

JOSE GNECCÒ MOZO

LA REFORMA
CONSTITUCIONAL
DE 1936

COMENTARIO JURIDICO
AL ACTO REFORMA-
TORIO DE LA CONS-
TITUCION

BOGOTA, 1938

INDICE

	Págs.
Dedicaciones a José Gnecco Laborde	LX
a Rafael Campo a.....	XI
a Daniel Samper Ortega	XIII
a Rodrigo Noguera	XIII
 Prologo del doctor Carlos Lozano y Lozano: Renacimiento de los estudios constitucionales.—Personalidad del autor.—Método del libro.—Condiciones de la obra.—Concepto de conjunto sobre la reforma. La Iglesia y el Poder Civil.—Prudencia de los constituyentes a este respecto.—Nuevo régimen de la propiedad.—Derecho social.—Reparos al art. 10 de la Reforma sobre propiedad.—La Reforma mantiene, según el prologuista, el régimen de los derechos subjetivos.—Las teorías de Duguit.—“Función social” y “derecho adquirido”.—La Reforma	

NOTA. Esta tabla de materias contiene una verdadera recapitulación de todos los temas tratados, los que van enunciados en forma de subtítulos. Puede servir como programa de examen sobre la materia.

y el Código Civil.—Dificultades de interpretación de la antinomia del art. 10; labor de la jurisprudencia.—Duguit y Capitant.—El régimen presidencial colombiano.—Centralismo y régimen presidencial.—Consecuencias prácticas: golpe de estado civil para deponer al Presidente mediante acusación por supuestos delitos.—El régimen inglés.—Necesidad, utilidad y carácter de este libro. XVI a XXXVI

COMENTARIOS

- Artículo 1º**—La enumeración territorial, inútil en las constituciones.—Reparo de redacción.—¿Priman los tratados internacionales sobre la Constitución? Primera solución afirmativa de nuestra carta.¿ Es enajenable el territorio nacional? Contestación afirmativa.—La sustancia del artículo está en su numeral cuarto.—Uti possidetis.—Criterio territorial hispanoamericano. 28 a 43
- Artículo 2º**—División administrativa del territorio nacional; formación de Departamentos; segregación o anexión de los territorios departamentales; límites interseccionales; Intendencias; creación, organización, división administrativa; anexión total o parcial a los Departamentos, estatutos especiales para ellas y administración.—Las Intendencias y Comisarias no eran entidades constitucionales; su anormalidad jurídica.—Los municipios.—Contradicción de la Carta al respecto de territorios.—Intendencias creadas por ley y por

Págs.

decretos.—El criterio del año 10 y el del 36.—Cobro ilegal de impuestos municipales.—Qué es Intendencia y qué Comisaría.—¿Son las Intendencias y Comisarias entidades de Derecho Público? Razones para considerarlas tales.—Supresión de los Departamentos.—La provincia, división burocrática.—Posible división por cantones, tribus o clanes.—Estatutos especiales.—Crítica a las condiciones exigidas para formación de nuevos Departamentos.—Antes tenía el valor de una reforma constitucional; ahora mediante ley ordinaria. No se tuvo en cuenta la extensión del territorio. Por qué la exigencia de las tres cuartas partes de los votos de los concejales.—Ritmo entre esta reforma y el código de régimen político municipal. El estatuto especial limitado a tres ramas.—Forma defectuosa de este largo artículo.—La opinión de los habitantes; manera de captarla.—Concepto previo de los gobernadores.—Inconvenientes del plebiscito.—El Senado elige las comisiones demarcadoras.—Carácter departamental de la representación senatorial que se manifiesta en esta atribución.—Los estatutos especiales no pueden hacerse sino por ley.—Los territorios nacionales carecen de derecho a elegir Senadores.—Los estatutos especiales son de restringida interpretación. Breve historia constitucional de las Intendencias y Comisarias. 43 a

63

La teoría Tascón sobre supresión de los Departamentos.—Inconvenientes del centralismo exagerado.—Mala distribución de las rentas; administra-

	Págs.
dores ineptos.—Remedios contra el mal; elección popular de alcaldes y gobernadores.—Educación pública centralizada en patrimonio y dividida en orientación técnica; las Universidades regionales; educación de la mujer. 72 a	81
Artículo 3. —Nacionalidad.—Conceptos de natural, nacional y ciudadano.— Jus sanguinis. — Jus soli. Animus manendi. —Decadencia del criterio nacionalista.—El privilegio legal.—La anexión.—Tendencia europea y tendencia americana.—Duplicidad de nacionalidad.—Importancia de la calidad de nacional por nacimiento.—El caso de hispanoamericanos y brasileños; su nacionalización es más onerosa.—Fraude que se hacía al espíritu de fraternidad hispanoamericana.—El artículo reducido a fórmula.—La calidad de hijo legítimo en el derecho público.—Ciudadanía automática.—Comparación con la disposición del 86. 82 a	92
Artículo 4. —Pérdida de la nacionalidad.—Nuestra nueva disposición está retrasada.—La doble nacionalidad.—Modificación a la carta del 86 respecto a la fijación del domicilio del colombiano extranjero.—La apatría.—Nacionalización de privilegio o de honor. 95 a	96
Artículo 5. —Derechos de los extranjeros.—La reciprocidad en la carta del 86.—Sus defectos.—La igualdad jurídica.—Defectos de uno y otro sistema.—La reforma establece la igualdad jurídica y la posible limitación de ella.—Nacionalidad de la	

Págs.

mujer casada; jurisprudencia del Ministerio de Relaciones Exteriores.—Crítica.—Condición privilegiada de la propiedad extranjera.—Derechos civiles, derechos cívicos y derechos políticos.—Concepto de orden público político y orden público civil.—Segundo caso de primacía de los tratados internacionales sobre la constitución.—Limitación del derecho de asociación y reunión para los extranjeros.—Crítica del inciso final.—Derechos políticos concedidos a extranjeros.—Facultad de demandar la inexecutable de las leyes.—Concepto de ciudadano, como vecino de una ciudad. Nuestro sistema sui generis de crítica contenciosa de las leyes. 94 a	112
Artículo 6. —Régimen de las sociedades.—Sociedades extranjeras.—Conceptos de persona jurídica, persona natural y persona colectiva.—Dos teorías sobre nacionalidad de las sociedades.—Dos interpretaciones del artículo. 112 a	117
Artículo 7. —Ciudadanía no calificada.—Pérdida de la ciudadanía, y suspensión.—Ventajas de este artículo.—Teoría de la "legalización de preceptos constitucionales".—La rehabilitación, como función del Senado.—Un olvido del Constituyente.—La rehabilitación, función judicial.—La privación de los derechos políticos, como pena accesoria.—Desventajas de este artículo.—El voto de la mujer.—Criterio antiguo sobre la capacidad de la mujer. 122 a	128
Artículo 8. —Derechos políticos.—Media ciudadanía de la mujer colombiana.—La condición de infe-	

- rioridad en que ha sido mantenida la mujer. Error de considerar que la ciudadanía o derechos políticos consiste sólo en "elegir y ser elegido". 131 a 133
- Artículo 9.**—Razón de ser de la autoridad.—Carácter social que le da la reforma.—Borrado el carácter individualista de nuestro derecho.—Carácter intervencionista del estado actual.—¿Es definible el concepto de "función social?"—Concepto del Derecho social.—Las tres grandes etapas del Derecho.—Ilusión de la igualdad ante la ley. El criterio de ecuación, sustitutivo del de igualdad.—Compensación del desequilibrio social y económico.—Orígenes, desde Roma, del derecho social.—Las fórmulas dentro de las cuales debe moverse alternativamente el estado intervencionista; su expresión matemática.—La dudosa vigencia del código civil.—Un ejemplo de su oposición a la reforma constitucional. 135 a 146
- Artículo 10.**—La propiedad.—Utilidad pública e interés social.—La propiedad, función social.—Expropiación.—Las tesis opuestas que surgieron dentro del liberalismo, al hacer la reforma.—Extraña manera de conciliarlas.—Interpretación de la posible antinomia: la de la conservación del antiguo concepto subjetivo del derecho, y el de su modificación.—Concepto práctico de la utilidad social, bajo la Constitución del 86.—Ejemplos de expropiación inindemnizada que cumpla motivos de equidad.—¿Podrá expropiarse con indemniza-

Págs.

ción, no previa?—Solución afirmativa.—Concepto del “derecho adquirido”.—Su teoría opuesta: la de los contratos administrativos.—Fundamentos de esta teoría.—Cómo la reforma si hace admisible la teoría de los contratos administrativos, y así no resultan antinómico el concepto de “función social” y el de “derecho adquirido”.—¿Permite la nueva fórmula socializar la propiedad?—La expropiación no es *ad libitum*.—El concepto de la equidad, opuesto a derecho estricto.—Cómo se ha de determinar concretamente, en cada caso, la noción de “función social”.—Qué es función social para el estado y qué debe serlo para el individuo.—Cinco consecuencias prácticas de la reforma.—Cómo va definiéndose concretamente la función social.—Qué clases de propiedad han recibido ya la definición de su función social.—El régimen de tierras.—No hay derechos adquiridos sino en el orden civil; no, en el político.—¿Es posible la indemnización parcial?—Solución afirmativa.—La reforma implica la expropiación con indemnización simplemente “equitativa”.—La reforma implica que respecto de todos los artículos del código civil se puede contraoponer el criterio de interpretación estricta al criterio de interpretación equitativa.—La condición de las mayorías parlamentarias absolutas, para expropiar sin indemnización.—La expropiación a entidades de Derecho Público. 148 a

171

Artículo 11.—Intervención del Estado.—Mayorías parlamentarias absolutas para intervenir.—Exage-

	Págs.
raciones sobre esta reforma.—Ella no consagra sino una realidad nacional.—No hay intervención por vía gubernamental, sino por vía legislativa. El término "racionalizar".—Defensa y justificación del término.—Antecedentes del régimen conservador.—Industrias que pueden ser intervenidas por simple ley, y otras que pueden serlo con mayorías absolutas. 173 a	180
Artículo 12. —Intangibilidad de las donaciones intervivos y testamentarias para fines de interés social.—Crítica de esta disposición, frente al derecho social y al estado interventor. 181 a	182
Artículo 13. —La libertad de conciencia.—Libertad de cultos.—Reconocimiento de la Santa Sede como entidad internacional.—La primacía de la Iglesia Católica bajo la Constitución de 86.—En la práctica, no se varió nada: se abrió la puerta constitucional para la mayor separación de la Iglesia y el Estado.—Relaciones de uno y otra. El concepto de "moral cristiana" en la Constitución.—Inutilidad de haber repetido la disposición del 86. 184 a	191
Artículo 14. —Libertad de enseñanza.—Inspección y vigilancia de los institutos docentes.—Enseñanza gratuita y obligatoria.—Imposibilidad fiscal de la enseñanza obligatoria.—La enseñanza bajo el Concordato.— El artículo no implica desconocimiento del sentimiento católico del país.—La educación en Colombia, a cargo de tres patrimonios distin-	

	Págs.
tos.—El derecho a la ignorancia y a la enfermedad. 192 a	196
Artículo 15. —Reglamentación de las profesiones. Historia de este artículo.—La reglamentación de la abogacía.—¿Han quedado reformados los artículos 150, 154 y 157 de la Constitución, o las leyes reglamentarias de la abogacía son inconstitucionales?—Criterio liberal y criterio conservador. Inutilidad de los dos últimos incisos. 197 a	200
Artículo 16. —Asistencia pública.—Relación de este artículo con el 12 de esta misma reforma.—El auxilio para los desocupados	205
Artículo 17. —El trabajo. obligación social.—Carácter democrático-burgués de la reforma.—Dificultades de desarrollar este principio en la ley.—El trabajo material y el trabajo intelectual.—Inaceptabilidad de la tesis de los preceptos pedagógicos en las cartas políticas.—La obligación de trabajar, y el derecho al justo descanso.—El inciso entendido dentro de las edades competentes.—Aparente contradicción con el derecho de huelga. 207 a	210
Artículo 18. —Estado civil y patrimonio familiar inembargable.—El latifundio y el minifundio.—El Concordato, mientras esté vigente, es el que rige las relaciones de familia; no se obtiene un objeto contrario con la fórmula aprobada. 212 a	214
Artículo 19. —Inviolabilidad de la correspondencia. Investigación judicial y tasación de impuestos. Peligros de la reforma.—Auxilio a las empresas	

	Págs.
periodísticas y condición desventajosa de las nuevas empresas. 216 a	217
Artículo 20. —Asociaciones y fundaciones.—Derecho de huelga.—Personería jurídica de las sociedades secretas o logias masónicas.—La huelga en los servicios públicos.—Concepto moderno del servicio público.—La huelga, situación de hecho. 219 a	223
Artículo 21. —La teoría orgánica del Estado.—Los órganos del poder.—Inutilidad de este artículo. La separación de los poderes públicos u órganos del poder. 225 a	226
Artículo 22. —Inutilidad e impropiedad del artículo. Contradicción con el artículo 32 de la reforma. ¿Son las asambleas y concejos parte del órgano legislativo?—Solución afirmativa	228
Artículo 23. —Asignaciones oficiales.—Prohibición de recibir más de una.—Mala redacción del texto. Acumulación de empleos.—Excepción respecto de la instrucción y educación. 230 a	231
Artículo 24. —Reunión de las Cámaras.—Congreso semi-permanente.—Remuneración anual.—Prórroga del congreso.—Consideración exclusiva de los proyectos recomendados por el gobierno.—Parsimonia de la Corte en las declaratorias de inexecutable.—Retorno al sistema de la Carta en cuanto a prórrogas.—Defensa del Congreso semi-permanente.—El Parlamento colombiano: su significación y las causas de su desprestigio.—El trabajo parlamentario. 233 a	241

	Págs.
Artículo 25. —Formación del presupuesto.—Indole reglamentaria de la disposición.—Años fiscales. 249 a	250
Artículo 26. —Inmunidad criminal.—Inmunidad, impunidad.—Abusos a que se prestó la inmunidad civil.—Olvido de la disposición sobre arraigo judicial, ya eliminado de la legislación civil.—Los suplentes y la inmunidad.—Tesis del Ministerio de Gobierno.—Su refutación.—Duración de la inmunidad.—¿Es renunciable la inmunidad?—Teoría de la no imposición de la pérdida de los derechos políticos precisamente para los delitos políticos.—La inmunidad parlamentaria, y el llamamiento a filas.—Este problema en Francia. 252 a	261
Artículo 27. —Remuneración anual de los congresistas.—El fenómeno del parlamento causado.—Por qué se llama a las dietas "indemnización".—¿Violación, o modificación del artículo 112 de la Carta? 263 a	266
Artículo 28. —Las objeciones presidenciales.—Objeción total y objeción parcial: consecuencias de una y otra.—Caso de primacía de las minorías democráticas.—Las mayorías parlamentarias y su ilusoria representación de la voluntad del pueblo. 263 a	272
Artículo 29. —Continuidad del trabajo parlamentario.—Razones de que un parlamento no sea sucesor de otro. 274 a	276
Artículo 30. —Inelegibilidad e incompatibilidades. Gestión de negocios ajenos y de negocios de las entidades de Derecho público.—Modificación del artículo 105 de la Carta. 278 a	280

	Págs.
Artículo 31. —Incompatibilidades de los parlamentarios.—Cargos en el ejército y llamamiento a filas. 283 a	284
Artículo 32. —Delegaciones del Presidente.—Contradicción de este artículo con la definición de "gobierno" de la misma reforma	285
Artículo 33. —Sufragio universal.—Esquema de los sistemas políticos.—Concepto del sufragio universal.—Ventajas e inconvenientes del sufragio universal.—El voto de los analfabetos.—El secreto del voto y sus relaciones con la libertad del mismo.—Elección de los gobernadores por el pueblo. Para suavizar nuestro duro régimen presidencial, independizar las secciones.—Elección popular del cuerpo electoral.—El voto obligatorio.—Teoría de la verdadera representación de los partidos. 287 a	297
Artículo 34. —Enumeración de los artículos de la Constitución y actos legislativos anteriores, que quedaron subrogados o modificados por la reforma.—Lo defectuoso de esta enumeración: no son todos los que están, ni están todos los que son. Confusión de los términos derogatoria, subrogación y modificación 301 a	307
Artículo 35. —Deficiencias de la compilación ordenada por el gobierno.—Criterio infantil de este artículo.—Importancia de mantener las viejas numeración y nomenclaturas.—Disposiciones vigentes no incluidas.—Disposiciones que aparecen como insubsistentes y que aun rigen.—Por qué se	

	Págs.
considera insubsistente el inciso 3º del artículo 47 de la Carta.—Los suplentes de la Corte Suprema.	
El Consejo de Estado y su historia en Colombia.	
El proemio teocrático y su tácita derogatoria. 307 a	312
Fecha de vigencia de los Actos Legislativos.—Las reformas constitucionales tienen vigencia automática, desde su expedición	322
Acto Legislativo número 1 de 1938	326
Bibliografía Constitucional Colombiana	329
Inexequibilidad de las leyes inconstitucionales	342

FIN