

Revista
del Colegio Mayor de
Nuestra Señora del Rosario



AÑO LVII — AGOSTO — NOVIEMBRE 1963 — Nos. 463 — 464

BOGOTÁ — COLOMBIA

REVISTA
DEL COLEGIO MAYOR
DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

FUNDADOR:

Mons. RAFAEL MARIA CARRASQUILLA

RECTOR:

Mons. JOSE VICENTE CASTRO SILVA

REDACTOR:

MARIO SUAREZ MELO

ADMINISTRADOR:

PEDRO NOSSA MORENO



(TARIFA REDUCIDA EN EL SERVICIO POSTAL DEL MINISTERIO DE
CORREOS. LICENCIA NUMERO 1848)

AÑO LVII — AGOSTO — NOVIEMBRE 1963 — Nos. 463 — 464

BOGOTA — COLOMBIA

CONTENIDO:

DERECHO

Las libertades públicas en la Constitución

Andrés Holguín

¿Rige en Colombia el Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Internacional Civil?

Leopoldo Uprimny

El Derecho de voto en la Asamblea General de Accionistas

Julio Benetti Salgar

ECONOMIA

La Planeación y el desarrollo económico y social en Colombia.

José Vicente Malo

FILOSOFIA

Persona, Estado y Bien común en la doctrina política de Santo Tomás

P. Hugo Bellido Moscoso O. P.

NOTAS CRITICAS

José María Rivas Groot

Horacio Bejarano Díaz

JURISPRUDENCIA

De la Simulación

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón

De las facultades de los concejos municipales para crear Empresas Públicas Descentralizadas

Consejero Ponente: Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez

CRONICA ROSARISTA

Homenaje al Sabio Mutis

LAS LIBERTADES PÚBLICAS EN LA CONSTITUCIÓN

El artículo 13 de la Constitución de 1886 establece que los colombianos gozan de las libertades públicas que se expresan en el artículo 14. Estas libertades son: la de conciencia, la de cultos, la de reunión, la de asociación, la de tránsito, la de comercio, la de industria, la de profesión, la de enseñanza, la de imprenta, la de publicación, la de sufragio, la de elección, la de participación en el gobierno, la de sufragio, la de elección, la de participación en el gobierno, la de sufragio, la de elección, la de participación en el gobierno.

El artículo 14 de la Constitución de 1886 establece que los colombianos gozan de las libertades públicas que se expresan en el artículo 15. Estas libertades son: la de conciencia, la de cultos, la de reunión, la de asociación, la de tránsito, la de comercio, la de industria, la de profesión, la de enseñanza, la de imprenta, la de publicación, la de sufragio, la de elección, la de participación en el gobierno, la de sufragio, la de elección, la de participación en el gobierno.

El artículo 15 de la Constitución de 1886 establece que los colombianos gozan de las libertades públicas que se expresan en el artículo 16. Estas libertades son: la de conciencia, la de cultos, la de reunión, la de asociación, la de tránsito, la de comercio, la de industria, la de profesión, la de enseñanza, la de imprenta, la de publicación, la de sufragio, la de elección, la de participación en el gobierno, la de sufragio, la de elección, la de participación en el gobierno.

derecho

LAS LIBERTADES PUBLICAS EN LA CONSTITUCION

ANDRES HOLGUIN

Resulta del mayor interés estudiar cuáles son las normas constitucionales, concordatarias y legales que hoy rigen en Colombia respecto de las siguientes cuestiones:

- 1o.—Libertad de conciencia,
- 2o.—Libertad de cultos,
- 3o.—Libertad de enseñanza,
- 4o.—Libertad de propaganda y proselitismo religioso.
- 5o.—Régimen especial en los territorios Misionales.

Como Colombia ha celebrado pactos internacionales relacionados con tales materias, (basta citar sobre el particular el Concordato celebrado con la Santa Sede en 1887, los convenios sobre libertades religiosas suscritos por el país con los Estados Unidos, Gran Bretaña, Canadá y Holanda, la convención sobre Misiones firmada con el Vaticano en 1953, etc.), resulta indispensable analizar cuidadosamente las disposiciones contenidas en dichos Tratados Públicos y su concordancia o discordancia con las normas constitucionales y legales vigentes en la República.

Por otra parte, hay estatutos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y las recomendaciones hechas por las mismas Naciones Unidas y por la Unesco, que, al menos, obligan moralmente al país.

1o.—LIBERTAD DE CONCIENCIA

La libertad de conciencia es uno de los elementos básicos de la civilización occidental, ha sido un principio generalmente aceptado en la época contemporánea, con excepción de los regímenes totalitarios que implantaron para sus respectivos ciudadanos un solo partido político, una sola moral, un solo credo ideológico.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, promulgada como ya se indicó por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el artículo 18 estableció:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

Se trata, como salta a la vista por su sola lectura, de una norma amplísima que refleja el vital interés de las Naciones Unidas por implantar en los países afiliados a ellas una absoluta libertad, tanto de conciencia como de culto y enseñanza, sin limitaciones de ninguna naturaleza. La norma contenida en el transcrito artículo 18 permite: a).—Cambiar de religión o de creencia; b).—Manifestar la religión o la creencia en público o en privado y en forma individual o colectiva; c).—Libertad de expresar la religión o la creencia por medio de la enseñanza, de la práctica, de la observancia y del culto.

En consecuencia, las autoridades colombianas no pueden, sin violar una norma de tanta importancia, ejecutar o permitir actos que atenten contra aquellas libertades esenciales.

La Constitución de 1886 estableció en su artículo 39 que “nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido por las autoridades a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia”. Así quedó consagrada en la Constitución Colombiana, de manera positiva, la libertad de conciencia y de pensamiento.

El constituyente de 1936 reprodujo la citada disposición de 1886 pero reafirmando el principio básico al encabezar su artículo 13 diciendo que “el Estado garantiza la libertad de conciencia”. Tal es la disposición hoy vigente.

Respecto de la misma libertad de conciencia, existe en Colombia, además del citado texto constitucional, una serie de tratados públicos que obligan jurídicamente al país, especialmente los celebrados con Estados Unidos, Canadá, Holanda y Gran Bretaña en relación con los ciudadanos de tales países residentes en la República. En el Tratado Público suscrito con los Estados Unidos el 12 de octubre de 1846 —hoy vigente— se establece que los ciudadanos estadinenses residentes en Colombia gozarán en su territorio “de perfecta e ilimitada libertad de conciencia”, y normas similares aparecen en los otros referidos tratados.

La libertad de conciencia es, pues, una de las bases jurídicas del régimen vigente en Colombia, consagrada y garantizada tanto en la Constitución Nacional como en diversos Convenios Públicos que obligan al país. Se trata, así, de una libertad absoluta, que dice relación a todo el territorio nacional y respecto de todos sus habitantes, nacionales o extranjeros.

La Constitución de 1886 establecía en su artículo 38 que la religión católica es la de la Nación y que los poderes públicos la protegerán y harán respetar como esencial elemento del orden social, siendo entendido, sin embargo, que la Iglesia Católica no es oficial y que conserva su independencia. El artículo 40 de la misma Constitución establecía que es “permitido el ejercicio de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes”.

El constituyente de 1936 suprimió la declaración contenida en el artículo 38 citado, pero, en cambio, el plebiscito de 1957 la reprodujo aproximadamente en su preámbulo al decir que una de las bases de la unidad nacional “es el reconocimiento hecho por los partidos políticos de que la religión católica, apostólica y romana es la de la Nación, y que como tal los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social...”

La reforma constitucional de 1936 acogió el texto del citado artículo 40 de la Carta de 1886 pero precisando que “se garantiza” (en lugar de “se permite”) la libertad “de todos los cultos no contrarios a la moral cristiana ni a las leyes”. La expresión adoptada por el constituyente de 1936 es, pues, más rotunda y revela el deseo de otorgar una plena libertad de cultos, siempre que ellos no violen las leyes positivas o vulneren la ética cristiana. Por lo demás, el constituyente ha establecido, desde 1886, que los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público, ejecutados con ocasión o pretexto de un culto religioso, quedan sometidos al derecho común.

Puede pensarse que la Constitución garantiza la libertad de cultos como un corolario de la libertad de conciencia que ella consagra. Y, en suma, el principio primordial de la Constitución colombiana —sobre la base de proteger y respetar la religión católica como esencial elemento del orden social— es la garantía de todo culto religioso con tres únicas y precisas limitaciones:

- a).—Que no sea contrario a la moral cristiana;
- b).—Que no sea contrario a las leyes vigentes en el país;
- c).—Que no sea subversivo del orden público.

Por otra parte, en el Tratado celebrado con los Estados Unidos en 1846, atrás citado, hay claras disposiciones sobre culto religioso. Allí se lee:

“Los ciudadanos de la República de La Nueva Granada residentes en los Estados Unidos gozarán de una perfecta e ilimitada libertad de conciencia, sin ser molestados, inquietados ni perturbados en el ejercicio de su religión, en casas privadas o en capillas o lugares designados al efecto, con el decoro debido a la Divinidad, y respecto a las leyes, usos y costumbres del país... De la misma manera, los ciudadanos de los Estados Unidos gozarán en territorio de la Nueva Granada perfecta e ilimitada libertad de conciencia, y ejercerán su religión pública o privadamente, en sus mismas habitaciones o en las capillas o lugares

de adoración designados al efecto, de conformidad con las leyes, usos y costumbres de la República de la Nueva Granada”.

Este convenio, como los otros celebrados por Colombia sobre la misma materia, fue suscrito con el objeto de garantizar plenamente la libertad de cultos religiosos, no con el ánimo o propósito de restringirla, y por consiguiente, con tal espíritu debe ser interpretado.

El referido tratado de 1846 garantiza el culto público y el privado. Parece natural entender como culto público el que se celebra en sitios que, como capillas y templos, están abiertos, al público en general, y culto privado el que se efectúa en habitaciones o casas particulares no abiertas al público.

Es de la mayor importancia observar que las normas constitucionales hoy vigentes (especialmente el artículo 53 de la Carta) al garantizar la libertad de cultos, no distinguen entre culto privado y culto público, ni hacen diferencia entre el culto celebrado en casas o habitaciones, el efectuado en capillas o templos o el que se celebre en lugares públicos como calles o plazas; de modo que es forzoso entender que la Constitución garantiza actualmente **todo** culto, privado o público y en cualquier sitio que sea celebrado.

Es necesario entender también que dichas normas constitucionales —posteriores a los Tratados Públicos ya mencionados— extendieron la libertad de cultos a todos aquellos que no sean contrarios a la moral cristiana o a las leyes, de manera que hoy deben aplicarse dichas disposiciones constitucionales sin limitación alguna.

De esta manera resultan inconstitucionales claramente disposiciones como la contenida en la circular del Ministerio de Gobierno de fecha 24 de octubre de 1953 en cuanto expresa que en los territorios misionales los pastores acatólicos “no pueden adelantar labores proselitistas **ni de culto público**”, pues está prohibiendo, en anchas zonas de la República, un culto religioso que la Constitución misma garantiza, y garantiza en todo el territorio nacional. Y, de paso, disposiciones como la citada de aquella circular vulneran los Tratados Públicos varias veces mencionados.

Como la Constitución —se repite— no distingue entre culto público y privado, ambos están plenamente garantizados por ella y, en consecuencia, el Gobierno no puede prohibir ni el culto privado ni el culto público acatólico en todo el territorio nacional o en parte de él.

Por lo dicho, es necesario que el Gobierno revise cuidadosamente las circulares que sobre culto religioso expidió en otras épocas el Ministerio de Gobierno, siendo de observar por lo demás que ese es un medio bien extraño de interpretar los convenios públicos celebrados por la Nación y que es al Ministerio de Relaciones Exteriores, y no al de Gobierno, al que compete el estudio de tal clase de convenios y la búsqueda de su recta interpretación.

3o.—LIBERTAD DE ENSEÑANZA

El artículo 18, ya citado, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada el 10 de diciembre de 1948, expresó que toda persona tiene derecho a la libertad de manifestar su creencia

por medio de la enseñanza. De esta manera, la libertad de enseñanza ha quedado tutelada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y la norma mencionada obliga a Colombia.

La misma materia está contemplada expresamente por la Constitución Nacional; en su artículo 41 establece: “se garantiza la libertad de enseñanza. El Estado tendrá sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos...”

Puede preguntarse dónde y cuándo queda así garantizada constitucionalmente la libertad de enseñanza. Evidentemente, en todo el territorio nacional y de manera permanente. Frente a tan meridiano texto de la Carta, cualquier excepción de orden legal respecto de la enseñanza resultaría abiertamente inconstitucional.

Sin embargo, tal no ha sido siempre el régimen vigente, respecto de enseñanza, en el país.

La Constitución de 1886 establecía, en su artículo 41, que “**la educación pública** será organizada y dirigida en concordancia con la religión católica. Y en desarrollo de tal texto constitucional, el artículo 12 del Concordato de 1887 estatuyó que “en las universidades y colegios, en las escuelas y en los demás centros de enseñanza, la educación e instrucción **pública** se organizará y dirigirá en conformidad con los dogmas y la moral de la religión católica”. El artículo 13 del mismo Concordato confirió a los Ordinarios “en dichos centros de enseñanza”, es decir, en los de educación pública, el derecho, en lo que se refiere a la religión y a la moral, de inspeccionar y revisar los textos, asignando al Arzobispo de Bogotá la elección de textos en dichas materias “para los demás planteles de **enseñanza oficial**”.

Algunos han sostenido que la “Enseñanza Pública” a que se refería la Constitución de 1886 y a la cual alude el Concordato del año siguiente, es aquella que se suministra al público en general, es decir la impartida en centros de instrucción a los cuales puede tener acceso cualquier ciudadano. Pero una interpretación más razonable considera que “enseñanza pública” se opone, en los textos constitucionales y concordatarios, a la enseñanza privada; es decir, que enseñanza pública es la oficial, o sea la organizada por la nación, los departamentos o los municipios, y costeadas con fondos públicos. Esta segunda interpretación resulta indiscutible después que el constituyente de 1936 estableció que la inspección y vigilancia del Estado se efectuará en los “institutos docentes, públicos y privados”, haciendo, pues, una clara distinción entre los institutos docentes públicos u oficiales y los institutos docentes privados o particulares. También los tratadistas de Derecho Constitucional han optado por esta interpretación: “Para nosotros —dice el doctor Alvaro Copete Lizarralde en su Tratado de Derecho Constitucional— no ofrece duda que cuando el artículo 41 habla de institutos docentes públicos y privados, se refiere por una parte a los sostenidos con fondos públicos, sean nacionales, departamentales o municipales, y por otra parte, los sostenidos por fondos privados. Nos apartamos así —agrega— de quienes interpretan el citado texto en el sentido de afirmar que la Constitución distingue en-

tre la educación abierta al público (que puede ser oficial o particular) y la educación no abierta al público, restringida a determinada clase de alumnos —protestantes, judíos, griegos, etc.—

Lo anterior significa que la Constitución de 1886 y el Concordato de 1887 establecieron que la instrucción pública u oficial se ceñirá a los dogmas y moral de la religión católica, otorgando en cambio una absoluta libertad respecto de la enseñanza privada o particular.

Desde el punto de vista constitucional, la situación quedó también definida por el constituyente de 1936 al decir que “se garantiza la libertad de enseñanza”, de modo que las normas constitucionales vigentes garantizan hoy, en forma plena y absoluta y en todo el territorio nacional, la libertad de enseñanza, estableciendo como única condición la suprema inspección y vigilancia del Estado en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos.

Surge el problema consistente en saber si el texto constitucional que acaba de citarse y que, no haciendo distinción alguna, garantiza evidentemente la libertad de enseñanza tanto en los institutos docentes públicos u oficiales como en los privados o particulares (artículo 14 del acto legislativo número 1 de 1936, hoy artículo 41 de la Carta) es o no aplicable, por la circunstancia de estar vigente el ya citado artículo 12 del Concordato, pues se puede argumentar, en efecto, que la reforma constitucional de 1936 no pudo modificar el Concordato, ya que un estado no puede alterar unilateralmente los convenios celebrados con otra potencia, aunque es claro que lo procedente cuando una nación modifica su Constitución es tratar de obtener, por la vía diplomática, que los Tratados Públicos celebrados con otras potencias sean revisados para acondicionarlos al nuevo régimen constitucional.

Pero, aún aceptando que la enmienda constitucional de 1936 no pudo modificar el Concordato de 1887 y admitiendo que el artículo 12 concordatario esté vigente, ello no incide sobre la enseñanza privada o particular, porque la mencionada disposición concordataria se refirió, como ya se indicó, exclusivamente a la instrucción pública u oficial. Y no habría podido ser de otro modo, ya que, de lo contrario, el Concordato habría violado ostensiblemente el artículo 41 de la Constitución de 1886 que, como acaba de indicarse también, otorgaba libertad de enseñanza en los institutos docentes privados, y es claro que el país no puede celebrar pactos internacionales contra los textos de la Constitución.

De esta manera, aún aplicando el texto concordatario, la libertad de enseñanza privada o particular queda siempre garantizada.

En suma, la enseñanza pública u oficial debe ser hoy organizada y dirigida en el país de conformidad con los dogmas y la moral de la religión católica, aunque la libertad de enseñanza garantizada por la Constitución comprende hoy la instrucción pública u oficial, por estar vigente y ser de obligatoria aplicación el artículo 12 del Concordato de 1887: pero, en cambio, existe hoy una plena y absoluta libertad de enseñanza privada o particular, y ello en todo el territorio de la República.

40.—LIBERTAD DE PROPAGANDA Y PROSELITISMO RELIGIOSO

Ni la Constitución ni las leyes vigentes tratan de modo expreso de la propaganda acatólica ni del proselitismo religioso. Y en principio, todo aquello que no está prohibido por una disposición constitucional o legal, está permitido; el artículo 20 de la constitución establece que “los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes” en oposición a lo dispuesto por el mismo artículo respecto de los funcionarios públicos quienes “lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas”; de esta manera, debe pensarse que los particulares tienen plena libertad de adelantar en Colombia toda suerte de propaganda y de proselitismo religiosos, al paso que, evidentemente, los funcionarios públicos no podrían hacerlo sin extralimitarse en sus funciones.

La libertad de opinión, de propaganda y de proselitismo religioso puede entenderse como una consecuencia de la libertad de conciencia, de religión, de culto y de enseñanza que la Constitución expresamente garantiza.

Es claro que si la propaganda o el proselitismo religioso salen de su órbita propia y, so pretexto de enseñar, predicar o difundir una religión o una secta, el propagandista incurre en actos contra el orden público o violatorios de la Constitución (que expresamente protege y ordena que sea respetada la religión católica como esencial elemento del orden social), entonces, y solo entonces, el proselitismo o la propaganda resulta ilegítimos y la autoridad tiene la obligación de impedir tales actos. La apología del delito, la propaganda sediciosa, los actos contra el orden público, la incitación a delinquir y, en general, todos los actos contrarios a la Constitución o a las leyes, ejecutados so pretexto de propaganda o de proselitismo religioso, quedan sujetos a la ley penal ordinaria.

En cambio, los actos legítimos de propaganda y de proselitismo religioso están permitidos en todo el territorio nacional.

Pueden pensarse que el artículo 41 de la Constitución, al garantizar la libertad de enseñanza, otorga libertad de propaganda y de proselitismo religioso, los cuales derivan forzosamente de la libertad de instrucción.

El convenio sobre misiones celebrado entre Colombia y la Santa Sede en 1953 no estableció prohibición alguna respecto de la propaganda acatólica y del proselitismo religioso en los territorios misionales, de manera que la labor de propaganda y de proselitismo puede ser hoy legítimamente desarrollada en todo el territorio de la República y no sólo en sitios privados, como casas o habitaciones, sino también en capillas o templos, y en calles o plazas públicas.

El artículo 46 de la Constitución establece que “toda parte del pueblo puede reunirse o congregarse pacíficamente” y agrega que “la autoridad podrá disolver toda reunión que degeneren en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas”, lo cual significa que mientras no se produzca uno cualquiera de los hechos señalados en tal

norma constitucional la reunión es lícita y, si se trata de reuniones de carácter religioso, las autoridades están obligadas a permitir las y protegerlas.

Por otra parte, el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada por las Naciones Unidas, dice que toda persona tiene derecho a la libertad de religión y que ese derecho incluye la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia; de manera que las autoridades colombianas no podrían, sin violar tan trascendental declaración de las Naciones Unidas, prohibir la propaganda o el proselitismo religioso en todo el territorio nacional o en una parte de él.

Por lo demás, resultaría evidentemente contradictorio e injustificable que, al paso que el Gobierno colombiano permite, en todo el territorio de la República, la propaganda y el proselitismo de carácter político, inclusive la amplia difusión de ideologías políticas abiertamente contrarias al régimen democrático y de libertad en que se sustenta el republicano estado colombiano, las mismas autoridades debieran prohibir o entorpecer la propaganda o el proselitismo religioso.

En esta forma, siendo lícita la labor de propaganda y de proselitismo religioso, es indispensable que el Gobierno revise cuidadosamente las circulares pasadas en otra época sobre esta materia (especialmente las dirigidas por el Ministerio de Gobierno a los Gobernadores y a los Alcaldes) pues en muchas de ellas se afirma que el régimen jurídico imperante en el país prohíbe la propaganda religiosa acatólica, con lo cual no sólo se violan las disposiciones constitucionales sino tratados y declaraciones que obligan al Gobierno.

50.—REGIMEN ESPECIAL EN LOS TERRITORIOS MISIONALES

El 29 de enero de 1953, el Gobierno de Colombia y la Santa Sede celebraron una convención sobre misiones, que se extiende a los siguientes territorios de la República.

“a).—Once (11) territorios erigidos en Vicariatos Apostólicos, a saber: Caquetá (Vicariato de Florencia), Casanare (Vicariato de Casanare), Guajira (Vicariato Apostólico de Riohacha), Pacífico (Vicariato de Buenaventura), Putumayo (Vicariato de Sibundoy), Río Atrato (Vicariato de Quibdó), Río Cesar (Vicariato de Valledupar), Río Magdalena (Vicariato de Barrancabermeja), Ríos Meta y Vichada (Vicariato de Villavicencio), Río San Jorge (Vicariato de San Jorge), y Río San Juan (Vicariato de Istmina).

“b).—Siete (7) territorios erigidos en Prefecturas Apostólicas, a saber: Arauca (Prefectura de Arauca), Labateca (Prefectura de Labateca), Río Amazonas (Prefectura de Leticia), Ríos Mira y Patía (Prefectura de Tumaco), San Andrés y Providencia (Prefectura de San Andrés y Providencia), Tierradentro (Prefectura de Tierradentro), y Vaupés (Prefectura de Mitú)...”

Se ha calculado que los territorios a que se refiere la citada convención de 1953 abarcan tras cuartas partes del país y cerca de un millón de habitantes, siendo de tener en cuenta, además, que, según el artículo 20. de la misma convención, la Santa Sede puede erigir libremente otros Vicariatos y Prefecturas Apostólicas.

Respecto de la mencionada convención surge ante todo el problema consistente en saber si se halla vigente, ya que no ha sido aprobada por el Congreso Nacional.

En materia de Tratados y convenios internacionales, la Constitución Colombiana establece, como norma de carácter general, la necesidad de su ratificación por parte del Congreso Nacional. En efecto, el artículo 76 de la Carta dice que corresponde al Congreso “aprobar o desaprobar los tratados y convenios que el Gobierno celebre con potencias extranjeras” (numeral 22); de tal manera que, en principio, ningún tratado o convenio obliga al Estado Colombiano mientras no haya recibido la indispensable aprobación del Congreso. Además, en lo que respecta a los pactos celebrados con la Santa Sede, hay una disposición expresa de la Constitución Nacional, el artículo 53, que en su inciso 40. establece: “el Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso para regular, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica”, disposición constitucional que corresponde al artículo 13 del Acto Legislativo número 1 de 1936.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el artículo 31 del Concordato estipuló que los convenios que se celebren entre el Gobierno y la Santa Sede “para el fomento de las misiones católicas en las tribus bárbaras, no requieren ulterior aprobación del Congreso”.

Puede pensarse, como ocurre respecto de otras materias, que la reforma constitucional de 1936 no pudo modificar unilateralmente las disposiciones de un tratado público como el Concordato y que, en consecuencia, los convenios suscritos entre la Santa Sede y el Gobierno Colombiano con base en el artículo 31 del Concordato de 1887 no necesitan la ulterior aprobación del Congreso.

Pero, evidentemente, el convenio de 1953 no se redujo como es el caso previsto en el artículo 31 concordatario, al fomento de las misiones católicas en las tribus bárbaras; en primer lugar, porque los territorios misionales a que se refiere la mencionada convención abarcan, como atrás se indicó, tres cuartas partes del país y es claro que el citado artículo 31 dice relación a las muy restringidas regiones que no han sido incorporadas plenamente a la civilización; en segundo lugar, porque la convención de 1953 dice relación acerca de un millón de habitantes que evidentemente no pueden calificarse de tribus bárbaras, habitantes que por lo demás están dispersos en territorios que incluyen ciudades tan importantes como Villavicencio, Buenaventura, Barrancabermeja, Florencia, etc.; y por último, porque la convención de 1953 se extendió, como salta a la vista de su sola lectura, a materias distintas del fomento de las misiones católicas.

En consecuencia, no pudiendo considerarse el convenio de 1953 como uno de aquellos a que se refiere el artículo 21 del Concordato, es necesario pensar que no se halla vigente ya que no ha recibido la aprobación del Congreso Nacional.

El Gobierno no podría aceptar que el convenio de 1953 es de aquellos que se refieren, exclusivamente, al fomento de las misiones católicas en las tribus bárbaras, pues ello implicaría la aceptación aberrante del hecho inexacto de que la mayor parte de la nación está habitada por tribus bárbaras o salvajes. Y, por consiguiente, no es posible aceptar que el convenio de 1953 esté vigente sin la aprobación del Congreso.

Por otra parte, el citado convenio de 1953 contiene numerosas disposiciones que resultan obviamente inconstitucionales o inconvenientes:

a).—El artículo 9o. del citado convenio establece que en los territorios misionales la educación privada se orientará de conformidad con los dogmas y la moral de la religión católica. En efecto, dicha disposición atribuye a los prelados jefes de misiones la facultad de inspeccionar y velar a efecto de que la enseñanza en los centros educacionales del respectivo territorio misional, “**comprendidos los privados**”, se oriente de conformidad con los artículos 12, 13 y 14 del Concordato vigente. Tal norma (Literal c del citado artículo 9o.) viola abiertamente la libertad de enseñanza consagrada por el artículo 41 de la Constitución, libertad de enseñanza que, en lo que respecta a los institutos docentes privados o particulares, no sólo quedó garantizada por la reforma de la Carta de 1936, sino que estaba permitida, como atrás se expuso, por el propio constituyente de 1886.

b).—El mismo artículo 9o. del convenio de 1953 otorga a los prelados jefes de misiones la atribución de dirigir y vigilar la educación en los respectivos territorios misionales y ello con el objeto de que la educación se oriente, en dichos territorios, dentro del espíritu y de acuerdo con las enseñanzas de la Iglesia Católica, Tal disposición parece vulnerar el artículo 41 de la Constitución Nacional, que otorga al Estado “la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados”, atribución del Estado que, evidentemente, no puede ser delegada por el Gobierno, ya que tiene por objeto el cumplimiento de los fines sociales de la cultura, que deben ser definidos y buscados por los más altos organismos estatales. Por lo demás, ninguna disposición de la Constitución o de las leyes faculta al Gobierno para delegar atribuciones de tanta trascendencia.

c).—El mencionado artículo 9o. faculta a los prelados Jefes de misiones para “crear y trasladar las escuelas públicas primarias, secundarias, vocacionales-agrícolas y normales” así como para “hacer para dichas escuelas primarias, secundarias, vocacionales-agrícolas y normales, ciñéndose a las normas de esta convención, los nombramientos, promociones y remociones de maestros y el señalamiento de sus sueldos” (Literales a y b). De esta manera la creación de escuelas públicas, los nombramientos, promociones y remociones de maestros de escuelas públicas, que son funcionarios oficiales, y el señalamiento de sueldos correspondientes a funcionarios públicos, corresponden en los

amplios territorios misionales a los prelados jefes de misiones y no a las autoridades colombianas. Todo ello implica la delegación, por parte del Gobierno, de atribuciones que por su importancia y la noción de soberanía que implican, no pueden ser en ningún caso delegadas por el Estado.

d).—El traslado de escuelas públicas primarias, secundarias, vocacionales-agrícolas y normales, a que se refiere el literal a del artículo 9o., y las remociones de maestros a que se refiere el ordinal b del mismo “no podrán ser improbados por la autoridad colombiana correspondiente cuando obedezcan a motivos de orden religioso o moral” (parágrafo 4o. del artículo 9o.). Tal disposición viola el artículo 120 de la Constitución, cuyo numeral 5o. faculta al Presidente para “nombrar las personas que deben desempeñar cualesquiera empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otros funcionarios o corporaciones” siendo entendido, según el mismo numeral, que en todo caso, “el presidente tiene facultad de nombrar y remover libremente sus agentes”; y viola igualmente el citado artículo 120 en cuanto su numeral 13 atribuye al Presidente la facultad de “reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional”.

e).—Por otra parte, según lo dispone el artículo 12 del Convenio de 1953, el nombramiento de funcionarios civiles para los territorios misionales “recaerá en personas de todo punto de vista recomendables y reconocidamente favorables a las misiones y religiosos misioneros”. Dicha norma viola las disposiciones constitucionales que dan al Presidente de la República y a los Gobernadores de los Departamentos la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes, según lo dispuesto por los artículos 120 y 194 de la Carta.

f).—De otro lado, el convenio de 1953 hace imposible la aplicación de las normas sobre carrera administrativa y servicio civil contenidas no sólo en leyes hoy vigentes sino también en las disposiciones de la reforma constitucional plebiscitaria aprobada el 1o. de diciembre de 1957. Según el plebiscito, el Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, “no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido” (artículo 5o. del plebiscito de 1957). Tan importante disposición plebiscitaria, reformatoria de la Constitución, resulta inaplicable en los territorios misionales respecto de los maestros de las escuelas públicas a que alude el artículo 9o. del convenio de 1953, ya que sus nombramientos y promociones así como sus remociones se rigen por las normas del citado pacto celebrado entre Colombia y la Santa Sede. Es claro que dicha reforma constitucional plebiscitaria es posterior al convenio de 1953 y que, por consiguiente, no podría modificarlo (si estuviera hoy vigente), pero, de todos modos, es esta una razón más para que sea indispensable reacondicionar el régimen jurídico de los territorios misionales a las nuevas normas constitucionales vigentes.

g).—El artículo 16 del convenio de 1953 dice que “la presente convención, sea cual fuere el número de Vicariatos y Prefecturas

Apostólicas que existan durante el término de su vigencia, permanecerá en vigor desde la fecha de su firma hasta el 1.º de enero de 1978, pero para meramente los efectos fiscales se considerará que rige desde el 1.º del mes en curso”, disposición que viola claramente el inciso 4.º, del artículo 53 de la Constitución según el cual el Gobierno puede celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso, siendo entendido, como atrás se expuso, que el citado convenio de 1953 no puede quedar catalogado entre los pactos sobre fomento de misiones católicas en tribus bárbaras de que trata el artículo 31 del Concordato. Resulta igualmente inconstitucional que para los efectos fiscales el mencionado convenio entrara en vigor el 1.º de enero de 1953, es decir, no sólo antes de recibir la aprobación del Congreso que exige la Constitución, sino 29 días antes de ser suscrito por las potencias signatarias.

De acuerdo con lo expuesto, el convenio de misiones de 1953 contiene disposiciones no sólo obviamente inconvenientes sino opuestas a las normas constitucionales que regían a tiempo de ser suscrito y a las de la Carta hoy en vigor. Ello hace aconsejable que el Gobierno someta dicho convenio a la consideración del Congreso, cuya aprobación es indispensable para que entre en vigencia, o que, por la vía diplomática, se adelanten las negociaciones del caso a fin de obtener su revisión y acordar entre Colombia y la Santa Sede un nuevo pacto que se ajuste a las disposiciones de la Constitución Nacional.

CONCLUSIONES

I. — Libertad de conciencia

- 1.—La Constitución garantiza la libertad de conciencia.
- 2.—Los tratados públicos celebrados por Colombia con los Estados Unidos, Canadá, Gran Bretaña y Holanda garantiza, igualmente, una perfecta e ilimitada libertad de conciencia.
- 3.—La Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, consagra también la libertad de pensamiento y de conciencia.
- 4.—La garantía de la libertad de conciencia, así establecida por la Constitución, por tratados públicos que obligan jurídicamente a la República y por la citada Declaración de las Naciones Unidas, que la obliga moralmente, se refiere a todos los habitantes del país —nacionales o extranjeros— y se extiende a todo el territorio nacional. Es, pues, una libertad absoluta.

II. — Libertad de cultos

- 1.—La Constitución garantiza la libertad de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes. Los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público, ejecutados con ocasión o pretexto de un culto, quedan sometidos al derecho común.

2.—Los tratados públicos ya citados, celebrados por Colombia con Gran Bretaña, Estados Unidos, Holanda y Canadá, garantizan especialmente la libertad de culto para los nacionales de tales países residentes en Colombia. Pueden ellos ejercer su religión pública o privadamente, en sus mismas habitaciones o en capillas o lugares de adoración designados al efecto.

3.—Como la Constitución —posterior a tales tratados— extendió la garantía de la libertad de cultos a todos aquellos que no sean contrarios a la moral cristiana o a las leyes, es tal norma constitucional la aplicable actualmente. Y ella tiene aplicación en todo el territorio nacional y respecto de todos sus habitantes, nacionales o extranjeros. La Constitución no distingue entre culto público y culto privado y ambos están plenamente garantizados por ella.

4.—El Gobierno no puede prohibir el culto público acatólico en todo el territorio nacional o en parte de él. Disposiciones como la contenida en la circular del Ministerio de Gobierno del 24 de octubre de 1953, en la cual se expresa que los pastores acatólicos “no pueden adelantar labores proselitistas ni de culto público”, son abiertamente inconstitucionales y violatorios de tratados públicos que obligan al país.

III. — Libertad de enseñanza

1.—La Constitución de 1886 establecía que la educación pública sería organizada y dirigida en concordancia con la religión católica (Art. 41) En cambio, daba tácitamente libertad de enseñanza en lo concerniente a la instrucción privada.

2.—La citada norma constitucional de 1886 debe entenderse en el sentido de que es educación pública la oficial, es decir, la suministrada por la Nación, los Departamentos o los Municipios, o sea la pagada con fondos oficiales.

3.—El Concordato, suscrito por Colombia y la Santa Sede en 1887, estipuló que las Universidades y Colegios, en las escuelas y en los demás centros de enseñanza, la educación e instrucción pública se organizará y dirigirá de conformidad con los dogmas y la moral de la religión católica.

4.—El Concordato no estableció ni podría haberlo hecho, pues de lo contrario habría violado la Constitución del año anterior— que la educación privada o particular se sujetaría a los dogmas y moral de la religión católica.

5.—La Constitución vigente garantiza la libertad de enseñanza en su artículo 41, norma que confiere al Estado la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos.

6.—La libertad de enseñanza, hoy garantizada en forma plena por la Constitución, se extiende a todo el país y solo está condicionada por la suprema inspección y vigilancia que compete al gobierno para los fines indicados en el citado artículo 41.

7.—Así, la enseñanza pública u oficial debe ser hoy organizada y dirigida de conformidad con los dogmas y la moral de la religión católica, por aplicación del artículo 12 del Concordato, en cambio, existe plena libertad de enseñanza privada o particular, y en ello en todo el territorio de la República.

IV. — Libertad de propaganda y proselitismo religioso

1.—La propaganda y el proselitismo religioso, no estando prohibido por la Constitución ni las leyes, están permitidos en Colombia.

2.—La libertad de opinión, propaganda y proselitismo religioso es una consecuencia de la libertad de conciencia, de religión, de culto y de enseñanza que la Constitución garantiza.

3.—Los actos de propaganda y proselitismo religioso, para ser ejercidos legítimamente no deben ser subversivos ni violar norma legal alguna, pues en tales casos sus autores quedan sometidos a la ley penal ordinaria. La apología del delito, la propaganda sediciosa, los actos contra el orden público, la incitación a delinquir y actos similares no pueden ser permitidos so pretexto de que se trata de propaganda o proselitismo religioso.

4.—Los actos legítimos de propaganda y proselitismo religioso están permitidos en todo el territorio nacional.

5.—La labor de propaganda y proselitismo religioso puede ser legítimamente desarrollada en sitios privados como en lugares públicos, es decir tanto en casas o habitaciones como en capillas y templos, en calles o plazas públicas.

6.—El convenio sobre misiones de 1953 no establece prohibición alguna respecto de la propaganda y el proselitismo religioso.

7.—El artículo 46 de la Constitución dice que “toda parte del pueblo puede reunirse o congregarse pacíficamente” y agrega “que la autoridad podrá disolver toda reunión que degenera en asonada o tumulto o que obstruya las vías públicas”, lo cual significa que, mientras no se produzca uno cualquiera de los hechos indicados en tal norma constitucional, la reunión es lícita y, si se trata de reuniones de carácter religioso, deben ser permitidas por las autoridades mientras no se produzca uno de los hechos precisamente indicados en el citado artículo 46.

8.—Resultaría contradictorio e injustificable que, al paso que la autoridad colombiana permite la propaganda y el proselitismo de carácter político —inclusive la difusión de ideologías abiertamente contrarias al régimen de libertad y democracia en que se sustenta el estado colombiano—, la misma autoridad debiera prohibir la propaganda o proselitismo no religioso.

9.—El artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y que ese derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto

y la observancia; de manera que Colombia no podría, sin violar tal Declaración, prohibir la propaganda y el proselitismo religioso en todo el territorio o en una parte de él.

V. — El convenio sobre misiones de 1953.

1.—El artículo 13 del Acto Legislativo No. 1 de 1936 dispuso que el Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a posterior aprobación del Congreso para regular, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica.

2.—El artículo 31 del Concordato estipuló que los convenios que se celebren entre la Santa Sede y el Gobierno “para el fomento de las misiones católicas en las tribus bárbaras”, no requieren ulterior aprobación del Congreso.

3.—El convenio de 1953 no se redujo al fomento de las misiones católicas en las tribus bárbaras: a) porque abarca aproximadamente tres cuartas partes del país; b) porque se extiende a cerca de un millón de habitantes, que evidentemente no pueden calificarse de “tribus bárbaras”, residentes en los llamados territorios misionales; c) porque se extendió a materias distintas del fomento de dichas misiones.

4.—En consecuencia, resulta discutible —al menos— que el convenio sobre misiones de 1953 esté vigente sin haber recibido la aprobación del Congreso, no pudiendo evidentemente considerársele como uno de aquellos convenios sobre fomento de las misiones católicas en las tribus bárbaras a que se refiere el artículo 31 del Concordato.

5.—El pacto de 1953 es un verdadero tratado público que, al parecer, requiere la aprobación del Congreso para entrar en vigencia.

6.—El convenio de 1953 contiene disposiciones inconstitucionales e inconvenientes:

- a).—El artículo 9o. establece que en los territorios misionales la educación privada se orientará de conformidad con los dogmas y la moral de la religión católica, con lo cual viola la libertad de enseñanza privada garantizada por el artículo 41 de la Constitución.
- b).—El mismo artículo 9o. confiere a los Prelados Jefes de Misiones la función de dirigir y vigilar la educación, con lo cual viola el artículo 41 de la Constitución que atribuye la inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, al Estado. No parece que tal atribución pueda ser delegada por el Gobierno.
- c).—El mismo artículo 9o. faculta a los Prelados Jefes de Misiones para crear y trasladar escuelas públicas, hacer en ellas los nombramientos, promociones y remociones de maestros y el seña-

lamiento de sueldos, disposiciones todas ellas que no pueden ser delegadas por el Gobierno.

- d).—El traslado de escuelas y las remociones de maestros, en los territorios misionales, “no podrán ser improbados por la autoridad colombiana cuando obedezcan a motivos de orden religioso o moral” según dice el parágrafo cuarto del citado artículo 9o., con lo cual se violan las normas de la Constitución que dan tales facultades al Presidente de la República, especialmente el artículo 120, numerales 5o. y 13o.
- e).—Según el artículo 14 del convenio de 1953 el nombramiento de los funcionarios civiles para los territorios misionales recaerá en personas de todo punto de vista recomendables y reconocidamente favorables a las misiones y religiosos misioneros, y será causa suficiente de remoción de los empleados del Gobierno una queja del Jefe de la Misión siempre que se funde en hechos comprobados, norma que viola ostensiblemente el artículo 120 de la Constitución.
- f).—El Convenio de 1953 hace imposible aplicar en los territorios misionales las normas sobre carrera administrativa y Servicio Civil contenidas en la reforma constitucional plebiscitaria de 1957 y en las leyes hoy vigentes.
- g).—El artículo 14 del convenio de 1953 establece que el mismo pacto “entrará en vigor desde la fecha de su firma”, con lo cual se viola el artículo 53, inciso 4o., de la Constitución.

7.—Las disposiciones inconstitucionales e inconvenientes contenidas en el convenio de 1953 hacen aconsejable que el gobierno tome las medidas adecuadas para obtener su revisión.

¿RIGE EN COLOMBIA EL TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1889 SOBRE DERECHO INTERNACIONAL CIVIL?

LEOPOLDO UPRIMNY

Doctor en Jurisprudencia y Catedrático de este Colegio Mayor.

Entre los diversos argumentos esgrimidos en favor de la validez de los matrimonios civiles de católicos colombianos celebrados en el exterior se encuentra también el siguiente: Que Colombia por adherirse al Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Internacional Civil reconoció que “la capacidad de las personas para contraer matrimonio como la forma del acto y la existencia y validez del mismo se rigen por la ley del lugar en que se celebra” (art. 11 de dicho Tratado). (1) Por esta razón, se afirma que si un católico colombiano celebra matrimonio civil en uno de estos países en que rige el Tratado de Montevideo (por ejemplo Argentina o Uruguay), su matrimonio civil es válido, si se celebró de acuerdo con la ley del lugar.

Así lo afirma nuestro distinguido colega, el doctor **Ernesto Vásquez Rocha**, profesor de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Jurisprudencia de este Colegio Mayor, en un importante estudio en que llega, entre otras, a la siguiente conclusión: “c) Los colombianos pueden contraer válidamente matrimonio en cualquiera de los países obligados por el tratado de derecho civil de Montevideo de 1889, con arreglo a la ley del lugar de su celebración, sin necesidad de previa apostasía. Si la ley del lugar admite el matrimonio civil, el vínculo es plenamente válido en Colombia”. (2)

Mas lejos va todavía el doctor **Andrés Holguín** quien expuso, en un concepto rendido en marzo del año en curso como Procurador General de la Nación, lo siguiente: “De este modo, respecto de los países signatarios del Tratado de Montevideo (Colombia, Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay) no hay problema alguno: Colombia, en virtud de

(1) El tratado está publicado en el tomo VI de la obra del doctor Antonio José Uribe, “Anales Diplomáticos y Consulares de Colombia”; Bogotá, 1920, págs. 666 sigs.

(2) Es válido el matrimonio civil contraído por colombianos en el exterior? *Revista de Derecho de la Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, diciembre de 1961, pág. 353.