas al efecto, están varios trabajos importantes, tales como el de secuestro y embargo preventivos, el de reformas judiciales al código de organización etc.

La Revista «Estudios de Derecho», órgano del Centro, a diario cobra mayor preponderancia, tiene asegurada su continuación y sólo publica artículos de valía real, la mayor parte inéditos. Nuestra Biblioteca aumenta, nuestro entusiasmo crece, y, en fin, todo en el Centro reviste caracteres halagüeños. Yo, que fui uno de los fundadores de él, he seguido su trayectoria constante y desde aquí la miro como una estela de lumbré.

AGUSTÍN JARAMILLO A.

Octubre 6 de 1916.

## RELACIONES

# entre los Poderes Judicial y Legislativo

Trabajo laureado en el concurso abierto por el Gobierno para la provisión de las delegaciones de Colombia en el segundo Congreso Científico Panamericano.

(Continuación)

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

a) De un lado, no pueden someterse a la decisión judicial precisamente aquellos casos más graves de violación del Estatuto que por su naturaleza no constituyen materia ordinaria que caiga *sub judice*, como lo decidió la Corte Suprema de los Estados Unidos con motivo del reclamo de los Estados de Misisipi y Georgia sobre la invalidación de la ley por la cual los Estados confederados eran mantenidos fuera de la Unión y gobernados militarmente. (1)

b) De otro lado, si no tiene inconveniente dejar a la más alta corporación judicial de la República la facultad de decidir si una ley expresa es contraria a la Constitución, esa facultad viene a ser un arma peligrosa en manos de autoridades inferiores, tanto por los errores que en la materia pueden cometer por su escasa versación, como por la varia jurisprudencia que se establecería en materia tan delicada, o si se quiere evitar este último escollo, por la necesidad de llevar en consulta hasta la Corte Suprema los fallos de esas autoridades. (2)

### § 7º. EL SISTEMA COLOMBIANO

En vista de los inconvenientes de los sistemas exa-

(1) Justo Arosemena, «Estudios Constitucionales», tomo II, página 85, (segunda edición, París, 1878).

(2) Acerca del sistema mixto de los artículos 40 y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, nos ocuparemos más adelante.

minados, partiendo de la base del sabio principio de Montesquieu de que «la virtud misma necesita frenos» (1) en atención a las circunstancias peculiares del país y a los antecedentes que se estudiarán más adelante, los constituyentes colombianos de 1910 adoptaron el sistema de conferir a la Corte Suprema de Justicia la facultad de declarar, previa audiencia del Procurador General de la Nación y a petición de cualquier ciudadano, la inexequibilidad de las leyes que se acusen ante ella en el concepto de su inconstitucionalidad (2).

### § 8º VENTAJAS DEL SISTEMA.

Por este medio se obtienen las siguientes:

a) Que no es a cualquiera autoridad a la que se confía la facultad de determinar cuándo una ley expresa es inconstitucional.

b) Que esa potestad se confiere únicamente a la más alta corporación de la República, la cual la desempeña después de haber oído el dictamen del primer funcionario del Ministerio Público.

c) Que de una vez queda determinada la inconstitucionalidad de la ley, no como en el sistema norteamericano, según el cual puede resolverse la cuestión, en un caso, en un sentido, y en uno diverso, en otro.

d) Que no se limita la facultad a las leyes que por su naturaleza son de aplicación en un proceso, sino respecto de todas las que atenten contra la integridad de la Constitución, inclusive las de carácter político de que se valen los partidos que están en el Poder para mantenerse en él ilícitamente; y

e) Que la concesión de la acción popular contra las violaciones del Estatuto hacen de cada ciudadano un celoso guardián de su integridad.

### § 8º LAS OBJECIONES CONTRA EL SISTEMA.

Contra la solución colombiana se han hecho serias objeciones por dos altas mentalidades, primero por

(1) «Esprit des lois», livre II, chapitre IV.

(2) Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 41 citado.

Carlos Martínez Silva, en forma hipotética, pues él, quien sostenía el sistema norteamericano, falleció prematura y desgraciadamente para Colombia antes de la reforma de 1910; y luego por el actual Presidente de la República, en libro de reciente publicación, en el cual se inclina a la solución francesa. (1)

a) Se dice que por medio del sistema de 1910 se establece una subordinación del Poder Legislativo en favor del Judicial. (2)

A esto observamos que por el otro sistema, el francés, se establece una subordinación del Poder Judicial en favor del Legislativo, y que, subordinación por subordinación, puesto que alguna ha de establecerse, es preferible aquella que asegure el respeto debido a la integridad del Estatuto, la sujeción de todos los Poderes a la «suprema ley del país» (3).

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

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

«Admitir que aquellos dos Poderes (el Ejecutivo y el Legislativo) sean los únicos que estudien y fallen en absoluto la cuestión indicada, es aceptar un principio antirrepublicano; es convertir a esas dos entidades en árbitros absolutos del Derecho, y concederles para cada Congreso ordinario facultades omnímodas de constituyentes, puesto que toda ley que dicten debe reputarse como constitucional por más abiertamente

(1) Carlos Martínez Silva, «Leyes inconstitucionales»; «El Repertorio Colombiano», V. XVI, número 6º, Bogotá, 1897; José Vicente Concha, obra citada, páginas 56 y 122.

(2) José Vicente Concha, obra y páginas citadas.

(3) Story, pasaje citado, página 17, «infra». Véase a Antonio José Iregui, «Ensayo sobre Ciencia Constitucional», número 347, Bogotá 1897.

que pugne con la Carta Fundamental; sin que a los encargados de 'administrar justicia' les quede más camino que obedecer la ley inicua y a los particulares otro recurso que sufrirla y callar». (1)

b) Se dice también que por medio de este sistema se socaba el principio de la separación de los Poderes Públicos. (2)

Contra este argumento cabe la observación de que ese principio, tan magistralmente expuesto de tiempo atrás en obras clásicas (3) y tenido como dogma por los tratadistas modernos, reviste apenas la forma de una frase que corresponde a una estipulación, pero no a institución legal alguna.

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

En Francia la elección del Presidente por las Cámaras y la facultad que tiene el Senado de constituirse en Alta Corte de Justicia para conocer de los delitos contra la seguridad del Estado, ha dado al traste con el

(1) Carlos E. Restrepo, «Estudios Constitucionales», «Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia», número 25, Bogotá, 1912.

(2) José Vicente Concha, obra y páginas citadas.

(3) Locke, «Essay on civil government, parágrafo 146 (cita de Esmein, obra citada, página 453). Montesquieu, obra citada, libro XI, capítulo VI.

principio de la separación de los Poderes Públicos (1), máxime cuando la práctica del régimen parlamentario ha asegurado, en el hecho, el predominio incontrastado de la Cámara de Diputados, por el desuso de prerrogativas constitucionales en favor del Presidente y del Senado, de tal modo que se considera «al Gabinete como un Comité del Cuerpo Legislativo para ser el Cuerpo Ejecutivo, y que la alabada separación de los Poderes no existe en el régimen parlamentario, en el cual los tres Poderes son solidarios y se combinan estrechamente». (2)

En los Estados Unidos el sometimiento de los nombramientos de Secretarios de Estado a la aprobación del Senado y la intervención de este Cuerpo en las relaciones diplomáticas, son derogaciones de bulto contra el dogma de la separación. (3)

Ahora, concretándonos a Colombia, vamos a poner de manifiesto que el principio sólo existe en la literatura de su Constitución. (4)

En efecto, el Congreso ejerce directamente funciones judiciales en el juzgamiento de ciertos funcionarios y tiene influencia en el Poder Judicial con el nombramiento que hace de Magistrados de la Corte Suprema (5). El Poder Ejecutivo ejerce también funciones judiciales por medio de la Policía y de las Cortes Marciales, y el propio Presidente de la República, como Jefe del Ejército, conoce en último recurso de las decisiones de éstas, como las ejerce legislativas con la potestad reglamentaria, la de dictar decretos que tienen fuerza de ley en ciertas circunstancias y la de abrir créditos extraordinarios o suplementales, lo que constituye la más hiriente excepción al principio en su pri-

(1) Ley constitucional de 24 de Febrero de 1875, artículo 9.º, Ley constitucional de 25 del mismo mes, artículo 2.º.

(2) Gabriel Honoteaux, «Histoire de la France contemporaine», tomo 3.º, páginas 397 y siguientes. Emile Faguet, «Problemes politiques sur notre régime parlementaire», (tercera edición), Paris, 1907. «Le libéralisme», páginas 259 y siguientes.

(3) Constitución de los Estados Unidos, artículo II, sección 2.ª, ordinal 2.º.

(4) Constitución, artículo 57.

(5) Constitución, artículo 96. Acto legislativo número 3 de 1910, artículos 17 y 20.

mitiva manifestación de la Magna Carta (1). La teoría tradicional de que las Cámaras pueden calificar sus propios miembros quedó postergada con la creación de los Jueces de Escrutinio, sustituidos luégo por los de Circuito, y en seguida, por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo (2). La potestad que tiene el Senado de aprobar ciertos grados militares, es una función propia del Ejecutivo (3). Por último, la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no es otra cosa que un órgano destinado a ejercer funciones judiciales y administrativas al propio tiempo, y que precisamente corresponde a la necesidad de crear una «zona intermedia» que realice el principio natural de que *non datur saltus in natura*. (4)

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

«El fin de la Convención de 1787 parece haber sido tan solo el de realizar tan lamentable error. La teoría literaria de los frenos y contrapesos es simplemente una exposición exacta de lo que han tratado de hacer los autores de nuestra Constitución, y esos frenos y contrapesos han sido nocivos justamente en la medida en que han logrado establecerse en la práctica». (5)

Comentando estas conclusiones dice Esmein que ellas se refieren más bien a la separación absoluta de los Poderes, y que este principio, sin ser abandonado, «puede ser entendido de distinta manera» (6), y una de esas maneras, observamos, es precisamente la que se sigue en la práctica, consistente en establecer entre los

(1) Constitución, artículos 118, 8.º, 120, 3.º, 170 y 208. Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 68. Código Fiscal. artículos 217 y siguientes. Ley 26 de 1905, artículo 4.º

(2) Cf. Constitución, artículo 180. Ley 80 de 1910. Ley 23 de 1912, artículo 60. Ley 130 de 1913, artículo 38, c).

(3) Constitución, artículo 98, 5.º

(4) Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 42. Ley 130 de 1913. Eduardo Rodríguez Piñeres, «Estudio Crítico» de esa ley, Bogotá, 1914. Antonio José Cadavid y Rafael Uribe Uribe, Informe al Senado (cita de ese Estudio). José Vicente Concha, obra citada, página 196.

(5) Woodrow Wilson, «Congressional government, a study in american politics», páginas 284 y siguiente (séptima edición), Boston, 1890.

(6) Obra citada, páginas 464 y siguientes.

diferentes órganos del Poder Público una especie de interdependencia o de compenetración de funciones que sustituye a lo que fue el credo de los filósofos del siglo XVIII, el principio de la separación, que sólo tiene hoy en su favor la autoridad de la tradición especulativa, pero que apenas puede someterse al estudio de las Universidades como una regla general sujeta a prudentes excepciones.

c) Se dice que el sistema de la reforma de 1910, no es otra cosa que «la anulación de las facultades y prerrogativas del Poder Legislativo». (1)

Este argumento—que en el fondo es el mismo que se desprende del dogma de la separación de los poderes y que además encierra una petición de principio—puede contestarse con las observaciones anteriores; pero hemos de añadir que para que él tuviera fuerza sería preciso establecer como principio de orden superior al del respeto debido al Estatuto, el de la necesidad de mantener prerrogativas en favor del Poder Legislativo que le permitan violarlo, o sea, que este Poder quede sin frenos que la propia virtud requiere. (2)

d) Se dice también que al ejercitarse por la Corte Suprema el derecho conferido por la reforma de 1910, «se sale ella de su natural papel de aplicar las leyes y se convierte en una institución política y en un simple instrumento gubernamental». (3)

Cierto es que la misión natural de la Corte es la de aplicar la ley, pero no menos natural es la de aplicar la Constitución, y por consiguiente, al decidir ella, a virtud de la petición que le haga cualquier ciudadano, que no debe aplicarse una ley inconstitucional, obra dentro de los límites de su natural papel, poniendo así un freno al verdadero «instrumento gubernamental», que lo constituyen frecuentemente en estos países suramericanos los Congresos elegidos bajo la decisiva influencia del Poder Ejecutivo, que encarna el triunfo armado de un partido político sobre otro u otros. En tales países hay que buscar en la integridad

(1) José Vicente Concha, obra citada, página 122.

(2) Montesquieu, obra citada, libro II, capítulo IV.

(3) José Vicente Concha, obra citada, página 122.

de la Constitución, como lo dice Martínez Silva, "el único recurso contra todos los absolutismos y todas las usurpaciones" (1)

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

«Como la Constitución es la suprema ley del país, en caso de conflicto entre ella y las leyes.....viene a ser deber del Poder Judicial aplicar aquélla, que por su naturaleza es mayormente obligatoria. Esto se desprende de la misma teoría de la constitución de un gobierno republicano, pues de otra suerte los actos del Poder Legislativo y del Ejecutivo vendrían a ser supremos y a quedar sin contrapeso o correctivo, a pesar de las prohibiciones o limitaciones contenidas en la Constitución, y las usurpaciones del más peligroso carácter podrían consumarse, sin que hubiera remedio alguno al alcance de los ciudadanos». (2)

e) Se sostiene que el procedimiento es a todas luces inaceptable, porque equivale a considerar como soberano a un Tribunal que, por respetable que sea, no tiene carácter representativo» (3)

En verdad, no comprendemos por qué el carácter representativo de un cuerpo ha de ser necesario para el desempeño de la función de decidir acerca de la constitucionalidad de una ley, fuera de que tan representativo es el uno como los otros de los Poderes Públicos en un país republicano en que todos los funcionarios deben su investidura a la voluntad popular, mediata o inmediatamente, por métodos diversos de elección.

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

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

(1) Artículo citado.

(2) Story, LL. D., «Commentaires on the Constitution of the United States», capítulo XXXVIII, parágrafo 1576 [cita de Martínez Silva].

(3) Carlos Martínez Silva, artículo citado.

«Repugna talvez a nuestras preocupaciones la existencia de una justicia superior que juzgue los actos de las Asambleas y de lo que impropiamente se ha llamado el Poder Supremo». (1)

f) Se observa que «la Corte Suprema puede equivocarse y estar sometida a nocivas influencias, ya sea que este supremo Tribunal tenga su origen en el Poder Ejecutivo o en cualquiera de las Cámaras Legislativas». (2)

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

Y en cuanto a lo segundo, apenas tiene el argumento un valor relativo, pues se le puede dar a la Corte Suprema otro origen distinto de los dos únicos que se señalan como posibles, verbigracia, uno que no analizamos para no salirnos del tema de este estudio, consistente en la formación de una verdadera carrera de la Magistratura por medio de la *coopción* para la provisión de sus miembros, combinado con el principio de la inmovilidad y el del retiro obligatorio y decoroso con una jubilación a cierta edad. (3)

g) Se hace contra el sistema de 1910 la observación de que es incompatible con el principio de la responsabilidad de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia ante el Congreso. (4)

A esto observamos: que si verdaderamente hay algún principio que se oponga a la separación de los Poderes, es el de atribuir al Congreso funciones judiciales; que desde el momento en que se da a la Corte la facultad de que se trata, implícitamente se le quita

(1) Cita de Carlos E. Restrepo, artículo citado.

(2) Carlos Martínez Silva, artículo citado.

(3) Emile Faguet, «Le libéralisme», página 190; «Et l'horreur des responsabilités», página 97, Paris, 1911.

(4) Carlos Martínez Silva, artículo citado.

al Congreso la de exigir responsabilidad a sus Magistrados por el ejercicio de la misma, y que, si bien es cierto que se establece de hecho una irresponsabilidad en favor de éstos, también lo es que ese privilegio lo tienen constitucionalmente los Senadores y Representantes, con la desventaja de que éstos no sienten encima ni siquiera la de la opinión pública ni la de la Historia, porque el número las diluye, fuera de que la Corte da su fallo motivado, mientras que desde hace mucho tiempo cayó en desuso la práctica de motivar las leyes que fue corriente en los primitivos Congresos.

Ahora, como el propio Martínez Silva lo dice:

«Es preciso reconocer siempre en lo político como en lo judicial un término para toda litis o querrela. Las apelaciones no pueden multiplicarse indefinidamente en busca de la verdad y de la justicia absolutas, porque ello equivaldría a impedir el triunfo de la verdad y de la justicia en la mayor parte de los casos» (1).

Recuérdese, de otro lado, este principio de Montesquieu:

«Para que no se pueda abusar del Poder, es necesario que por la disposición de las cosas el Poder detenga al Poder» (2).

(Continuará)

## DERECHO DE MINAS

Juan ORTIZ V.

### ¿Pueden denunciarse una o varias pertenencias de diversas minas abandonadas sin restaurarse íntegramente éstas?

Las disposiciones del C. de Minas relativas al denuncia de minas abandonadas y entre las cuales se nota aparente contradicción, deben tomarse e interpretarse en el sentido que más favorezca el desarrollo de la industria, y por tanto no en el que restrinja la facultad de denunciarlas.

(1) Carlos Martínez Silva, artículo citado.

(2) «Esprit des Lois», libro II, capítulo IV.

Una vez abandonadas las minas, por ministerio de la ley vuelven a su primitivo estado de comunes; la Nación recupera el derecho eminente que sobre ellas tenía antes de ser denunciadas, y los particulares pueden avisarlas libremente, denunciarlas, observándose en éste las prevenciones del artículo 353 del Código; y por el comisionado para dar la posesión, los artículos 356 y siguientes para que los que se crean con derecho a ellas puedan hacerlos valer.

La teoría de la *cosa cierta* no tiene fundamento de conveniencia ni para el Estado, ni para los particulares, ni remotamente de justicia.

Pretender, por ejemplo, que de dos minas que fueron abandonadas, no pueda un particular denunciar de cada una de ellas una parte, sin ser ambas restauradas, es hacer pesada la industria, privar al Estado de impuestos y poner obstáculos a la riqueza pública, cosas estas que no ha tenido en mira el Legislador como aparece de la amplitud, garantías y privilegios que las disposiciones en su letra y en su espíritu, han consignado aun con detrimento de las propiedades civiles.

La ley expresa hasta qué número de pertenencias, a lo sumo, puede darse, porque ello, si no se limitara sería perjudicial y excesivamente gravoso a la propiedad civil; pero no dice el *minimum* de pertenencias, pudiendo por tanto denunciarse una mina en un terreno de dos varas, si posible fuera explotarse en cabida tan pequeña. Esto prueba que el Estado no pretende de ninguna manera ponerles dificultades a los denuncios de minas—sean estas nuevas o abandonadas—sino que deja caer un impuesto reducido, según el número de pertenencias, para facilitar a pobres y ricos explotar las riquezas naturales en pro de la comunidad social.

Teniendo esto presente, ¿cuál otra sería entonces la mira del Legislador interpretándose los artículos como lo pretenden quienes defienden la teoría de la *cosa cierta*? No puede decirse que para poner a buen recaudo los derechos de terceros, que sería lo único que po-