

320,157/
A 581

812100

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA.

FACULTAD DE DERECHO.

UNAB



BL00003224

Historia Causas, Influencias del Derecho de Amicus

SOBERANIA Y CONCORDATO.

Trabajo presentado a los profesores, Dr. Jaime Gutiérrez y Bernardino Ferrero, por los Alumnos Angarita Fernández Ovidio, Berrio de Silva Luz Helena, Cadena Camacho Julio Armando, Cornejo González Gabriel, Martínez Vargas Ciro Antonio y Rueda Ruiz Humberto.

22 de Junio de 1.972.



J. N. A. B. BIBLIOTECA

VENDEDOR	AUTOR	CLASIFICACION
		320.157 A 581
	001518	

P R E S E N T A C I O N

Es nuestro anhelo buscar la verdad y la justicia. De ahí que este trabajo de consulta, que no de investigación, tiene como única originalidad la intención de beber en las fuentes inagotables del Derecho algunos de los muchos puntos centrales inherentes a temas de palpitante actualidad como lo son LA SOBERANIA DEL ESTADO Y EL CONCORDATO COLOMBIANO.

Para el efecto, se plasman aquí enseñanzas de distinguidos y eximios maestros que también en su afán de verdad y de justicia fraternizan por sus virtudes con nuestros ilustres catedráticos en la naciente Universidad Autónoma de Bucaramanga.

I N D I C E

Págs.

CAPITULO I LA SOBERANIA

1.1. DEFINICION	1
1.2. DESARROLLO HISTORICO	4
1.3. OBJETO	13
1.4. LIMITES	14
1.5. SOBERANIA INMANENTE Y TRANSEUNTE	18
1.6. SOBERANIA REAL DEL ESTADO MODERNO	19
1.7. DECLARACION CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA	22
1.8. DIFERENTES TEORIAS	25
1.8.1. Teorías teocráticas o proteocráticas....	25
1.8.2. Teorías Contractualistas	29
1.8.3. Teorías Jurídicas	37

CAPITULO II EL CONCORDATO

2.1. DEFINICION	45
2.2. NECESIDAD	45
2.3. MATERIA u OBJETO	46
2.4. SUJETOS	47
2.5. FORMAS	47
2.6. EXTINCION	48

2.7. NATURALEZA Y OBLIGACION	49
2.7.1. Tesis acatólicas	50
2.7.2. Tesis católicas	51
2.8. CONCORDATO COLOMBIANO DE 1.887	55
2.8.1. Convención de 1892,adic.al Concordato..	63
2.8.2. Otras Convenciones adicionales	68
2.9. HACIA LA ABOLICION DEL CONCORDATO	69
2.10. CONCLUSIONES	86

CAPITULO I

000.000. = → 2700000

LA SOBERANIA

1.1. DEFINICION.

La moderna Teoría del Estado concibe a la soberanía como una propiedad inmanente del poder estatal. Sostiénese entonces que el Estado constituye un PODER SOBERANO en tanto ese poder no está subordinado a otro poder superior.

A propósito afirma JELLINEK que allí donde exista una comunidad estable, arraigada en un determinado territorio que se organice conforme a un orden normativo propio y que cuente con medios coercitivos suficientes para obtener la eficacia de ese orden dentro del ámbito geográfico que ocupa, allí existe un Estado soberano; es decir: un orden jurídico-estatal cuya validez no depende de ningún otro orden.

ESMEIN dice que el Estado es la personificación jurídica de la nación, y lo que constituye en derecho a una nación es la existencia en una sociedad humana, de una autoridad superior a las voluntades individuales. Esa autoridad, que no reconoce poder alguno superior o concurrente, en cuanto a las relaciones que regula, se llama soberanía.

Para el profesor RAFAEL BIELSA, la significación de soberanía, coordinada entre el ámbito interno y el internacional, refiérese a la facultad exclusiva que recíprocamente se conceden los Estados, en tanto miembros de la comunidad jurídica internacional, de legislar, administrar y ejercer jurisdicción sobre las personas y las cosas situadas en sus respectivos territorios.

A su turno, la Academia Diplomática Internacional y la Internacional Law Association, al aprobar la declaración sobre los grandes principios del derecho internacional moderno, manifestaron que "la soberanía debe entenderse en el sentido de que el Estado es dueño de su territorio, que tiene el derecho de gobernarse a sí mismo, de legislar en el interior de sus fronteras y de entrar libremente en relaciones con los otros Estados".

La soberanía hace referencia, pues, -comenta CONSTAIN-, a la potestad del Estado en la totalidad de sus actividades, porque como afirma RADBRUCH, la soberanía, por necesidad lógica, no puede restringirse a una actividad particular del Estado, sino a un poder íntegro, de tal suerte que una soberanía limitada a una determinada esfera de acción del poder estatal entrañaría una contradicción, ya que un poder limitado por otro no puede ser el supremo poder.

El Estado moderno -prosigue- es un Estado soberano. Se trata, por lo tanto, de un sujeto independiente frente a las demás comunidades. Puede proyectar su voluntad frente a estas sin interferencias extrañas. El Estado, además, por medio de sus órganos regulares, establece normas para que sean cumplidas por las personas que residen dentro de sus fronteras, y en cambio, no admite, ni recibe órdenes de ninguna otra autoridad.

*JUAN AUSTIN, citado por CONSTAIN, es el filósofo político que ha expuesto de manera más completa el aspecto legal de la soberanía, formulando el principio de que cuando se trata de realizar la existencia del Estado, es indispensable hallar primero, en el seno de una sociedad determinada, la autoridad superior definida, a quien se rinda obediencia habitual. Ese superior, a su vez, no debe acatamiento

13
*10#H

a ninguna autoridad más elevada. Cuando encontramos una autoridad que dicta y no recibe órdenes, tenemos el poder soberano del Estado.

Por lo demás, para la república democrática no hay ni puede haber más soberanía interna o externa que la popular, de tal manera que, desde el punto de vista político, soberanía es la voluntad de la mayoría. Pero como la república democrática es el Estado de derecho, es decir, sometido al Derecho en la totalidad de su existencia y manifestación, la validez de esa expresión de voluntad mayoritaria depende de su conformidad con el ordenamiento jurídico. En esta forma se produce la necesaria subordinación de la soberanía política a la soberanía jurídica, que se confunde con el problema de la vigencia constitucional y de la supremacía de la Constitución. De ahí que para el mismo BIELSA, "la soberanía es un concepto jurídico y político, pero sobre todo es lo primero".

En realidad, intrínsecos en la definición ambos conceptos, podríamos decir que la soberanía es la plenitud lograda por la voluntad política del pueblo para determinarse y para manifestarse, de suerte que está comprendida en ella la autolimitación o la sujeción de determinadas normas, establecidas como condición para su validez, y así, las formas jurídicas adquieren la importancia y jerarquía de condiciones impuestas a la soberanía por autodeterminación y autolimitación.

En otros términos, la soberanía política de carácter popular está subordinada a una soberanía jurídica que tiene ese mismo origen, y que se le impone como condición para manifestarse legítima y válidamente. Esto significa que la soberanía se resuelve siempre en forma de supremacía cons-

titucional en el Estado de derecho, y vale para dar solución a cualquier problema que se suscite en una república democrática y constitucional.

En este orden de ideas, "soberanía" y "supremacía" son vocablos sinónimos, y ambos en verdad significan "una cualidad del poder, para caracterizar aquello que es lo más elevado", según la sencilla definición de la soberanía que nos ofrece el profesor LUIS LE FUR en su prólogo a la obra TRAITÉ GÉNÉRAL DE L'ÉTAT, de Marcel de la Bigne de Villeneuve.

1.2. DESARROLLO HISTÓRICO.

La soberanía, dice JELLINEK, en su origen histórico fue una concepción de índole política que solo más tarde se ha convertido en una doctrina de índole jurídica.*

La nota característica del Estado, que lo diferencia de las demás comunidades humanas, la constituía, según ARISTÓTELES, la autarquía. Este concepto antiguo no tiene relación con la concepción moderna de la soberanía. La auto-suficiencia significa para la antigua doctrina del Estado aquella propiedad mediante la cual los esfuerzos de los hombres, por completarse unos a otros, habrán de hallar en los mismos una satisfacción plena. No contradice, pues, este concepto el encontrarse respecto de otras comunidades en relación de dependencia. La polis no necesitaba del mundo bárbaro, ni tampoco de las ciudades griegas para cumplir la totalidad de sus fines. El concepto de la autarquía no nos dice nada acerca de la libre determinación del Estado en su conducta con respecto a su derecho y administración, o

sobre su política interior o externa.

Los romanos, lo mismo que los griegos, fueron extraños a la concepción del Estado soberano. No existía entonces motivo alguno para poner en comparación el Estado romano con cualquiera otro poder próximo o remoto, superior o igual a él, y es claro que el concepto de soberanía nacional tiene como uno de sus fundamentos el considerar el poder del Estado frente a otros poderes.

El Estado moderno difiere del antiguo en forma visible porque se ha encontrado combatido desde sus orígenes por diferentes fuerzas y ha tenido que afirmar su existencia mediante grandes luchas.

Durante el curso de la Edad Media, el Estado se vió en frentado a tres grandes poderes: La Iglesia, que quiso ponerlo a su servicio; el Imperio Romano que no quiso conceder a los otros Estados más valor que el que había concedido a sus provincias; y los grandes señores y corporaciones, que se sentían poderes independientes frente a la potestad del Estado. Como resultado de estas luchas fue naciendo y desenvolviéndose el concepto de soberanía.

La doctrina de la soberanía fue la doctrina característica de los Estados absolutistas que surgieron en los siglos XVI y XVII. En su origen era una protesta contra las diversas pretensiones que trataban de limitar los poderes de esos Estados. Era una protesta contra las pretensiones del Imperio y contra las pretensiones de la Iglesia Católica. Había que considerar al mundo como dividido en Estados separados e independientes, que no tenían sobre síninguna autoridad ni norma. Era, además, una protesta contra las pretensiones rivales de lealtad de cualquiera otra organización que pudiera existir dentro del Estado.

La teoría, en su forma primera, estaba admirablemente bien adaptada a la realidad del Estado absoluto y al supuesto de la autoridad del rey, fundamento en que se basaba. El supuesto de la autoridad regia consistía en que el rey mandaba y el pueblo obedecía, y el rey no obedecía a nadie.

Desde los tiempos de Felipe El Hermoso, en su lucha contra Bonifacio VIII, por conseguir la soberanía del Estado frente a los poderes de la Iglesia, nace en Francia la doctrina que ha de culminar más tarde con la plena potestad de aquel frente a otros poderes.

La segunda fuerza que lucha en la Edad Media contra la idea de independencia del Estado, es el Imperio. La teoría oficial que domina la doctrina del Estado hasta la época de la Reforma, considera subordinados al Imperio Romano todos los Estados cristianos de Europa. Sólo el emperador tiene el carácter de dominador; sólo él puede dictar leyes y sólo a él corresponde la integridad del poder monárquico.

Esta doctrina va perdiendo terreno en la misma proporción en que decae el Imperio. Francia e Inglaterra poco a poco hacen de la superioridad del Imperio, o niegan de su su premacía. Por su parte, algunas ciudades Italianas como Venecia, Pisa y Florencia, eran consideradas por la fuerza de los hechos, como no sujetas a la voluntad del Imperio, contribuyendo así a que se desviara la teoría anterior, y se les tenía dentro de un régimen de privilegio, otorgado por el emperador. No se consideró, ni aún en estos casos, que la independencia de los Estados derivara de su misma naturalidad.

El emperador conservaba el derecho de conceder el título

lo de rey. El emperador se eleva de modo indiscutible sobre los reyes a quienes concede el título de majestad sin que él, a su vez, lo reciba de ellos.

En Francia, la repulsión contra la superioridad del Imperio va mezclada íntimamente de la concepción de la independencia del Estado respecto de la Iglesia. Desde los tiempos de San Luis se propugna por este principio: "el rey no reconoce ningún superior. No recibe su reino de nadie a título de feudo".

El feudalismo es el tercer elemento que lucha contra la independencia del Estado. Los señores feudales, y más tarde de las ciudades libres, constituyen barreras infranqueables en este sentido, porque se veían dotados de poderes análogos a los del Estado, sirviéndose de ellos como si se tratara de una posesión privada. Mediante la generalización del sistema feudal, quienes no recibían del rey de un modo inmediato el feudo, estaban obligados a prestar fidelidad, no a éste, sino a los barones y el pueblo necesitaba acudir en solicitud de justicia, en primer lugar, a los tribunales del Señor.

Así se forma una situación de mediatización del rey, principalmente en la época de los primeros capetos, y la unificación del poder solo podrá llevarse a término con el correr del tiempo mediante la sujeción al rey de los señores feudales.

Lo que en Inglaterra alcanzó Guillermo El Normando con una sola batalla, consiguiendo la dominación del pueblo, y su unificación bajo las banderas de la Corona tuvo necesidad en Francia de una labor de mucho tiempo.

A fines del siglo XIII aparece en Francia por vez primera el principio de que el rey es SOUVERAIN con respecto a

todo el reino, como elemento de jerarquía sobre los barones, que a su vez se llamaban soberanos. Surgen entonces los exégetas de esta doctrina que tiende a consolidar los poderes reales, negando que haya un poder sustitutivo frente al rey, teoría que toma cuerpo con Luis XI, quien recoge la tradición de los capetos y se consolida con la Reforma.

En el siglo XV penetra en el mundo cristiano la teoría de la unificación del poder con AENEAS SYLVIUS en Italia, quien sostiene la unidad de la potestad suprema, pero refiriéndola únicamente al Imperio Romano de Occidente, y limitándola por la SUMMA POTESTAS espiritual del Papa.

Más tarde la Reforma mengua de modo ostensible la teoría de la superioridad del Imperio y en el siglo XVI aparecen bajo Francisco I los expositores franceses que atribuyen al rey el supremo poder en lo interior y frente a los poderes de la Iglesia. Ya no se siente la legitimidad de la monarquía, sino la forma de ésta en su estructura absolutista o limitada. En BODIN encuentra el concepto de soberanía un autorizado intérprete, cuando la define como "el derecho de gobernar una pluralidad de familias con poder supremo en lo interior y en lo exterior". A BODIN se debe, pues, que el concepto de SOUVERAIN haya sido elevado a la equivalencia de SUPREMA POTESTAS.

La monarquía aparece identificada en la edad media en la lucha por la independencia del Estado como si se tratara de lucha entre el soberano temporal y el Papa, entre el rey y el emperador, y de allí que se tomara al rey como depositario de la soberanía.

De acuerdo con el pensamiento de BODIN, se identifica la soberanía nacional con el poder del Estado, y éste emi-

nente innovador del derecho público la hace consistir en un determinado número de facultades y derechos particulares del príncipe, como el derecho de legislar, el de hacer la guerra o convenir la paz, el derecho de nombrar los altos funcionarios, el de justicia, el de gracia, etc., atribuciones que no eran otras que las que constituirían la prerrogativa regia, en la teoría inglesa de BLACKSTONE, un siglo más tarde.

En realidad, los derechos consagrados por la anterior enumeración corresponden a actos de soberanía, pero no son la soberanía misma, ni tampoco los elementos que la integran. Como resultado de aquella confusión introducida en el derecho político, se dió desde entonces al jefe de Estado el nombre de soberano, denominación que no corresponde a la realidad jurídica actual porque el jefe del Estado no es otra cosa en los regímenes modernos, que un servidor de la comunidad sujeto a las normas preestablecidas en el Estatuto orgánico de la nación.

El poder del Estado se consideraba como poder independiente, únicamente a condición de que el príncipe no se viera supeditado por otros poderes. De este modo, la teoría de la soberanía dá base y fundamento al absolutismo, al reconocer la omnipotencia del monarca. En esta forma, la doctrina del Estado en aquellos tiempos tuvo su antecedente en Maquiavelo, quien había exigido para la formación del Estado nacional en Italia un poder en el príncipe, en forma tal que sólo hiciera valer su propia voluntad.

Los juristas, influidos por el derecho romano, que renegó a través de la Escuela de Bolonia, establecen el principio de que "El rey en su reino es emperador" y "el rey no tiene superior". Este concepto tiene su realidad más clara

en los reyes Fernando El Católico, Francisco I de Francia y Enrique VIII de Inglaterra.

En el siglo XVI, cuando el suelo de Europa se ensangrentaba con las guerras de religión el francés BODIN escribía sus Seis Libros de La República, y refiriéndose a la soberanía sostenía que se caracterizaba por la absoluta y perpetua potestad que los latinos llamaban majestad. Era, después de todo, el gran principio renacentista de la individualidad llevado al campo de la vida de los Estados.

La teoría del origen humano del poder soberano del príncipe conduce, desde HOBBS, a aceptar el principio de que en el pueblo está, en último término, el fundamento de la soberanía nacional, principio este que informó el criterio de los expositores de los siglos XVII y XVIII, rodeando de prestigio incontrastable la autonomía popular.

La soberanía nacional adquiere nueva vitalidad y sufre una reelaboración fundamental con la revolución francesa, al establecer que los individuos, como los pueblos, son dueños de sus propios destinos. Por una curiosa paradoja histórica, dice FERNANDO DE LOS RIOS, Napoleón, sin proponérselo, lleva por Europa el nuevo concepto que va a causar una honda transformación, cuando levantada España en armas contra sus tropas hasta entonces victoriosas, sufre la primera derrota en la batalla de Bailén. Bailén conmueve profundamente a Europa y FICHTE escribe sus Discursos a la nación alemana, que constituyen el evangelio del nacionalismo germano. En las notas de triunfo con que se inicia la quinta sinfonía de Beethoven, este traslada el eco de la victoria de Bailén, que anuncia el triunfo del principio de las nacionalidades.

El gran proceso de la apropiación por el Estado de los

poderes públicos coordinados y subordinados a él, forman la nota peculiar en la evolución política de la soberanía en los tiempos modernos.

La doctrina de la soberanía, según sus orígenes, no es sino una teoría de carácter negativo, porque consistía en que el Estado se afirmara a sí mismo. Pero al desenvolverse la teoría y tomar como contenido positivo el carácter del poder del Estado, transforma los conceptos del derecho político y atribuye al Estado el *SUMMUM IMPERIUM*.

De conformidad con los expositores de los siglos XVIII y XIX, la soberanía descansa, en último término, en el pueblo. El soberano absoluto de HOBBS, el parlamento omnipotente de BLACKSTONE y, finalmente, el poder inalienable del pueblo en ROUSSEAU conducen al mismo ordenamiento, en razón de sus fundamentos esenciales. En el mismo plan de ideas se encuentra la teoría constitucional, que principia en Inglaterra con THOMAS SMITH y llega a un período floreciente con LOCKE, MONTESQUIEU, SIEYÉS y BENJAMIN CONSTANT, ya que todos ellos coinciden en buscar su fundamento en la soberanía originaria del pueblo. Francia concreta el pensamiento anterior, en la *Volonté Générale* de JUAN JACOBO ROUSSEAU.

La teoría del contrato social moldea el esquema constitucionalista del siglo XIX, como lo había hecho antes la soberanía del príncipe, reflejándose la importancia práctica de esta tesis en la constitución de Filadelfia, en la francesa de 1791, y en el movimiento que organizó la monarquía belga de tipo constitucional.

Sobre el desarrollo histórico de la soberanía, en este orden de ideas presentado por CONSTAIN, salvo algún acápite tomado de la Enciclopedia Jurídica Omeba, pueden añá-

dirse las apreciaciones desde luego autorizadas de JORGE JELLINEK para quien la exposición de los orígenes de la soberanía muestra de un modo incontestable que Estados de otros tiempos, que hoy consideramos como soberanos, no tuvieron realmente ese carácter de soberanos. En la época en que la Iglesia instituía y deponía a los reyes, proclamaba la tregua de Dios, y sin consideración a los límites del Estado, ejercitaba su derecho valiéndose de tribunales propios, constituía un poder superior al del Estado. Por floja que fuese la asociación formada por el Sacro Imperio Romano contenía en sí, no obstante, Estados que aun cuando sólo fuese nominalmente, reconocían la superioridad del Emperador. En lo interior, el Estado encontraba una limitación insuperable en el derecho de los poderes subordinados, derechos que entorpecían la libertad de movimiento peculiar del Estado soberano. El Estado de la Edad Media no era aún soberano, pero era ya Estado.

Pero aun prescindiendo de la limitación general del Estado en la vida del mundo medieval, resulta imposible llegar a comprender, mediante el concepto de la soberanía, las relaciones del Estado de la Edad Media. Muchos Estados poderosos se encontraban en una relación de feudalidad con respecto a otros. De consiguiente, la soberanía no ha sido nota esencial ni de los Estados de la Edad Media ni de aquellos de la época del florecimiento del dogma del Derecho natural sobre la identidad entre Estado y poder soberano. Tampoco -agrega el autor- puede establecerse actualmente esta equivalencia, a causa de la situación real de los Estados. El mundo político contemporáneo nos presenta formaciones que cumplen el objetivo de la vida del Estado mediante organización y medios políticos propios y, esto no

obstante, no son soberanos.

1.3. OBJETO.

La soberanía -dice el profesor italiano ICILIO VANNI-, implica el derecho de hacer valer el propio querer como supremo; significa la completa independencia de este querer fuera y dentro; significa que en el seno del Estado hay otros entes colectivos que pueden también obligar a constreñir, pero que, a su vez, están obligados y sujetos al Estado. Sólo el Estado obliga y eventualmente constriñe sin poder ser obligado ni constreñido por ningún otro poder. Por lo que respecta a las relaciones del Estado con otros Estados, el concepto de soberanía se agota en el de independencia. En cambio, en las relaciones del Estado con sus ciudadanos, la idea de soberanía se presenta mejor como una relación de señoría de un lado y de subditancia de otro. Como decía ROMAGNOSI, la soberanía es un concepto figurado, en el que nos representamos el poder como un agente que está sobre otro, con fuerza preponderante, de modo que el que está debajo debe obedecer. Así, a la soberanía corresponde una relación de subordinación, más propiamente llamada ciudadanía. En virtud de ella, todos los miembros de la colectividad política están sujetos al poder supremo, vinculados por el deber jurídico de la obediencia y sometidos a la ejecución de aquellas especiales prestaciones, ya personales, ya reales, que son necesarias para el logro de los fines del Estado.

En otras palabras, por la soberanía el Estado cumple dos objetivos fundamentales, organizarse por sí mismo y regular independiente o autónomamente todo el campo de su

propia actividad dentro de las limitaciones que a sí mismo se imponga. Ahora, en lo internacional, el Estado, por su soberanía, ejerce los derechos de legación, de negociación o tratado, de libre comercio, de conservación, defensa y seguridad. En efecto, la coexistencia de los Estados en una comunidad jurídica implica, de suyo, un conjunto de facultades y deberes recíprocos. Así los derechos de existencia y soberanía exterior o independencia de un Estado son considerados como fundamentales en Derecho internacional y comportan, correlativamente, el deber de los otros Estados, de respetarlos. De aquellos derechos de existencia y soberanía exterior o independencia derivan, ya por admisión consuetudinaria o por establecimiento expreso, los de legación y demás ya enunciados.

1.4. LIMITES.

En el libro de CALAMANDREI titulado Recuerdos de Juristas se plasman estas lúcidas palabras de VICTORIO EMANUEL ORLANDO : "Lo absoluto de la soberanía, tanto interna como internacional, que fue su carácter, deberá ceder, porque la manera futura de soberanía del Estado será limitada por una organización superior. No me toméis por un soñador. Se rán necesarios siglos acaso, luchas y batallas y sufrimientos todavía, PERO ES LA EPOCA QUE CAMBIA".

Estas diáfanas y profundas palabras del ilustre maestro italiano -se expresa en la Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XVIII, página 719- van al fondo mismo del asunto: está amaneciendo una nueva época para el Derecho internacional público. Y en este nuevo replanteo de los conceptos básic -

cos, es el de soberanía uno de los destinados, fatalmente, a sufrir una sustancial modificación, que ya ha empezado.

En la misma Enciclopedia, al hablar sobre las limitaciones a la soberanía se traen conceptos generales y casos concretos en el particular. Veámoslo :

Las ideas jurídicas han ido evolucionando en el mundo civilizado al paso de los siglos, en el sentido de ir admitiendo y aceptando cada vez mayores limitaciones al antiguo concepto de la soberanía absoluta de los Estados.

Ello ha importado una evolución en el siguiente sentido: para el criterio clásico, imperante siglos anteriores, cada Estado era ABSOLUTAMENTE soberano dentro de sus fronteras, y por ello los otros Estados no podían hacer ningún reclamo ni tenían ningún derecho a ello, cualquiera fuera la legislación interna de un Estado determinado, cualquiera fuera su organización política interna y cualquiera sea su régimen económico, social o militar interno; pero este criterio rígido fue evolucionando hacia formas más ágiles y flexibles, que sin desconocer el principio esencial y vital de la soberanía de cada Estado fue admitiendo y aceptando limitaciones racionales a las soberanías nacionales, podando sus exageraciones y limando sus agudezas, a los efectos de servir los superiores intereses de la comunidad universal de Estados. Actualmente, por ejemplo, una legislación interna de un Estado dado, que lesionara esenciales derechos humanos, no dejaría de provocar justificadas reacciones en otros Estados; una organización política interna de un Estado que vulnere la dignidad humana no es indiferente actualmente al resto de los Estados civilizados; una organización interna en lo económico-social que resulte visiblemente injusta y que sacrifique a determinados secto -

res sociales, creando privilegios injustos para otros, es un problema que pasa las fronteras de ese Estado actualmente y genera resonancias en otros Estados; y el sistema militar de los Estados, que antes no se hubiera concebido controlado por otros Estados, hoy es una de las más gráficas limitaciones a la soberanía de los Estados modernos, existiendo en la U.N. un órgano especial, el Consejo de Seguridad, de específica intervención en esta órbita de los problemas internacionales.

Los casos más importantes de limitaciones concretas a las soberanías de los Estados, en el momento actual, surgen de la Carta de las Naciones Unidas y de las Cartas Regionales, como la de la O.E.A. para el caso de América.

La Carta de las Naciones Unidas creó limitaciones importantes a las soberanías de los Estados que integran la U.N. en su artículo 2º, incisos 3º, 4º y 5º, por los cuales los Estados se obligaron a arreglar por medios pacíficos las controversias internacionales. Y más adelante, la citada Carta de la U.N., en su capítulo VII, al tratar la materia específica "Acción en caso de amenaza a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión", en sus artículos 39 al 51, determina limitaciones precisas y concretas a las soberanías de los Estados con el propósito de preservar la paz internacional. Más adelante, la Carta de la U.N. establece, en sus artículos 55 y 56, limitaciones a las soberanías de los Estados que integran las Naciones Unidas, al determinar en el primero los objetivos básicos de la U.N. a los efectos de crear las condiciones para que las relaciones de los Estados, entre sí, sean pacíficas, y al determinar en el segundo que todos los Estados que integran las Naciones Unidas se comprometen a tomar medidas, conjun-

ta o separadamente, a los efectos de cumplir con los objetivos básicos establecidos en el artículo anterior.

También la Carta de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.) creó importantes limitaciones a las soberanías de los Estados que la integran, o sea a los Estados Americanos. Estas limitaciones surgen principalmente y en términos generales del artículo 5º de la Carta de la O.E.A., que al determinar en doce incisos los principios básicos que sustentan los Estados americanos deja condicionado con ello, naturalmente, la conducta posterior de todos los Estados americanos, en asuntos vinculados a los principios enunciados. Otra limitación importante a las soberanías de los Estados americanos la creó el artículo 18 de la Carta de la O.E.A., cuando por él todos los miembros de la Organización se obligaron a no recurrir al uso de la fuerza para la solución de sus problemas internacionales, salvo caso de legítima defensa, o que la fuerza deba ser empleada de conformidad con los tratados en vigencia o en cumplimiento de los mismos. Más adelante, la citada Carta de la O.E.A., en su artículo 24, creó otra importante limitación a las soberanías de los Estados americanos al establecer textualmente que "Toda agresión de un Estado contra la integridad o la inviolabilidad del territorio o contra la soberanía o la independencia política de un Estado americano será considerada como un acto de agresión contra los demás Estados americanos".

Este artículo creó una saludable y lógica solidaridad entre todos los Estados americanos, pero al mismo tiempo limitó en forma fundamental e importante la soberanía política de los mismos, porque al producirse una agresión a un Estado americano, ninguno de los restantes Estados america

nos podrá declararse neutral, y deberán considerarse también agredidos. Queda, sin embargo, un margen de libertad de acción a cada Estado americano en caso de esta hipótesis, y ese margen está dado por el hecho de que, en tal caso, las medidas a tomar por cada Estado americano no están determinadas de antemano, y cada Estado podrá resolver las que mejor les parezcan en cada caso concreto.

1.5. SOBERANÍA INMANENTE y TRANSEUNTE.

La soberanía -según CONSTAIN- presenta dos aspectos: soberanía interior o inmanente, que es aquella que se ejerce dentro de los límites del territorio y sobre los individuos residentes en él. Las leyes de orden público, las que regulan los contratos, las que hacen referencia a las instituciones de crédito, las providencias emanadas del órgano judicial, los decretos de los funcionarios del órgano ejecutivo, son actos que se ejecutan en virtud del ejercicio de la soberanía interna.

Soberanía externa o transeunte podemos decir que es aquella que hace referencia a la independencia de un Estado con relación a otros; es aquella facultad en virtud de la cual un Estado se presenta como persona jurídica internacional, con poder suficiente para adquirir compromisos y pactar obligaciones.

No siendo el derecho internacional, en su estado actual, norma jurídica provista de poder con fuerza obligatoria a su servicio, no hay posibilidad de otro vínculo que el aceptado libremente por cada Estado. Por consiguiente, las limitaciones que el derecho internacional pueda imponer, no significa en manera alguna menoscabo de la soberanía de los

Estados contratantes, ni limitación en su libre autodeterminación.

En realidad la soberanía es una, pero se presenta en su doble manifestación de soberanía interna y externa, y por ello se dice también que es indivisible puesto que dentro de un Estado ninguna corporación, ni parte alguna del pueblo, pueden pretender, detentar o poseer aquella potestad. También se afirma con razón que es imprescriptible e inalienable, porque es una potestad que no puede ser enajenada, menoscabada o sustituida.

1.6. LA SOBERANIA REAL DEL ESTADO MODERNO.

Objetivamente -sostiene SACHICA- no existe la soberanía absoluta. Gozarían de ella apenas las grandes potencias militares y económicas, aquellas a las cuales se ha reconocido el derecho de veto en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y tienen poder bélico suficiente para respaldar e imponer sus soluciones a todos. Pero, repetimos, esta noción tiende a eliminarse, entre otras, por las siguientes circunstancias: el entrecruzamiento, cada vez más intenso, de los asuntos de orden interno de un Estado con lo internacional, que ha puesto en decadencia el nacionalismo del siglo pasado, y que en forma creciente somete cuestiones que tradicionalmente se resolvían en forma independiente y aislada, a soluciones de conveniencia colectiva, en lo internacional, y que ha conducido a la formación de grandes bloques económicos y políticos en cuya integración se está superando la entidad sociológica tradicionalmente llamada NACION; ejemplos palpitantes de este fenómeno son la

organización de los denominados "mercados comunes" y la forma como se tienden a solucionar los problemas de cambio monetario internacional. Se eclipsa casi definitivamente la noción del absolutismo de la soberanía estatal si se observa el auge del armamentismo y el desequilibrio inmenso, la desmedida disparidad militar que existe entre las naciones pequeñas y aquellas que disponen de armamento atómico, que hace infantil la afirmación de la categoría absoluta de esa soberanía. Concluye y refuerza lo anterior, la desaparición práctica de la neutralidad en los conflictos bélicos, ya que el aislamiento no ofrece como antaño la seguridad de permanecer respetado e invulnerable, pues los intereses de naciones afines, en lo político o con intereses comunes en lo económico y territorial, se entrelazan de modo inextricable. El estallido de una guerra atómica no permite la indiferencia ni la prudente conducta de la neutralidad: afecta a todos y todos quedan envueltos en el conflicto; si se agrega a lo anterior la concentración del poder económico en manos de los mismos Estados que son, a la vez, las grandes potencias militares y la creación de zonas internacionales de influencias dominadas por ellas que constituyen verdaderos imperios, se verá claro que la suerte del nacionalismo peligra y que no se puede hablar seriamente de SOBERANIAS ABSOLUTAS.

En otras palabras, la soberanía absoluta del Estado, actualmente, es teórica, puesto que sería aquel poder que no se encuentra sujeto a ningún otro poder, significación de la soberanía que está en crisis. Se hablará más bien de SOBERANIA REAL como el poder positivo del Estado, subordinado a las obligaciones emanadas del derecho internacional,

y se diría que hay también SOBERANIAS CONDICIONADAS, cuando se presenta un poder estatal subordinado inmediatamente a otro poder, como en la comunidad de Naciones Británicas y los mandatos de territorios encomendados a organismos internacionales, mientras se solucionan conflictos de fronteras.

Bien se comenta en la Enciclopedia Jurídica Omeba sobre el particular : si consideramos al Estado no como un orden aislado sino como una realidad que coexiste con otras realidades en un plano más amplio -el del Derecho internacional-, surge con toda evidencia que el concepto de soberanía, lejos de ser una categoría absoluta, es una categoría esencialmente histórica. Pues el poder que ejerce un Estado en lo interno y que se traduce en la capacidad o facultamiento jurídico que tienen sus órganos de efectivizar coactivamente las funciones de legislación, administración y jurisdicción respecto de las personas y bienes situados en su territorio depende, en última instancia, del reconocimiento expreso o tácito que otorgan a ese Estado los otros Estados que con él integran la comunidad jurídica internacional.

La idea de que el Estado sólo sea un poder supremo en lo interior -comenta HANS KELSEN-, mientras que en el exterior sea únicamente independiente, por ser un poder coordinado con los restantes Estados situados fuera de su esfera, sólo es posible bajo el supuesto de que sobre todos los Estados existe un orden jurídico común, frente al cual los distintos Estados no representan sino órdenes parciales delegados.

El poder del Estado, se repite, no es absoluto. Opera en un orden jurídico, está sujeto a normas jurídicas. Enten

dido así, obedece a las circunstancias reales en que se mueve el Estado en la actualidad.

1.7. DECLARACION CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.

El art. 2º de la Constitución, al hacer la declaración de que "la soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación y que de ella emanan los poderes públicos", afirmó lo siguiente :

a) la nación colombiana es una realidad social históricamente diferenciada, existente por sí misma y anterior al Estado que erige como unidad jurídica comprensiva de esa unidad espiritual.

b) El Estado, correspondiente a la nación colombiana, aspira a integrar en él la totalidad de ese complejo histórico.

c) La nación colombiana es distinta y tiene un carácter y una personalidad propias, diferente a la totalidad de la población o elemento humano integrado en su Estado como suma de individuos, como pueblo, asentado en su dominio territorial.

d) La nación colombiana es independiente de cualquier poder extraño, tiene su propio destino histórico, y rechaza la intervención de cualquier Estado en sus decisiones internas.

e) La potestad constituyente radica solamente en la nación, único sujeto con capacidad para manifestar la unidad política y jurídica en una decisión de conjunto.

f) Ese poder reside en la totalidad de la nación, en ella como unidad política simple, sin que nadie pueda arrojársela en su nombre.

g) La legitimación del poder del Estado está en la voluntad nacional.

h) La nación se reserva la facultad para la acción directa, en caso de necesitarse un cambio fundamental, constitucional, de su ser político.

i) El Estado ejerce un poder delegado, en representación de la nación, en un sistema de democracia indirecta y semi directa.

j) El Estado colombiano es un Estado de derecho: porque sus poderes son por naturaleza limitados, puesto que debe ejercerlos "dentro de los términos que la Constitución establece", que no son otros que los del bien público que tiene por finalidad, como lo dice de una manera imprecisa, en el art. 16 del Estatuto, al determinar que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en el país, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

En la sesión del 19 de agosto de 1952, acta núm. 4, de la Comisión de estudios constitucionales, Alvaro Gómez Hurtado, miembro de la corporación, al tratar de fijar el sentido del art. 29 de la Constitución, expresó lo siguiente: "Son varias las interpretaciones que se han dado a este artículo de la soberanía. Cuando el constituyente del 86 dijo: "única y exclusivamente en la Nación", antes de decir ESENCIAL, hizo indudablemente una afirmación de sentido unitario, porque subsistía entonces el problema del federalismo en todo su vigor. Yo he encontrado que en los programas del partido conservador figura también la idea de que la soberanía reside única y exclusivamente en la nación, pero en un sentido antipolítico, ya que en seguida aparece

un párrafo que dice : 'y por lo tanto el presidente de la República obrará como representante de un solo partido'. Los constitucionalistas colombianos concuerdan en que el sentido que los constituyentes de 1886 le dieron, enfoca apenas una cuestión histórica, primordialmente antifederalista, a diferencia del que le dio la convención francesa, exclusivamente antimonárquico. Era una reacción contra la monarquía: 'El rey no puede apropiarse de la soberanía. La soberanía existe como entidad independiente, tanto del monarca como del pueblo'. Por eso es muy importante la declaración del 89, que no está en nuestra Constitución, y que dice : 'No podrá ser apropiable la soberanía por una parte o fracción del pueblo'. Es decir, la mayoría del pueblo no puede apropiarse el derecho a la soberanía. Es una interpretación que no quiero pasar inadvertida".

El mismo Gómez, durante la citada intervención, precisó mejor el contenido de tal artículo segundo, al decir: "pero no podemos aceptar que este artículo tiene exclusivamente un significado antifederalista. Cuando en 1886 se copió la fórmula de la Constitución francesa de 1791, no la de 1793, que estaba impregnada de demagogia, se hizo una declaración antiliberal. La tesis roussoniana está en la del 93, cuando se dice que 'la soberanía reside en todos y cada uno de los ciudadanos indistintamente'. Surge allí la noción de pacto social, tan anticonservadora". Declaración antiliberal, es decir, anti-individualista. Con lo cual se da actualidad y efectos doctrinarios al artículo segundo, ya que su significación histórica no tiene hoy sentido, saldada como está la cuestión de federalismo y unitarismo.

1.8. DIFERENTES TEORIAS.

Son muchas las teorías que se han esbozado, a partir de la concepción teológico-religiosa del Estado, y solamente haremos aquí referencia a algunas de ellas que en nuestra opinión tocan con mayor claridad el problema de la soberanía. Veámoslo :

1.8.1. ^{NO} Teorías teocráticas o proteocráticas.

Hacen residir la soberanía en Dios, sosteniendo que ella es ejercida por representantes suyos en la tierra. La autoridad tiene su primer origen en Dios quien ha dejado a los miembros de la sociedad el derecho de organizarla y de designar las autoridades que la ejerzan.

Si ha de partirse de la premisa de que Dios es el centro generador de todo poder, de todo orden y toda organización social, el Estado no puede ser concebido sino como una institución de origen divino. He aquí un concepto que hubo de transformar, durante la Edad Media, a todo el orden lógico-político estructurado en la antigüedad.

El cristianismo, al introducir el principio de que todo lo creado depende, en su génesis y existencia, de la voluntad Divina, subordinó la autoridad estatal, transitoria y limitada, al poder de Dios, eterno e ilimitado. Así, pues, la Iglesia, como la fundamental institución cristiana sobre la tierra, tiende en la Edad Media a sobreponerse al Estado dando origen a la concepción de que el poder estatal es sólo un medio para la consecución de los fines religiosos.

Dentro de la temática filosófica cristiana, las concep-

ciones sobre el Estado difieren. Así, la patrística, conspicuamente representada por San Agustín, ofrece, en punto a esto, notables divergencias con la escolástica.

Más concorde con el plexo de valores interhumanos que la posición patrística es la escolástica. Cabalmente representada por Santo Tomás de Aquino, ésta implica un parcial retorno al clasicismo filosófico político. En efecto: Santo Tomás incorporó a la concepción cristiana parte del sistema estatal de Aristóteles aunque modificándolo por vía interpretativa.

El Estado es, para Santo Tomás, la institución fundamental y necesaria que deriva de la naturaleza sociable del hombre. Su finalidad es establecer un orden de vida y, dentro de él, lograr la satisfacción de las necesidades humanas en tanto éstas están determinadas por la Providencia. El Estado es, pues, en la tierra, una representación del reino de Dios. De ahí que el poder estatal deba coincidir en su aplicación finalista, con los principios teológicos supremos.

Según Santo Tomás, el Estado no es una mera yuxtaposición de individuos sino un organismo natural y necesario. Pero no por ser natural aparece como el producto de fuerzas fatalmente incontroladas, sino que se forma y organiza en virtud de la libre actividad humana. Como organización, el Estado representa un principio unificador y coherente: este principio es el de la AUTORIDAD, que es mantenida mediante el ejercicio del poder.

El bien común es la fuente inspiradora de los gobernantes, sin desmedro de las exigencias de la dignidad de cada uno de los individuos. Interpretando los fundamentos dogmáticos del cristianismo, Santo Tomás exalta y valora el

fin sobrenatural de la persona humana y de sus atributos morales, pero sostiene que, por su parte, la persona no puede ser buena ni puede pretender perfección espiritual si no se subordina a los medios y fines de la comunidad es tatal, que integra y dignifica.

El fundamento jurídico que tiende a asegurar el orden social dentro del organismo estatal es LA LEY. Y es condición indispensable para el logro de tal finalidad, que la ley sea justa.

Tocante a la constitución política del Estado, Santo To más, siguiendo a Cicerón, estima que la mejor forma de gobierno es la de un régimen mixto estructurado en base a una monarquía que incluya elementos aristocráticos y democráticos. "La mejor organización de un poder -sostiene en la Summa Theologicae, 1, 2, c. 108- se realizará cuando uno solo es colocado, por su virtud, a la cabeza de todos los demás; y debajo de él hay otros a quienes por su virtud, se da también autoridad; tomando todos de esta manera, parte en el gobierno, porque estos magistrados subalternos pueden ser elegidos de entre todos y son elegibles por todos. Tal sería un Estado en que se estableciese una buena combi nación de monarquía en cuanto preside uno; de aristocracia, en cuanto que a muchos se les constituye magistrados por su virtud; y de democracia, o poder popular, en cuanto que los magistrados pueden ser elegidos de entre el pueblo".

JEAN BODIN, contra la concepción TOMISTA, no incluye el elemento democrático. Así, en su papel de campeón de la mo narquía absoluta o de la autocracia, en su obra Six Livres de La République, caracterizó a la soberanía del Estado co mo el poder absoluto y perpetuo del monarca, sosteniendo, como fundamento, que quien crea la ley no puede quedar so-

metido a ella sino que debe permanecer ubicado en un plano superior. Por consiguiente, el único sometimiento que reconoce el monarca, es el relativo a las normas divinas y naturales. Frente, pues, al soberano, solo existen deberes pero no derechos.

En esta corriente de ideas, Bodin, desestimando los intrínsecos valores individuales, sostiene que la libertad individual y el goce de los derechos fundamentales del hombre ceden en importancia al poder del Estado, individualizado históricamente en la persona del monarca.

La monarquía es, pues, la forma de Estado en la cual éste aparece constituido bajo la autoridad suprema de un individuo. Y la monarquía que concibe al monarca como un Dios o un representante de la divinidad, es la propia de las monarquías TEOCRATICAS o PROTEOCRATICAS. Desde que en las monarquías se atribuyen y adscriben al monarca caracteres esencialmente superiores y soberanos, su persona y su "poder inmanente" deben permanecer, según esta concepción, no solo no incardinados dentro del orden jurídico-estatal, sino supraordinados al mismo como un orden de ser superior, frente a cuya entidad pierden significación ontológica la comunidad misma y sus derechos.

La divinización del monarca -dice JELLINEK-, aparece en la historia de muy diversas maneras, y se nos ofrece en los grados más bajos de cultura. Es una condición de la naturaleza humana divinizar lo poderoso, lo sublime, lo fuerte, así como también es muy humano el impulso de conservación del poder en el soberano para cimentar sobre tales bases psicológicas la institución monárquica. La mayor parte de los antiguos Estados de Oriente muestran este tipo de dominación, y de aquí vino a Occidente, donde sólo rasgos

débiles pueden encontrarse, aun remontándose a los recuerdos más antiguos de los pueblos clásicos. Esta concepción oriental, que ya se revela en los tiempos de Alejandro Magno, aparece en las ideas dominantes de los círculos oficiales de los romanos desde la época de Diocleciano, después de haber manifestado sus efectos indudables en la época del principado. En la Edad Media la dignidad imperial fue considerada como institución divina. Las ideas judaicas brindaron la doctrina de la unción, que significa la exaltación del rey por un poder supremo que procedía directamente de Dios. El Sacro fue considerado por los franceses como un sacramento de la Iglesia. La concepción del rey como representante de Dios ha sobrevivido hasta los tiempos actuales en la idea moderna del rey por gracia de Dios. Una modalidad particular del tipo a que nos referimos es la monarquía patriarcal, la cual rodea al soberano de atributos divinos, o al menos le hace objeto de una consagración divina. Tal concepción sólo puede comprenderse completamente en vista de la conciencia religiosa del pueblo en que se encuentra realizada.

1.8.2. Teorías Contractualistas.

ALFREDO CONSTAIN al estudiarlas o tratarlas se expresa como sigue:

La teoría contractualista considera el acuerdo de voluntades como el fundamento jurídico del Estado. Los orígenes de la doctrina del contrato se encuentran muy lejanos, pues fue conocida desde la antigüedad. PLATON atribuye a los sofistas el desenvolvimiento de esta doctrina, y la hacía consistir en una inteligencia voluntaria entre los hombres,

capaz de protegerlos contra la injusticia. Los epicúreos fueron quienes dedujeron de estas doctrinas las consecuencias necesarias para considerar el Estado como formado por el contrato de los diversos componentes sociales, con el objeto de protegerse contra los daños recíprocos que pudieran causarse. Pero no ha sido solamente la concepción griega la que ha considerado el contrato como el fundamento de la sociedad organizada, sino también la judaica y la romana, que fueron en definitiva las que tuvieron mayor influjo en el pensamiento político de la Edad Media.

En Inglaterra, fue RICARDO HOOKER el primero que afirmó la idea del contrato social como base del Estado. Sin embargo, la teoría del contrato social principia su historia científica con TOMAS HOBBS.

Este filósofo inglés, para enunciar su teoría, parte de la base orgánica para llegar al contrato social, cuando afirma que "el hombre no es más que un organismo animal movido por los impulsos del dolor o del placer, y la ley natural del egoísmo lo lleva hacia un estado natural -antisocial- en el cual los individuos de la especie humana vivían en continuas luchas. Puestos varios individuos, sin otra ley que el instinto egoísta, sin otro recurso que la habilidad y la fuerza, en presencia de un objeto que puede satisfacer o proporcionarles un placer, pero insuficiente para todos, surge la colisión, la guerra, el estado primitivo y natural de la sociedad. En este estado primitivo y natural de la sociedad, el derecho, la justicia y el deber, nada significan: son virtudes solo la fuerza y la astucia. Este estado no podía durar, por el perpetuo temor e inseguridad, y el estado de guerra se transforma en paz. Cómo? Sacrificando cada uno su interés personal para que este es

tado de paz se garantizase por alguien". Pero como las condiciones naturales de los hombres no pueden llegar a formar la unión firme entre ellos, solamente puede alcanzarse una paz permanente si todos conciertan entre sí un contrato de unión, cuyo contenido sea el sometimiento de todos a una sola voluntad. Mediante este contrato el STATUS NATURALIS se convierte en STATUS CIVILIS, y este contrato fundamental es a la vez social y de sujeción, por lo cual aparece el Estado, en vez del individuo sin lazo alguno. De este modo, HOBBS funda el Estado absoluto que tiene un solo órgano dominante, como la forma normal y racional de autoridad. La autoridad es, para HOBBS, soberana con relación a los individuos y a toda la sociedad; su soberanía es absoluta e ilimitada; no puede ser depuesta; no se la puede resistir en caso alguno; ni siquiera puede limitarse la autoridad del soberano, porque ello estaría en oposición a la naturaleza y finalidades del contrato. A este poder lo llama el filósofo inglés leviatán o dios moral. Este Estado es, pues, una creación artificial, una consecuencia del estado de guerra connatural al hombre, constituido por este, con el único objeto de obtener su seguridad.

"El error de Hobbes -dice Del Vecchio- se halla en la misma raíz de su doctrina: y consiste en limitar arbitrariamente la naturaleza humana al egoísmo. Los estudios modernos han ido demostrando, cada vez con mayor claridad, que el altruismo es tan natural como el egoísmo; que, además del instinto de propia conservación, radica también en todo ser viviente el de la conservación de la especie y el de la compasión hacia sus semejantes; y que la vida social, con todas sus exigencias, esto es, con las limitaciones = que impone a los individuos, es la primera condición nece-

saría para que el hombre pueda existir. El instinto social es connatural al hombre. En las mismas épocas primitivas y en los pueblos salvajes, no encontramos jamás un estado de guerra entre individuo e individuo (como supone Hobbes), si no que dominan siempre, por lo menos dentro de cierta esfera, los sentimientos sociales (pues la guerra se verifica siempre entre grupos). También los animales tienen instintos sociales (como fué observado por Darwin), pues sin ellos las especies se extinguirían.

"En el aspecto jurídico-político la objeción fundamental que puede hacerse al sistema de Hobbes es que éste tiende a satisfacer solamente una exigencia: la exigencia del orden, de la tranquilidad, a la cual sacrifica enteramente la libertad. Nosotros, en cambio, damos valor a la tranquilidad, sólo porque y en tanto que permite desarrollar en una cierta medida la libertad. Rousseau decía agudamente que también se vive tranquilo en las prisiones (on vit tranquille aussi dans les cachots). Por temor al libertinaje o a la anarquía, Hobbes suprime por completo la libertad: por lo cual se podría parangonar su sistema con un contrato de seguro en el cual la prima fuese superior al valor de la cosa asegurada" (cit. Enciclopedia, pags. 829-830, t. X).

Ahora bien: el mismo CONSTAIN, en el estudio de las TEORIAS CONTRACTUALISTAS, enfoca la doctrina de ROUSSEAU y dice que éste, partiendo del hecho de que el hombre ha nacido libre y en todas partes se encuentra encadenado, no quiere dilucidar -como Hobbes- la cuestión histórica consistente en saber cómo se ha formado la situación actual, sino más bien, cómo ha de resolverse el problema para legitimar el poder público, siendo así que la libertad es insepara-

ble de la naturaleza de los hombres y que estos no pueden renunciar a ella. El hombre, dice el pensador ginebrino, ha nacido esencialmente libre, y siendo todos absolutamente iguales, es injusta toda subordinación. Pero, en su deseo de perfeccionamiento y para protegerse mutuamente, defendiendo su libertad, los hombres convienen espontáneamente en formar una asociación, en la cual los asociados, antes libres, independientes e iguales, renuncian todos a su voluntad particular en favor de la voluntad general, expresada por la mayoría y hacen entrega de todos sus derechos y libertades, confiándolos al poder, órgano delegado de la voluntad general, en quien, por consiguiente, reside la suma y libre disposición de todos los derechos. De esta suerte, se dice, no se anula libertad individual de los contrayentes, porque éstos, al darse a todos, no se dan a ninguno; en segundo lugar, porque al someterse a la voluntad general que se engendra, se someten a sí mismos. Cada uno de nosotros, dice Rousseau, pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, para formar un cuerpo en el que cada miembro es parte indivisible del todo.

✓ Rousseau no acepta que el pueblo soberano pueda, por algún aspecto, enajenar o delegar definitivamente sus derechos. El pueblo debe legislar por sí mismo y directamente, siendo evidente, por ello, que la teoría de Rousseau sólo podría realizarse en su integridad, tal como él la concibe, en una sociedad pequeña. Esta teoría contractualista nos lleva otra vez al estado ciudad, como la única especie de sociedad en que los términos del contrato social pueden cumplirse estrictamente.

Si para Rousseau el pueblo no puede enajenar o delegar

definitivamente sus derechos, para HOBBS, por el contrario, el pueblo designa un soberano una vez por todas, y al hacerlo, le transfiere toda su voluntad y enajena en forma perpetua todos sus derechos.

El profesor COLE, en sus conferencias de la Universidad de Oxford, al referirse al significado de esta teoría, dice que era de suponer que semejante sistema, predicado entre los Estados-naciones y crecientes imperios del siglo XVIII, solo podía producir escasos efectos; pero en realidad sucedió lo contrario: los escritos de Rousseau ejercieron una influencia inmensa. Porque la gente aprendió en Rousseau no fue solo la soberanía popular sino también el gobierno democrático. El enseñó a considerar la voluntad del pueblo como el único fundamento legítimo de la acción política; y su doctrina de la voluntad general, aunque oscura en muchos aspectos, dió al pensamiento político un nuevo giro, por lo mismo que insistía en considerar al querer popular como la única fuerza creadora en el terreno político. Los hombres no obedecieron el llamado de Rousseau para reconstruir el Estado-ciudad; pero recibieron de él la inspiración de hacer de la democracia la base de las instituciones políticas.

El objeto del contrato social en la doctrina de Rousseau -así se consigna a las págs. 899 y 905 de la Enciclopedia Jurídica, Tomo X-, es, sin duda, crear el Estado de Derecho, es decir, organizar política y jurídicamente a un grupo social sobre un determinado territorio, mediante un acto de voluntad que realiza el pueblo y que es voluntad constituyente, porque "tiene el derecho intangible de cambiar constantemente en sus bases el edificio que pone sobre sí

con el Estado y la Constitución, de dar a este edificio formas constantemente nuevas, de introducir constantemente en su esencia nuevas circunstancias políticas suyas."

Según el CONTRATO SOCIAL, el poder constituyente y aun el poder legislativo residen directamente en el pueblo. Al ocuparse del legislador, entendido al estilo de Lácurgo, que le sirve de modelo, dice Rousseau:

"Quien redacta las leyes no tiene, pues, o no debe tener, ningún derecho legislativo, y el pueblo mismo no puede, cuando quiera, despojarse de este derecho incommunicable, porque, según el pacto fundamental, no hay más que la voluntad general que obligue a los particulares; y no se puede, jamás, asegurar que una voluntad particular está conforme con la voluntad general sino después de haberla sometido a los sufragios libres del pueblo; ya se ha dicho esto, pero no es inútil repetirlo".

Y más tarde agrega: "La soberanía no puede ser representada, por la misma razón que no puede ser enajenada; consiste esencialmente en la voluntad general, y ésta no puede ser representada: es ella misma o es otra; no término medio. LOS DIPUTADOS DEL PUEBLO no son, pues, ni pueden ser, sus representantes: no son SINO SUS COMISARIOS; no pueden acordar nada definitivamente. TODA LEY NO RATIFICADA EN PERSONA POR EL PUEBLO, NO ES UNA LEY".

Con esto queda demostrado que, a juicio de Rousseau, el plebiscito o el referéndum son indispensables para toda expresión de la voluntad general y, por lo menos, para todo acto de voluntad constituyente.

Digo POR LO MESMOS porque es presumible que si se le planteara a Rousseau el problema tal como lo encontramos resuelto en la forma republicanodemocrática de nuestros

días, acaso no vacilaría en aceptar que basta con exigir la intervención directa del pueblo en el ejercicio del poder constituyente, desde que las leyes ordinarias, dictadas por el poder legislativo ordinario, deben ser constitucionales, es decir, reglamentar las cláusulas de la Constitución, sin alterar su esencia.

Lo que Rousseau llama LEY, es lo que nosotros llamamos CONSTITUCION, y lo que él llama PODER LEGISLATIVO, es ahora PODER CONSTITUYENTE. Su VOLUNTAD GENERAL es el poder constituyente en acción, o VOLUNTAD CONSTITUYENTE, que debe manifestarse siempre directamente por el pueblo para que tenga legitimidad y validez.

El contrato social, como doctrina política que ha servido de fundamento a la república democrática, y que se halla estilizada en la frase de LINCOLN : "gobierno del pueblo, por el pueblo, para el pueblo", es la de JUAN JACOBO ROUSSEAU y no la de Emmanuel Kant. Todavía es hoy una doctrina revolucionaria, furiosamente perseguida por el espíritu reaccionario que afloró en el fascismo italiano y en el nacional-socialismo alemán. Y es deber de nuestro tiempo reivindicarla, adecuando su aplicación a la más perfecta técnica posible.

Es una doctrina de causas y de fines, no de medios o procedimientos técnicos. Es la proclamación de que la sociedad tiene un fin en sí misma, y en esa afirmación estaría comprometida la opinión de Kant al reconocer que el ciudadano "no es un simple instrumento, sino un fin en sí mismo".

Es también la proclamación de que a la sociedad corresponde el dominio de sí misma, y que su voluntad orgánica

-voluntad general, específica, cualitativa, quintaesencia_ da- tiene derecho y poder bastantes para el logro de los fi nes individuales y colectivos armonizados solidariamente. En una palabra, que el pueblo es juez de su propia causa y responsable de su propio destino. Sólo el hombre, como co- lectividad y como personalidad individual, tiene realmente fines. El Estado carece de fin en sí mismo, o, por lo me - nos, sus fines propios no pasan de ser funciones subordina das y adecuadas a la realización de fines humanos, colecti vos e individuales.

1.8.3. Teorías Jurídicas.

A SIEYÉS se le debe la verdadera y definitiva consagra- ción doctrinaria del Estado de derecho. Comprendió la impor tancia de la doctrina de Rousseau y para que la libertad, la dignidad, la igualdad y la justicia fueran más que sim- ples palabras inmortalizó la Revolución Francesa mediante una sólida construcción jurídica. El propio Sieyés dice en forma insuperable :

"Es imposible crear un cuerpo para un fin sin darle una organización, formas y leyes propias para hacerle cumplir las funciones a que se lo ha querido destinar. Eso es lo q que se llama la Constitución de ese cuerpo. Es evidente que no puede existir sin ella. Lo es también que todo gobierno comisionado debe tener su Constitución, y lo que es verdad del gobierno en general, lo es también de todas las partes que lo componen. Así, el cuerpo de representantes, al que le está confiado el poder legislativo o el ejecutivo de la voluntad común, no existe sino con la manera de ser que la nación ha querido darle. No es nada sin sus formas constitu

tivas; no obra, no se dirige, no se comanda sino por ellos".

Esta cita, tomada de la Enciclopedia jurídica Omeba, T. X, pág. 911, se acompaña allí con las siguientes autorizadas apreciaciones:

La inquietud que mueve a Sieyés, y que le inspira estas palabras, es profunda y sutil al mismo tiempo. Se podría decir que agota la previsión del problema y de sus consecuencias. Advierte "el interés que tiene la nación en que el poder público delegado no pueda jamás llegar a ser novicio a sus comitentes". Es necesario que el gobierno se someta a una multitud de reglas esenciales o precauciones políticas para que el ejercicio del poder sea legal, para que cumpla el fin que le ha dado origen y para que le sea imposible dejar de cumplirlo. La nación se da leyes positivas y, en primer término, CONSTITUCIONALES de dos clases: las que organizan y reglamentan las funciones del cuerpo LEGISLATIVO y las que determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos ACTIVOS. "Estas leyes son llamadas FUNDAMENTALES, no en el sentido de que puedan hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden tocarlas. En cada parte, la Constitución no es obra del poder constituido, sino del PODER CONSTITUYENTE."

Aquí está lo fundamental de la doctrina; lo que no se le ocurrió a Rousseau, por no haber admitido tampoco la existencia de un poder legislativo ordinario, que actuase como cuerpo, por delegación y representación del pueblo, y por no haber diferenciado la Constitución de la ley ordinaria.

Es verdad que Rousseau supone, sin discriminación alguna, que toda ley es expresión de la voluntad general sobe-

rana, y, por consiguiente, sólo tiene valor cuando es el pueblo reunido quien la dicta. Pero también es verdad que él reconocía las dificultades del sistema democrático, y hasta llegó a decir que era imposible su aplicación, agregando : "Si hubiese un pueblo de dioses, se gobernaría democráticamente; un gobierno tan perfecto no conviene a los hombres".

No sería justo pasar por alto la circunstancia de haber escrito Rousseau su obra cuando aun no existía ninguna verdadera Constitución, lo que daba a su doctrina el carácter de una construcción utópica o, por lo menos, puramente teórica.

Sieyés, en cambio, aprovechaba la experiencia de haberse organizado una nación sobre la base de la soberanía popular y mediante la celebración de actos constituyentes muy parecidos al contrato social.

Los Estados Unidos le suministraban el ejemplo de aquellas teorías, corregidas con el fin de hacerlas practicable. Sieyés recoge esa lección, abandona las exageraciones doctrinarias de Rousseau, el rigor absolutista de su doctrina, relativo a la voluntad general, y elabora su técnica institucional con un sentido realista y práctico. En realidad, hace la aplicación de las ideas de Rousseau al sistema adoptado por el pueblo norteamericano a partir de la Declaración de derechos del hombre, del Estado de Virginia, en 1776.

Los Estados Unidos tenían ya una Constitución escrita, emanada del pueblo de la Unión, no obstante ser dictada por los representantes de los Estados que concuerrieron a formar el Estado federal.

Allí estaba clara la distinción entre poder constituyen

te y poderes constituidos, entre Constitución y leyes ordinarias, y se había adoptado el sistema de la representación que Rousseau condenaba, aunque esos representantes no eran más que los mandatarios del pueblo, o COMISARIOS, como se les llamaba en el CONTRATO SOCIAL.

La doctrina de Sieyés es perfectamente válida para todos los países de América, incluso para los Estados Unidos, que la han precedido en el tiempo.

Para colocarnos dentro de la realidad histórica, debemos reconocer que América ha operado definitivamente el transvasamiento del contenido substancial de una Constitución en el molde de la ley fundamental escrita, como el círculo máximo dentro del cual se mueve, en todas direcciones, la voluntad de una nación y de quienes la componen.

La Constitución escrita ha sido la partida de nacimiento de las nacionalidades americanas, y eso bastaría para convertirla en una condición ineludible, exigida por el constitucionalismo definitivamente configurado en este continente, si no revistiese, también, decisiva importancia para el funcionamiento de la forma republicana de gobierno, creada por los Estados Unidos y adoptada por todos los países americanos.

En efecto, el principio de la división de los poderes del gobierno es de aplicación americana, y, en realidad, no existe ni puede existir si no se reconoce al Poder Judicial carácter de poder público, de igual jerarquía que los otros dos, y función específica de poder jurídico guardián de la Constitución, apto para juzgar, de acuerdo con sus disposiciones, los actos de los poderes políticos... El poder jurídico asignado a los jueces no puede ser jamás traducido como GOBIERNO DE LOS JUECES. Es, y tiene que ser, el gobier-

no de la Constitución, es decir, de la norma jurídica fundamental y válida para toda la nación y para todas las actividades que en ella se desenvuelven, tanto por los gobernados como por los gobernantes.

Sin una Constitución escrita, sería imposible atribuir a los jueces la facultad de declarar la inconstitucionalidad de leyes y decretos, porque es la cláusula escrita la que debe aplicarse, y su voluntad constituyente la que debe cumplirse... Para nosotros, los americanos de todo el continente, es inconcebible el Estado de derecho sin la división de poderes y sin el reconocimiento de un poder jurídico que, como poder constituido -no constituyente- sea el guardián de la Constitución, porque sólo así es posible consagrar la existencia de un orden jurídico integral y estable. Por eso, también, es inconcebible e inadmisibles para nosotros el Estado de derecho sin Constitución escrita.

Ahora bien: la soberanía en el Estado de derecho -en citas de CONSTAIN- es considerada por auténticos voceros de las Teorías Jurídicas como sigue :

Para ESMEIN el Estado es la personificación jurídica de la nación: "es el sujeto y el soporte de la autoridad pública. La soberanía legal del Estado está limitada por los derechos de los individuos y encuentra su fuerza de obediencia en la adhesión de la opinión pública, que constituye la soberanía de hecho o soberanía nacional".

Para HAROLD J. LASKI el Estado es una organización inevitable constituida por los hombres con el fin de desarrollar la vida colectiva... "Somos, pues, súbditos del Estado, no para subordinarnos a sus fines, sino para provecho de nuestra personalidad..."

En opinión de HANS KELSEN, para quien el Derecho y el Es

tado se confunden, pues el Derecho es el Estado y el Estado es todo el Derecho, "En todo caso, el Estado es soberano porque y en tanto que se reconoce esa cualidad al orden jurídico". El orden jurídico es el que determina al titular de la autoridad y la forma de ejercerla; quién debe mandar y quién debe obedecer.

A propósito, LEON DUGUIT, que se ha ocupado atentamente de la doctrina formulada por KELSEN, resume su opinión definitiva respecto a ella en las siguientes palabras, que pertenecen a un artículo publicado en la REVUE DE DROIT PUBLIC: "Cuanto más avanzo en edad, más convencido estoy de que todas las especulaciones jurídicas son vanas si no llegan a determinar de una manera positiva el fundamento sólido de una limitación jurídica impuesta a la acción de los que, en una sociedad dada, individuos, grupos, clases sociales, detentan la mayor fuerza. No comprendo -lo repito- cómo puede ser establecido este fundamento, si el Derecho y el Estado se confunden, si todo el Derecho es el Estado, si el Estado es todo el Derecho".

De ahí que para DUGUIT, propugnador de la Escuela Realista del Derecho, la "construcción jurídica del Estado se acomoda y sigue, lo más cerca posible, a los hechos. Rechazando los conceptos metafísicos de persona colectiva y de soberanía, nuestra construcción se compondrá de seis elementos de orden puramente positivos: 1º) una colectividad social determinada; 2º) una diferenciación en esta colectividad entre gobernantes y gobernados, siendo gobernantes aquellos que monopolizan una mayor fuerza y constituyendo este hecho la causa de serlo; 3º) una obligación jurídica, impuesta a los gobernantes, de asegurar la realización del derecho; 4º) la obediencia debida a toda regla general formula

da por los gobernantes para promulgar o poner en ejecución la regla del derecho; 5º) el empleo legítimo de la fuerza para sancionar todos los actos conformes a derecho; y 6º) el carácter propio de todas las instituciones que tiendan a asegurar el cumplimiento de la misión obligatoria de los gobernantes, o sean los servicios públicos.

"Nuestra doctrina es, por lo tanto, realista y positiva. Para nosotros el Estado es un simple hecho. Hasta nos sentimos tentados a decir que lo mismo que el concepto del Estado-persona vino a sustituir al concepto del Estado-patrimonio, el concepto del Estado-hecho sustituye ahora el concepto del Estado-persona".

Es evidente -cabe concluir en este acápite- que el concepto de soberanía ha permitido siempre, y permite aún, su adecuación, o, por lo menos, adaptación, a las condiciones y circunstancias operantes en el momento en que se aplica, como también -ello se ha visto con toda claridad a través de lo hasta aquí tratado- a las particulares inclinaciones o tendencias de quienes lo aplican.

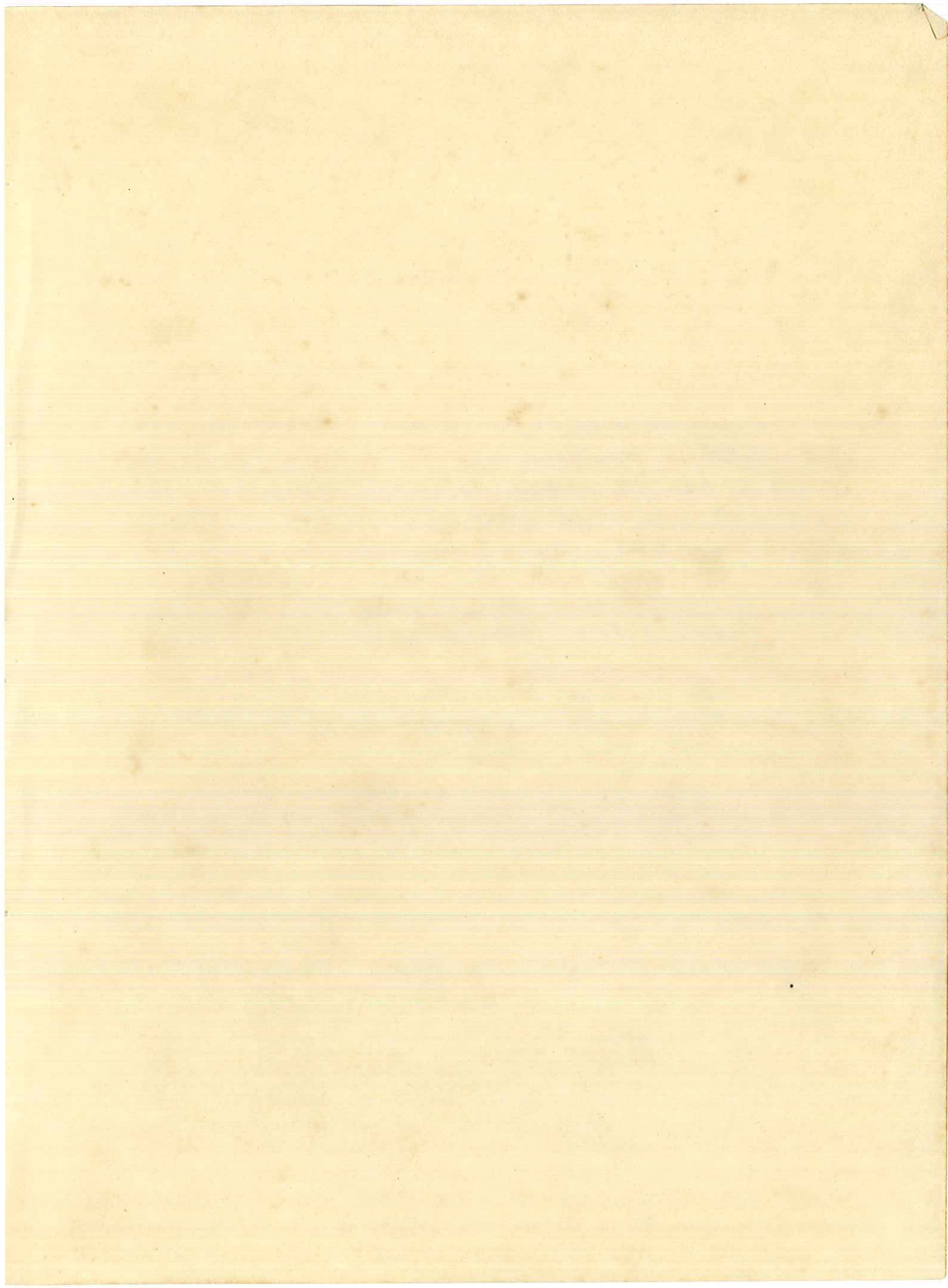
"Significa hoy -para nosotros- algo el concepto de soberanía?". Tal es la pregunta del profesor BODENHEIMER, quien la responde así: "Para los súbditos de los nuevos Estados despóticos del siglo XX significa ciertamente algo. El poder de que goza un gobernante autocrático como Adolfo Hitler es el ejemplo más extremo que cabe imaginar de SOBERANÍA al modo de AUSTIN. Es un poder que no está sujeto a freno ni limitación de ninguna especie. No hay reglas jurídicas que no puedan ser cambiadas en cualquier momento por un simple decreto arbitrario del FÜHERER. El poder de éste excede en mucho los que Bodino e incluso Hobbes deseaban dar a su soberano, porque esos pensadores reconocían cier-

tas relgas de Derecho natural, que habían de servir, al menos, como guía moral al soberano, pero la moderna dictadura fascista no reconoce ninguna guía moral para la autoridad soberana, salvo las exigencias de la política del poder".

Así, pues, para BODENHEIMER el concepto de SOBERANIA está estrecha e indisolublemente ligado al absolutismo político, cosa que no se opone, desde luego, a que tal concepto de soberanía sea ante todo jurídico.

Precisamente el Constitucionalismo, en la sistematización americana, significa la sustitución del poder personal, de hecho, autocrático como el del DUCE o FÜHRER, por el poder impersonal, de derecho, que se manifiesta en una Constitución escrita.

Declaramos expresamente nuestra intención de poner acento sobre esta cuestión, pues ciertamente nosotros, los americanos de todo el continente, estamos colocados bajo el signo del constitucionalismo, sistema configurado total y definitivamente no sólo por la presencia de una Constitución escrita, por la distinción entre el poder constituyente y poderes constituidos, y por la división de estos últimos como poderes del gobierno ordinario, sino también por la presencia de un poder jurídico, ejercido con el nombre de Poder Judicial, cuya principal función o misión consiste en velar por la supremacía de la Constitución, obligando a los otros poderes -poderes políticos- a mantenerse dentro del cauce de sus disposiciones. Claro que en los Estados de organización federativa, el problema de la supremacía constitucional se hace más complejo, porque comprende también la relación de los Estados o provincias con la nación que integran, y la subordinación del orden jurídico provincial respecto al orden jurídico nacional.



CAPITULO II

EL CONCORDATO

2.1. DEFINICION.

Puede decirse que Concordato es una convención celebrada entre la Santa Sede y el poder civil para ordenar las relaciones entre la Iglesia y el Estado en materias que por alguna causa atañen a ambas potestades. La locución "concordato" en latín Concordatum, proviene de Concordare ("convenir, convenirse").

7 También puede definirse como una convención entre la Iglesia y la sociedad civil para ordenar sus relaciones mutuas, sobre materias que interesan a ambas sociedades, y celebrada por un acto público y solemne.

Los concordatos han tenido diversos nombres: Concordia, Pax, Tractatus, etc. El concordato es una ley particular civil y eclesiástica al mismo tiempo. Su fin es la composición de los asuntos eclesiásticos y restituir o mantener la concordia entre las dos potestades.

2.2. NECESIDAD.

No hay necesidad absoluta de los concordatos ya que la Iglesia tiene derecho a todos los medios que se relacionan con su fin; en caso de conflicto es a ella a quien le compete juzgar; pero prácticamente experiencia teste, sí son muy necesarios dado sobre todo el carácter de los tiempos actuales y la índole del Estado moderno.

2.3. MATERIA u OBJETO.

Tanto las cosas temporales como las esp̄irituales y las mixtas son objeto de los concordatos. Sobre las primeras no media dificultad en que la Iglesia haga enajenaciones propiamente dichas: así, cuando para resolver el conflicto creado por antiguas usurpaciones del patrimonio eclesiástico, la Iglesia renuncia a esa parte de sus bienes materiales con compensación o sin ella. En cuanto a las cosas esp̄irituales, la Iglesia no puede enajenar nada en sentido propio; cabe tan sólo que, a título de privilegio para el Estado, se someta a algunas limitaciones en el ejercicio de sus derechos sobre dichas cosas: por ejemplo, aceptando un procedimiento previo de proposición estatal de candidatos antes de llenar los obispados vacantes. Las cosas mixtas, esto es, las que conciernen a la vez al orden temporal y al espiritual (por ejemplo: matrimonio, educación, etc.) suelen ser, desde luego, las que más arduas dificultades motivan entre los dos poderes y, precisamente por eso, aquéllas en que más indicada resulta la solución concordatoria. En fin, recordaremos que los temas más importantes y comunes en los últimos concordatos han sido estos: situación jurídica de la religión y de la Iglesia; libre comunicación de la Santa Sede y obispos con el clero y el pueblo; derecho de legación activo y pasivo de la Santa Sede; personalidad jurídica de la Iglesia y de las personas morales eclesiásticas; circunscripción de las diócesis y provisión de obispados y otros cargos eclesiásticos; órdenes y congregaciones religiosas; asociaciones católicas de laicos; días festivos; bienes eclesiásticos, dotaciones del clero; fuero eclesiástico y privilegios de

los clérigos; seminarios y colegios católicos; enseñanza religiosa en las escuelas; asistencia religiosa en jurisdicción castrense, en cárceles y otros establecimientos oficiales; cementerios; régimen del matrimonio.

2.4. SUJETOS.

Por lo que atañe a la Iglesia, sujeto de hecho y de derecho es la Santa Sede, pues es derecho privativo del Romano Pontífice, generalmente por medio de una congregación romana. De parte del Estado, sujeto activo del concordato, serán las autoridades que tengan a su cargo la celebración de tratados, por caso el Poder Ejecutivo por medio de un plenipotenciario, siendo a su turno el Congreso encargado de la aprobación de dicho tratado o pacto internacional.

Aquí es bueno señalar que la Iglesia no hace discriminaciones ideológicas acerca de los Estados con los cuales firma concordatos: los hubo, por ejemplo, con naciones protestantes y cismáticas como Rusia, y casi llegó a concertarse uno entre Pío IX y el emperador de Turquía.

2.5. FORMAS.

Antiguamente se hacía el Concordato por medio de leyes: una la daba el Estado y la otra la Iglesia; en la del Estado se ordenaba la restitución de bienes y se reconocían los derechos de la Iglesia; y la Iglesia daba otra ley paralela en relación con lo pactado. Otra forma consistía en dar un solo cuerpo de ley que comprendía todas las concesiones hechas por una y otra parte; luego cada potestad pro-

mulgaba dicha ley como suya propia. Pero la forma más usada actualmente es la de pacto o convención bilateral como cualquier otra convención internacional.

El primer concordato propio tal, fue el de Worms en el siglo XI, convenido entre el Papa Calixto II y el emperador Enrique V para poner término a la larga y enconada "querrela de investiduras"; otro fue al principio del siglo XVI entre León X y Francisco I, que arregló las relaciones entre la Iglesia y el Estado francés. Durante los siglos XVII y XVIII, el crecimiento del absolutismo estatal y la debilitación de la fe hicieron necesario acudir en reiteradas ocasiones al medio pacificador de los concordatos, destacándose en tal sentido la obra del Papa Benedicto XIV. En los umbrales del siglo XIX aparece un concordato de gran trascendencia: el que celebraron el Papa Pío VII y Napoleón.

2.6. EXTINCIÓN.

El concordato puede cesar por mutuo consentimiento de partes; por vencimiento de término, cuando lo tiene; por destrucción del Estado, esto es, por una mudanza radical en la persona política que pactó con la Iglesia (las aplicaciones concretas del principio suscitan diversas dudas: por ejemplo, cuando un Estado católico se hace acatólico; o cuando, subsistiendo el Estado, cambia el sujeto depositario de la soberanía, como si un reino se transforma en república); y por denuncia, que puede darse en dos situaciones, que se examinarán por separado; la regla REBUS SIC STANTIBUS, y la represalia. En general, se acepta que los convenios internacionales permanentes, y con ellos los concordatos, están hechos para cumplirse mientras perduren las cir-

cunstancias tenidas en cuenta cuando se celebraron; y que las partes pueden denunciarlos, previa discusión amistosa, cuando han cambiado de modo fundamental dichas circunstancias (cláusula REBUS SIC STANTIBUS); entendiéndose, según los doctores católicos que a la Iglesia incumbiría la decisión final en caso de no arribarse a ningún acuerdo sobre el asunto. Así mismo, en la hipótesis de una grave e injustificada violación del concordato por una de las partes, se reconoce a otra el derecho de denunciarlo (prácticamente, la Iglesia nunca ejerce ese derecho, sino que se limita a reclamar contra las violaciones a su juicio cometidas por el co-contratante).

2.7. NATURALEZA Y OBLIGACION.

Los regalistas y liberales dicen que los concordatos no obligan y que sólo provienen de una sola concesión del Estado. Entre los católicos también se discute la naturaleza y obligación de los concordatos.

En asuntos temporales, los concordatos obligan en forma idéntica y estricta a ambas partes sin que quepa la revocación unilateral por ninguna de ellas. En asuntos espirituales y mixtos, rige igual principio para el Estado; pero respecto de la Iglesia, sostienen los doctores católicos que la obligatoriedad de cualquier concordato está condicionada a la cláusula implícita NISI ALIUD EXIGAT BONUM COMMUNE ECLESIAE, ya que argumentan -nadie, ni siquiera el Papa, puede hacer concesiones que atenten contra el bien de las almas y el derecho divino.

Ahora, la naturaleza jurídica de los concordatos suscitó

una ardua polémica no sólo entre defensores del poder estatal y del poder eclesiástico, sino entre los mismos maestros de derecho público católico. Desde luego, no se trataba de una mera cuestión académica: de la solución a que se arribase dependía la respuesta a problemas de grave trascendencia práctica, como ser, con qué alcances se obligan Iglesia y Estado en un concordato, en qué medida puede una u otra parte prescindir unilateralmente de los compromisos allí contraídos y demás. En nuestros días, puede afirmarse que está agotada ya la exposición de puntos de vista, de modo que se han clarificado las diversas tesis y, más aún, media ya doctrina casi pacífica sobre la materia en el derecho público eclesiástico. A continuación se examinarán esas tesis que esquemáticamente pueden agruparse así: a) acatólicas; b) católicas. Veámoslas :

2.7.1. Tesis acatólicas.

Las tesis acatólicas son dos: la llamada "teoría legal", y la denominada "teoría de la coordinación".

La teoría legal la inauguró el ministro elector de Baviera en el año 1770. Se funda en la suposición de que el Estado es superior a la Iglesia y de que, por ende, así como aquél dicta leyes para sus súbditos también puede dictarlas para la Iglesia existente dentro de su dominio territorial; y tanto aquéllas como éstas puede el Estado mudarlas a voluntad. Según eso, los concordatos no serían sino leyes civiles, sobre materia religiosa, que la autoridad estatal puede revocar unilateralmente y que no le crea con la Iglesia ninguna obligación de justicia ni de fidelidad. Esta teoría se halla hoy prácticamente superada.

La teoría de la coordinación atenúa a la anterior. Su básicamente filosófico reside en la presunta igualdad entre el Estado y la Iglesia. Igualdad que exigirá una coordinación mediante pactos que obliguen en justicia estrictísima e idénticamente a ambas partes, cualquiera sea el asunto sobre que verse el concordato.

2.7.2. Tesis católicas.

Dentro del catolicismo, ya se anticipó que hubo una vehementemente polémica respecto de la naturaleza jurídica de los concordatos. Ella surgió a raíz de un folleto del vizconde Mauricio de Bonald ("Dos cuestiones sobre el concordato de 1801"), que apareció en el año 1871, y donde se afirmaba que los concordatos, con relación a la Iglesia, no podían considerarse pactos, sino que implicaban privilegios que no obligan a aquélla por virtud de justicia, sino por mera fidelidad. Este folleto obtuvo expresiones laudatorias harto significativas, incluso la del propio Pío IX. Pero, en 1872, el canónigo Labis escribe en la revista católica de Lavaina un artículo donde critica la tesis de De Bonald y asevera que los concordatos son pactos bilaterales "sui géneris"; criterio que mereció el apoyo del canónigo Felipe De Angelis, profesor de Derecho Canónico en el Seminario Romano.

La primera teoría ("teoría de los privilegios") cuyo creador fue, ya se dijo, Mauricio de Bonald, fue seguida en su hora por Tarquini, De Azevedo, Liberatore y otros; hoy está virtualmente abandonada. Se apoyaba en estas razones: que los pactos se dan entre iguales, y aquí no media igualdad, por cuanto el Sumo Pontífice es superior a los

príncipes civiles; que versando en general los concordatos sobre cosas espirituales o anejas a las espirituales, quien pactara sobre ellas incurriría en el pecado y delito canónico de simonía; que los romanos pontífices no pueden enajenar ninguna parte de su autoridad como tales, y eso es lo que ocurriría de someterse ellos a las restricciones de verdaderos contratos internacionales; que, de aceptarse esto último, resultaría así mismo que los concordatos seguirían obligando a la Iglesia, aunque ellos acababan por ser ruinosos para el bien de las almas. En suma, entonces, se afirmaba que, pese a revestir los concordatos la forma externa de tratados, no eran de ningún modo eso, sino meros privilegios que el Papa otorgaba al Estado sin obligarse en justicia y pudiendo, por ende, retirarlos unilateralmente en cualquier oportunidad, abrogación que siempre sería válida y que, de mediar causa justa, sería válida y lícita. Todo el compromiso que por el concordato contraía el Papa se fundaba, así pues, no en la virtud de justicia, sino en la de fidelidad a la palabra empeñada y en razones de conveniencia.

La teoría del pacto bilateral "sui génesis", iniciada por Labis y De Angelis, fue luego acogida por Cavagnis, Billot, Cathrein, Ottaviani y otros, y es la que cuenta hoy con mayor predicamento. Sostiene esta teoría que los concordatos son verdaderos pactos sinalagmáticos que crean genuinas relaciones de justicia entre la Santa Sede y el poder civil; pero se trata de pactos no exactamente iguales a los comunes de Derecho Internacional, sino de carácter "sui géneris", ya que no hay paridad de jerarquía entre los contratantes y que, respecto de ciertas materias, la obligación asumida por la Iglesia jamás puede ser estricta jus-

ticia conmutativa. Esta teoría se apoya en la forma misma de los concordatos, que es siempre la de un pacto. Y se funda también en reiteradas declaraciones de los Papas, quienes, a propósito de los concordatos, han hablado de "verdadero contrato obligatorio para ambas partes" (Pío VII acerca del Concordato con Luis XVIII); de "pacto solemne y bilateral" (León XIII, encíclica "Au milieu"); de "pacto regido por el mismo derecho que rige los tratados concertados entre los Estados soberanos, es decir por el derecho de gentes" (Pío X, encíclica "Vehementer Nos"). Por lo demás, cuando el concordato versa sobre asuntos temporales, ninguna dificultad hay en la "teoría de los pactes", ya que en esas cuestiones la Iglesia puede comprometerse, enajenar, etc., sin que quepa reparo alguno. La dificultad, en cambio, surge respecto de los asuntos espirituales o de los temporales PER SE anejos a los espirituales (por ejemplo, provisión de obispados). El problema, de que tanto hicieron mérito los propugnadores de la "teoría del privilegio", se soluciona, empero; distinguiendo entre el derecho en sí y el ejercicio del mismo. El Papa, al celebrar un concordato, no se desprende de ninguno de sus poderes sobre aquellos asuntos; acasce tan sólo que, por razones que atañen al bien común de la Iglesia, según circunstancias de hecho que plantea la historia, puede a través de un concordato convenir en abstenerse del uso de algún derecho, o avenirse a condicionar su ejercicio a ciertas limitaciones. En tales casos no hay pérdida real de ninguna potestad: como que si el Papa ejecutara en esta materia un acto opuesto a las estipulaciones concordatarias, obraría válidamente, aunque en forma ilícita si lo hiciese sin causa bastante. De igual modo, la acusación de simonía se esfuma: por-

que la simonía implica trueque de cosas espirituales por temporales, y aquí el Papa nada cambia, sino que se somete voluntariamente a ciertas restricciones para el mayor bien de la Iglesia. En fin, se sobreentiende en los concordatos la cláusula de que ellos no obligan si ocasionaran daño espiritual: cláusula que de suyo no es contradictoria con la esencia de un pacto. Esta teoría, ya se dijo, cuenta hoy con el patrocinio casi unánime de los doctores católicos. Conviene agregar que la adversaria "teoría de los privilegios" nunca fue acogida oficialmente por la Santa Sede. Es verdad que, según se recordó antes, Pío IX dirigió una carta encomiástica al vizconde de Bonald por su folleto "Dos cuestiones sobre el concordato de 1801". Pero parece evidente que la aprobación contenida en ese documento no se dirigía a la teoría de Bonald en sí misma, sino al mérito de ésta en cuanto a réplica de las tesis acatólicas; y menos puede suponerse que dicha carta importara una reprobación de la "teoría de los pactos", como que allí mismo el propio Pío IX al aludir a los concordatos, hablaba de "estas convenciones".

Por fin, señalaremos que, en la Argentina, Arturo Enrique Sampay a desarrollado una teoría en cierta manera mixta, afirmando que el concordato es un ejemplo de lo que el ilustre Francisco Suárez llamaba "privilegio convencional" y definía así: "una ley especial que concede particularmente algo, mediante un pacto, en virtud del cual el privilegiado entiende de algún modo comprar o recompensar el privilegio". Así, explica Sampay, el concordato no puede constituir propiamente un tratado, que por esencia es acuerdo INTER PARES, sino solo una categoría especial de privilegio pontificio, que se distingue por la solemnidad que =

acompaña a su celebración, por una cierta estabilidad que garantiza su pervivencia y, sobre todo, por determinados compromisos del Estado, en los que reside la causa jurídica de la concesión pontificia y que dan a ésta el carácter de convenida.

2.8. CONCORDATO COLOMBIANO DE 1887.

El siguiente es el texto del Concordato suscrito entre la Santa Sede y la República de Colombia :

"En el nombre de la Santísima e Individua Trinidad, Su Santidad el Sumo Pontífice León XIII y el Presidente de la República de Colombia, Excelentísimo Señor Rafael Núñez , nombraron como Plenipotenciarios respectivamente :

"Su Santidad, al Eminentísimo Señor Mariano Rampolla del Tíndaro, Cardenal Presbítero de la Santa Iglesia Romana, del título de Santa Cecilia, y su secretario de Estado; y el Presidente de la República, a Su Excelencia el Señor Joaquín Fernando Vélez, Enviado extraordinario y Ministro Plenipotenciario ante la Santa Sede: quienes, después de exhibirse mutuamente sus correspondientes credenciales, han convenido en lo siguiente :

"ARTICULO 1º. La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la de Colombia; los poderes públicos la reconocen como elemento esencial del orden social, y se obligan a protegerla y hacerla respetar, lo mismo que a sus ministros, conservándola a la vez en el pleno goce de sus derechos y prerrogativas.

"ARTICULO 2º. La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil, y por consi

guiente sin ninguna intervención de ésta podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes.

"ARTICULO 3º. La Legislación canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República.

"ARTICULO 4º. En la Iglesia, representada por la legítima autoridad jerárquica reconoce el Estado verdadera y propia personería jurídica y capacidad de gozar y ejercer los derechos que le corresponden.

"ARTICULO 5º. La Iglesia tiene facultad de adquirir por justos títulos, de poseer y administrar libremente bienes muebles e inmuebles en la forma establecida por el derecho común, y sus propiedades y fundaciones serán no menos inviolables que las de los ciudadanos de la República.

"ARTICULO 6º. Las propiedades eclesiásticas podrán ser gravadas en la misma forma y extensión que las demás propiedades particulares; se exceptúan sin embargo, los edificios destinados al culto, los seminarios conciliares y las casas episcopales y curales, que no podrán nunca gravarse con contribuciones, ni ocuparse o destinarse a usos diversos.

"ARTICULO 7º. Los individuos del Clero secular y regular no podrán ser obligados a desempeñar cargos públicos, incompatibles con su ministerio y profesión, y estarán, además, siempre exentos del servicio militar.

"ARTICULO 8º. El Gobierno se obliga a adoptar, en las leyes de procedimiento criminal, disposiciones que salven la dignidad sacerdotal, siempre que por cualquier motivo tuviere que figurar en el proceso un ministro de la Igle-

sia.

"ARTICULO 9º. Los Ordinarios diocesanos y los párrocos podrán cobrar de los fieles los emolumentos y proventos eclesiásticos canónica y equitativamente establecidos y que se funden, ya en la costumbre inmemorial de cada Diócesis, ya en la prestación de servicios religiosos; y para que los actos y compromisos de este origen produzcan efectos civiles y la autoridad temporal les preste su apoyo, los Ordinarios procederán de acuerdo con el Gobierno.

"ARTICULO 10º. Podrán constituirse y establecerse libremente en Colombia órdenes y asociaciones religiosas de un sexo y de otro, toda vez que autorice su canónica fundación su competente superioridad eclesiástica. Ellas se regirán por las constituciones propias de su instituto; y para gozar de personería jurídica y quedar bajo la protección de las leyes, deben presentar al Poder Civil la autorización canónica expedida por la respectiva superioridad eclesiástica.

"ARTICULO 11º. La Santa Sede prestará su apoyo y cooperación al Gobierno para que se establezcan en Colombia institutos religiosos que se dediquen con preferencia al ejercicio de la caridad, a las misiones, a la educación de la juventud, a la enseñanza en general y a otras obras de pública utilidad y beneficencia.

"ARTICULO 12º. En las universidades y en los colegios, en las escuelas y en los demás centros de enseñanza los respectivos Ordinarios diocesanos, ya por sí, ya por medio de delegados especiales ejercerán el derecho, en lo que se refiere a la religión y la moral, de inspección y de revisión de textos. El Arzobispo de Bogotá designará los libros que han de servir de textos para la religión y la moral en las uni

versidades; y con el fin de asegurar la uniformidad de la enseñanza en las materias indicadas, este Prelado, de acuerdo con los otros Ordinarios diocesanos, elegirá los textos para los demás planteles de enseñanza oficial. El Gobierno impedirá que en el desempeño de asignaturas literarias científicas y, en general, en todos los ramos de instrucción, se propaguen ideas contrarias al dogma católico y al respeto y veneración debidos a la Iglesia.

"ARTICULO 14º. En el caso de que la enseñanza de la religión y la moral, a pesar de las órdenes y prevenciones del Gobierno, no sea conforme a la doctrina católica, el respectivo Ordinario diocesano podrá retirar a los profesores o maestros la facultad de enseñar tales materias.

"ARTICULO 15º. El derecho de nombrar para los Arzobispados y Obispados vacantes corresponde a la Santa Sede. El Padre Santo, sin embargo, como prueba de particular deferencia y con el fin de conservar la armonía entre la Iglesia y el Estado, conviene en que a la provisión de las sillas arzobispales y episcopales preceda el agrado del Presidente de la República. Por consiguiente, en cada vacante podrá éste recomendar directamente a la Santa Sede los eclesiásticos que, en su concepto, reunieren las dotes y cualidades necesarias para la dignidad episcopal, y la Santa Sede, por su parte, antes de proceder al nombramiento manifestará siempre los nombres de los candidatos que quiera promover, con el fin de saber si el Presidente tiene motivos de carácter civil o político para considerar a dichos candidatos como personas no gratas. Se preocupará que las vacantes de las Diócesis queden provistas lo más pronto posible y no se prolonguen por más de seis meses.

"ARTICULO 16º. Podrá la Santa Sede erigir nuevas Dióce-

sis y variar la circunspección de las que hoy existen cuando lo creyere útil y oportuno para el mayor provecho de las almas, consultando previamente al Gobierno y acogiendo las indicaciones de éste que fueren justas y convenientes.

"ARTICULO 17º. El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la Religión Católica producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento. El acto de la celebración será presenciado por el funcionario que la ley determine con el objeto de verificar la inscripción del matrimonio en el registro civil, a no ser que se trate de matrimonio 'in artículo mortis', caso en el cual podrá prescindirse de esta formalidad si no fuere fácil llenarla y reemplazarla por pruebas supletorias. Es de cargo de los contrayentes practicar las diligencias relativas a la intervención del funcionario civil para el registro, limitándose la acción del párroco a hacerles oportunamente presente la obligación que la ley civil les impone.

"ARTICULO 18º. Respecto de matrimonios celebrados en cualquier tiempo de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento y que deban surtir efectos civiles, se admiten de preferencia como pruebas supletorias las de origen eclesiástico.

"ARTICULO 19º. Serán de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afecten al vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieren a la validez de los esponsales. Los efectos civiles del matrimonio se registrarán por el poder civil.

"ARTICULO 20º. Los Ejércitos de la República gozarán de

las exenciones y gracias conocidas con el nombre de privilegios castrenses, que se determinarán por el Padre Santo en acto separado.

"ARTICULO 21º. Después de los Oficios Divinos se hará en todas las Iglesias de la República la oración que sigue: 'Domine salvam fac Rempublicam Domine salvum fac Praesidem eius et supremas eius auctoritates'.

"ARTICULO 22º. El Gobierno de la República reconoce a perpetuidad, en calidad de deuda consolidada, el valor de los censos redimidos en su Tesoro de los bienes desamortizados pertenecientes a las iglesias, cofradías, patronatos, capellanías y establecimientos de instrucción y beneficencia regidos por la Iglesia, que haya sido en cualquier tiempo inscrito en la deuda pública de la Nación. Esta deuda reconocida ganará sin disminución el interés anual líquido de cuatro y medio por ciento, que se pagará por semestres vencidos.

"ARTICULO 23º. Las rentas procedentes de patronatos, capellanías, cofradías y demás fundaciones particulares, se reconocerán y pagarán directamente a quienes según las fundaciones tengan derecho a percibir las, o bien a sus apoderados legalmente constituidos. El pago se verificará sin disminución, como en el artículo anterior, y comenzará el próximo año de 1888. En caso de extinguirse alguna de las entidades indicadas, previo acuerdo entre la competente autoridad eclesiástica y el Gobierno, se aplicarán los productos que les correspondan a objetos piadosos y benéficos, sin contrariar en ningún caso la voluntad de los fundadores.

"ARTICULO 24º. La Santa Sede, en vista del estado en que se halla el Tesoro Nacional de Colombia y de la utili-

dad que deriva la Iglesia en la observación del Convenio, hace a la República las siguientes condonaciones : a) del valor del capital no reconocido hasta ahora en ninguna forma de los bienes desamortizados pertenecientes, en su mayor parte, a conventos o asociaciones religiosas de uno y otro sexo ya extinguidas y no comprendidas en los anteriores artículos; b) de lo que deba por réditos o intereses vencidos, o por cualquier otro motivo de la desamortización de entidades eclesiásticas, hasta el 31 de diciembre de 1887.

"ARTICULO 25º. En compensación de esta gracia el Gobierno de Colombia se obliga a asignar a perpetuidad una suma anual líquida, que desde luego se fija en cien mil pesos colombianos, y que se aumentará equitativamente cuando mejore la situación del Tesoro, los cuales se destinarán en la proporción y términos que se convengan entre las dos Supremas Potestades, al auxilio de diócesis, cabildos, seminarios, misiones y otras obras propias de la acción civilizadora de la Iglesia.

"ARTICULO 26º. Los miembros sobrevivientes de las extinguidas comunidades religiosas continuarán disfrutando de la renta que disposiciones anteriores les han asignado para su manutención y demás necesidades.

"ARTICULO 27º. Subsistirán, asimismo, las rentas o asignaciones anteriormente destinadas al sostenimiento del culto e Iglesias, capillas y otros lugares religiosos no comprendidos en el artículo 22. Si acerca de este punto hubiere dudas o dificultades, el Gobierno se entenderá con la competente autoridad eclesiástica, a fin de establecer lo que proceda.

"ARTICULO 28º. El Gobierno devolverá a las entidades re

ligiosas los bienes desamortizados que les pertenezcan y que no tengan ningún destino; y en caso de que el dueño aparezca o no tenga misión que cumplir se aplicará el producto de la venta de tales bienes o el de su manejo, a objetos análogos benéficos y piadosos, según las necesidades más apremiantes de cada Diócesis, procediéndose en ello de acuerdo con la competente autoridad eclesiástica.

"ARTICULO 29º. La Santa Sede, a fin de proveer a la pública tranquilidad, declara, por su parte, que las personas que en Colombia, durante las vicisitudes pasadas, hubieren comprado bienes eclesiásticos desamortizados, o redimido censos en el Tesoro Nacional, según las disposiciones de las leyes civiles, a la sazón vigentes, no serán molestadas en ningún tiempo ni en manera alguna por la autoridad eclesiástica, gracia que se hace extensiva no solo a los ejecutores de tales actos sino a cuantos en ejercicio de cualesquiera funciones hayan tomado parte en los mismos, de modo que los primeros compradores o rematadores, lo mismo que sus legítimos sucesores y los que hayan redimido censos, disfrutarán segura y pacíficamente de la propiedad de dichos bienes y de sus emolumentos y productos, quedando firme, sin embargo, que en lo porvenir no se repetirán semejantes enajenaciones abusivas.

"ARTICULO 30º. El Gobierno de la República arreglará con los respectivos Ordinarios diocesanos todo lo concerniente a los cementerios, procurando conciliar las legítimas exigencias de carácter civil y sanitario con la veneración debida al lugar sagrado y las prescripciones eclesiásticas; y en caso de discordancia, este asunto será materia de un acuerdo especial entre la Santa Sede y el Gobierno de Colombia.

"ARTICULO 31º. Los convenios que se celebren entre la Santa Sede y el Gobierno de Colombia para el fomento de las misiones católicas en las tribus bárbaras, no requieren ulterior aprobación del Congreso.

"ARTICULO 32º. Por el presente acuerdo quedan derogadas todas las leyes, órdenes y decretos que en cualquier modo y tiempo se hubieren promulgado en la parte en que contradijeren o se opusieren a este Convenio, cuya fuerza en lo porvenir será firme como ley del Estado.

"ARTICULO 33º. La ratificación y el canje del presente Convenio se hará en el plazo de seis meses desde la fecha de la suscripción, o más pronto si fuere posible.

"En fe de lo cual, los indicados Plenipotenciarios pusieron su firma y sello a este Convenio.

"Hecho en Roma, el día 31 de Diciembre de 1.887.

"(Firmado) M. Cardenal Rampolla.

"(Firmado) Joaquín F. Vélez".

2.8.1. Convención de 1892, adicional al Concordato.

"En el nombre de la Santísima e Indivisible Trinidad, Su Santidad el Sumo Pontífice León XIII y su Excelencia D. Carlos Holguín, Presidente de la República de Colombia, a fin de prevenir todo desacuerdo respecto del fuero clerical, y principalmente en la aplicación del artículo 8º del concordato de 31 de diciembre de 1887; así como para dar cumplida ejecución al artículo 30 del mismo Concordato sobre cementerios y establecer lo más conveniente sobre el registro civil, han resuelto celebrar una convención especial, nombrando al efecto dos Plenipotenciarios, o sea, por parte de Su Santidad, al Eminentísimo y Reverendísimo Señor

Cardenal Mariano Rampolla del Tindaro, Secretario de Estado, y por parte del Excelentísimo señor Presidente de la República, al Excelentísimo Señor General D. Joaquín F. Vélez, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Colombia ante la Santa Sede. Los cuales, después de exhibirse mutuamente sus respectivas credenciales y de hallarlas en propia y debida forma, convinieron en las disposiciones que expresan los artículos siguientes: "FUERO ECLESIASTICO:

"ARTICULO 1º. Las causas civiles de los eclesiásticos, y las que se refieran a la propiedad y derechos temporales de las iglesias, de los beneficios y de otras fundaciones eclesiásticas serán deferidas a los tribunales civiles.

"ARTICULO 2º. Teniendo en cuenta las circunstancias de los tiempos, la necesidad de la puntual administración de justicia y la falta de los medios correspondientes en los Tribunales episcopales, la Santa Sede no pone dificultad en que las causas criminales de los eclesiásticos por delitos extraños a la Religión, y que estén penados en los Códigos de la República, sean deferidas también a los tribunales laicos.

"ARTICULO 3º. Dichos juicios criminales no serán públicos, y asistirán a ellos solamente los funcionarios del caso; los testigos, peritos y demás personas que necesariamente deban intervenir en los juicios, los parientes próximos, y otros individuos que puedan estar interesados a petición del acusado, con el consentimiento del Tribunal.

"ARTICULO 4º. De los mismos juicios conocerán en primera instancia los Jueces Superiores de Distrito Judicial, o los que los reemplacen, sin intervención del Jurado; y en segunda, los Tribunales.

"ARTICULO 5º. Las respectivas sentencias contra eclesiásticos, que produzcan pena de muerte, aflictiva o infamante, no se pondrán en ejecución antes de que sean puestas en conocimiento del Presidente de la República, ni sin que el Obispo propio del eclesiástico haya cumplido, a la brevedad posible, cuanto prescriben los Sagrados Cánones en semejantes casos.

"ARTICULO 6º. En ningún caso podrá recaer sentencia de obras públicas contra un eclesiástico.

"ARTICULO 7º. En el arresto a detención de los eclesiásticos, se guardarán a estos los miramientos debidos a su sagrado carácter. Al iniciarse proceso contra ellos se participará el hecho al Ordinario respectivo, el cual no pondrá obstáculo al procedimiento judicial.

"ARTICULO 8º. De las causas criminales que se sigan contra los Gobernadores eclesiásticos de Diócesis, Vicarios Generales, Dignidades y demás miembros de los Cabildos eclesiásticos, conocerán los Tribunales Superiores en primera instancia, y en segunda, la Corte Suprema.

"ARTICULO 9º. Se entienden excluidas de estas disposiciones las causas mayores de los Obispos, las cuales quedan reservadas a la Silla Apostólica y a los Tribunales eclesiásticos superiores que deben conocer de ellas, según el Santo Concilio de Trento, sesión XXIV, Capítulo V, de Reforma., y demás disposiciones canónicas; como también las causas contra los Vicarios Capitulares 'durante munere'.

"ARTICULO 10º. En todos los juicios que sean de competencia eclesiástica, la autoridad civil prestará su apoyo y patrocinio, a fin de que los Jueces puedan ejecutar las penas y las sentencias pronunciadas por ellos en la esfera de su competencia.

"ARTICULO 11º. Las causas civiles y criminales de que se habla en este Capítulo, y que se encuentran actualmente pendientes, se pasarán a los Jueces y Tribunales que quedan de terminados, en cualquier instancia o estado en que tales causas se encuentren.

"ARTICULO 12º. Las personas eclesiásticas no serán obligadas por las del orden civil a declarar con o sin juramento sobre aquellos hechos o actos en que, conforme a las disposiciones de la Iglesia, deben guardar secreto.

"ARTICULO 13º. Tampoco serán obligadas a declarar las mismas personas en las causas 'ex sanguine', sin permiso de su respectivo superior.

"ARTICULO 14º. Los Arzobispos, Obispos, Gobernadores eclesiásticos, Vicarios capitulares y generales, y Dignidades de los Cabildos eclesiásticos declararán por medio de certificación jurada.

"ARTICULO 15º. Se establece como regla general que todos los cementerios que existen en el territorio de la República, con excepción de los que sean de propiedad de individuos o entidades particulares, sean entregados a la autoridad eclesiástica, que los administrará y reglamentará independientemente de la autoridad civil.

"ARTICULO 16º. Asimismo, en atención a las circunstancias especiales en que se hallan algunos cementerios de ciudades de la República, como los de Bogotá, Cartagena, Mompox, y cuya conservación demanda cuantiosas erogaciones de parte del Erario, y en los cuales ha habido varias traslaciones de dominio a favor de particulares, la autoridad eclesiástica conviene en que su administración continúe a cargo de la autoridad civil, reservándose la plena jurisdicción espiritual y la vigilancia sobre ellos, a fin de

que se observen el orden, el decoro debido a estos lugares sagrados, y las prescripciones canónicas.

"ARTICULO 17º. El Poder Ejecutivo establecerá, con los Ordinarios diocesanos, cuáles sean los cementerios, fuera de los citados, que se encuentran en el caso de la disposición que precede.

"ARTICULO 18º. Se fundarán Cementerios para los cadáveres que no puedan sepultarse en sagrado, especialmente en las poblaciones donde sean más frecuentes las defunciones de individuos no católicos. Para tal objeto se destinará un lugar profano, obteniéndolo con fondos municipales; y donde fuere imposible, el terreno de estos Cementerios se obtendrá secularizando y separando una parte del Cementerio Católico, que quedará separado del nó católico por una cerca.

"ARTICULO 19º. La Iglesia reconoce al Estado el derecho de vigilar los Cementerios en lo tocante a la higiene; de dictar reglamentos de policía en casos extraordinarios, verbi gracia, de epidemia; y de pedir la sepultura en ocasiones también excepcionales, como el abandono de cadáveres, de acuerdo con la autoridad eclesiástica. Si lo requiere la comisión de un delito, el orden público o cualquier otro conflicto, la autoridad competente tendrá libre acceso a los Cementerios.

"ARTICULO 20º. En todas esas circunstancias el poder civil procurará obrar siempre en armonía con la autoridad eclesiástica para evitar cualquier disentimiento.

"ARTICULO 21º. Los Ordinarios diocesanos, a fin de evitar desacuerdos entre los Párrocos y las autoridades civiles subalternas, determinarán puntualmente los casos en que, conforme a las leyes canónicas y a la disciplina de

la Iglesia, debe negarse la sepultura eclesiástica.

"ARTICULO 22º. Para mejor proveer a ciertas necesidades especiales en lo civil, los Párrocos y demás eclesiásticos encargados de llevar o custodiar los libros en que se registran los actos relativos a los nacimientos, matrimonios y defunciones, pasarán cada seis meses a la autoridad o empleados que designe el Gobierno de Colombia, copia auténtica de dichos asientos; pero estas copias no servirán de prueba sino en el caso de pérdida o adulteración de los libros parroquiales. En la copia no se incluirán los actos o partidas que conforme a las disposiciones de la Iglesia, deben ser reservados.

"ARTICULO 23º. El Gobierno suministrará a los Párrocos los modelos o esqueletos, para tener mayor facilidad y uniformidad en el trabajo.

"ARTICULO 24º. Si en lo por venir surgiere alguna dificultad en la aplicación de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los artículos precedentes, el Santo Padre y el Excelentísimo Señor Presidente de la República se pondrán de acuerdo para arreglarles amistosamente.

"ARTICULO 25º. La presente Convención será canjeada y ratificada dentro de seis meses, o antes, si fuere posible, a contar desde la fecha del presente acto.

"Roma, veinte de Julio de mil ochocientos noventa y dos.

"(L.S.) M. Cardenal Rampolla.

"(L.S.) Joaquín F. Vélez".

2.8.2. Otras convenciones adicionales al Concordato.

Aparte de la convención pactada en 1892, cuyo contexto acaba de reproducirse, referente ella a fuero eclesiástico,

administración de cementerios y organización del registro civil, el Concordato también está adicionado por convenciones pactadas en 1924, LEY CONCHA, respecto a cuestiones matrimoniales; en 1928, sobre dirección de la educación en territorio de misiones; y en 1942 sobre regulación de las causas de separación de cuerpos, privilegio paulino, nombramiento de obispos, cementerios y registro civil, es decir sobre cuestiones mixtas.

Las cosas mixtas, esto es, las que conciernen a la vez al orden temporal y espiritual suelen ser, desde luego, las que más arduas dificultades motivan entre los dos poderes, la Iglesia y el Estado. Hoy por hoy se plantean reformas básicas al Concordato, referentes a la libertad de enseñanza, tratado de misiones, nombramiento de obispos, inmunidad sacerdotal, matrimonio católico y civil y abolición de sanciones por apostasía, pero hay quienes propugnan no ya por la simple reforma o modificación del Concordato sino por su abolición, desde luego trayendo a colación esos pactos adicionales del mismo y el actual régimen Constitucional. Interesante, por su actualidad, resulta entonces el escrito a ese propósito del Abogado Andrés Holguín, publicado en la Revista "Derecho Colombiano", Tomo XXIII, Nº 110, pgs. 172 ss., del cual trataremos en acápite subsiguiente.

2.9. HACIA LA ABOLICION DEL CONCORDATO.

El Concordato, suscrito entre Colombia y la Santa Sede en 1887, aprobado por la ley 35 de 1888, armonizaba evidentemente con la Constitución, la expedida en 1886.

Pero el Estado Colombiano ha ido modificando su Constitución. Sucesivas reformas (en especial las de 1910, 1936, 1945, 1957, 1968) la han modificado sustancialmente.

Algunos de estos cambios en nuestra Constitución se refieren a las mismas cuestiones reguladas por el Concordato, en especial a la libertad de conciencia, a la libertad de opinión, de religión y de culto, y a la libertad de enseñanza. Y es así como el Concordato ha llegado a quedar en abierta oposición con la Constitución Colombiana.

En efecto :

Mientras el artículo 41 de la Constitución garantiza la libertad de enseñanza pública y privada, y en todo el territorio nacional el Concordato exige en su artículo 12 que "en las universidades y los 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". Así, la pugna entre las dos normas es manifiesta. El mismo artículo concordatorio agrega que en la enseñanza religiosa "será obligatoria en tales centros, y se observarán en ellos las prácticas piadosas de la religión católica". Es claro que los datos de este artículo 12 se han hecho de imposible cumplimiento. Nadie pretendería hoy darle estricta aplicación en centros docentes como la Universidad Nacional de Colombia. Es de imaginar cuál sería la justa reacción de estudiantes, profesores y directivas si se exigiera que la educación se ciñera allí al dogma y moral católicos, que la enseñanza religiosa y las prácticas piadosas de la religión fueran = obligatorias. El precepto concordatorio, por su misma extrema imposición ha caído en desuso. Pero es necesario que, ante situación tan aberrante, se busque solución jurí

dica.

Pero hay más. El artículo 13 del Concordato establece que, en los mismos centros oficiales, los Ordinarios diocesanos ejercerán el derecho, en lo que se refiere a la religión y a la moral, "de inspección y revisión de textos", que el Arzobispo de Bogotá designará los libros que han de servir de textos para la religión y la moral en las universidades, y que el Gobierno impedirá que en el desempeño de las asignaturas literarias, científicas y, en general en todos los ramos de la instrucción, se propaguen ideas contrarias al dogma católica y al respeto y veneración debidos a la Iglesia. Todas estas disposiciones -que no existen ya en país alguno y que son vergüenza de Colombia- atentan ostensiblemente contra el artículo 41 de la Carta, no solo en cuanto garantiza la libertad absoluta de enseñanza sino también en cuanto confía al Estado la su prema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados.

Pero hay más todavía. El artículo 14 del Concordato preceptúa que en caso que la enseñanza de la religión y la moral no sea conforme a la doctrina católica, "el respectivo Ordinario diocesano podrá retirar a los Profesores o Maestros la facultad de enseñar tales materias". Esta inadmisible intervención de la Iglesia en la enseñanza pugna netamente con el mismo artículo 41 de la Constitución. Y pugna igualmente con las atribuciones que el Constituyente señaló al Presidente (art. 120).

Por otra parte, el artículo 17 del Concordato establece que el matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la religión católica producirá efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendien

tes "solo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento". La Iglesia ha interpretado que "profesa" la religión católica todos los bautizados, a pesar de que el sentido obvio de la expresión concordato -ría es otro muy distinto. Todo ello creó a partir de 1888, una situación absurda; porque cómo exigir tal matrimonio católico a quienes no creían ya, o, más aún, a quienes se habían separado formalmente de la Iglesia? Esta situación insostenible -que hace írritas las normas vigentes sobre el matrimonio civil- se mantuvo hasta 1924. Y es pintoresco señalar el hecho de que, en ese largo lapso de 40 años, cuando algunos colombianos contrajeron matrimonio civil, acogiéndose a las disposiciones del Código Civil, la Iglesia los excomulgó, y excomulgó igualmente a los jueces, a los secretarios y a los testigos, entendiendo que todos habían violado el Concordato. La situación con los jueces civiles, que se limitaban a cumplir su deber y la Ley Colombiana, era especialmente delicada. Como era indispensable hallar una solución a problema tan extraño, Colombia y la Santa Sede entraron en nuevas negociaciones, esta vez a través de la legación del país ante el Vaticano. Fue así como, después de dos años de comunicaciones, se llegó a un nuevo acuerdo, ya que la Iglesia se negaba a reformar el artículo 17 del Concordato. El acuerdo se hizo sobre la base de que Colombia expediría una ley aclaratoria del pacto de 1887 y que la Iglesia no se opondría a ello y daría permiso a Colombia para que interpretara el artículo 17 citado. Colombia expidió entonces la Ley 54 de 1924, dictada por el Congreso: es la llamada Ley Concha, por haber sido el ex-presidente Concha quien gestionó aquel acuerdo como Ministro de la República ante la Santa Sede. La Ley 54 dis

puso que no se aplicará la primera parte del artículo 17 del Concordato cuando los dos contrayentes declaren que se han separado formalmente de la Iglesia y de la Religión Católica. El artículo 2º de la Ley 54 fijó el procedimiento que debía cumplirse para tal efecto.

En su instante histórico, la Ley Concha significó un gran avance jurídico, pues abrió la vía para que el colombiano bautizado pudiera contraer válidamente matrimonio civil. Es claro que la fórmula hallada, para el primero, fue tan absurda como la situación que pretendían remediar, pues se hubo de exigir la apostasía solemne a los contrayentes. Lo único lógico había sido, entonces como ahora, abolir el artículo 17 del Concordato. Pero ni la Iglesia se avino a ello, ni Colombia quiso -como ha debido hacerlo desde entonces- denunciar el Concordato. De todos modos la Ley Concha vino a poner término momentáneamente al "impase" que se había presentado entre la aplicabilidad de las normas sobre el matrimonio civil y las disposiciones concordatarias.

Pero es lo cierto, que una ley no puede derogar un tratado público. Y, en el fondo, lo que se pretendía era modificar lo dispuesto por el artículo 17 del Concordato, que es un verdadero tratado público. Por eso, buscando alguna apariencia de juridicidad, la Ley Concha fue expedida como "aclaratoria" de la legislación existente sobre matrimonio civil. Todo ello suscita los más complejos problemas jurídicos.

Lo que aquí interesa, por el momento, es que el Concordato, en su artículo 17, modificado o aclarado por la Ley Concha, vino a quedar en oposición con el artículo 53 de la Constitución. Este artículo dice que el Estado garantiza la libertad de conciencia, que nadie será molestado por

razón de sus opiniones religiosas ni comprometido a profesar creencia ni a observar prácticas contrarias a su conciencia y, además, que se garantiza la libertad de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana (nótese: moral y no dogma; cristiana y no católica) ni a las leyes.

Esta oposición no puede ser más ostensible. En un estado que garantiza la libertad de conciencia, las creencias y de culto no puede obviamente exigirse a los ciudadanos que celebren el matrimonio católico ni tampoco que, a fin de poder contraer matrimonio civil, declaren que se han separado formalmente de una iglesia y de una religión. Pero es que, además, la Ley Concha estableció un trámite verdaderamente inquisitorial, que repugna no solo con la libertad de conciencia sino con aquellas otras libertades que garantiza la Carta. Estableció una adjuración pública y solemne. Dijo, en efecto, en su artículo 2º que la declaración de los contrayentes sobre su separación formal de la Iglesia debe ser hecha por escrito ante el Juez Municipal; que tal declaración se insertará en el edicto que debe publicarse conforme a la Ley; que será comunicada por el juez al ordinario eclesiástico, y que los contrayentes deberán ratificarla en el acto de celebración del matrimonio, el cual no podrá contraerse sino un mes después de ese procedimiento. Todo ese trámite de apostasía, que difícilmente se atrevería a cumplir un colombiano bautizado, atenta muy gravemente contra la libertad de conciencia, de opinión y de culto; atenta igualmente contra esa preciosa garantía constitucional, según la cual nadie será compelido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia.

En relación con la aplicación de la Ley Concha surge una cuestión muy interesante. Es la del matrimonio civil celebrado por el colombiano bautizado en el exterior, sin abjuración. Es claro -así lo hemos sostenido desde hace años- que la Ley Concha no puede ser aplicada en otro país no solo porque ningún juez extranjero acogería ese trámite (y, en un país comunista, por ejemplo, cómo hacer el trámite ante ordinario eclesiástico?) sino porque siendo una ley aclaratoria del Concordato, solo puede tener efectos donde los produce el propio Concordato, es decir dentro de Colombia. Además la Ley Concha no se refiere a un problema de capacidad para contraer matrimonio (a efectos de aplicar el artículo 19 del código civil), sino que establece un trámite o procedimiento para la abjuración y bien sabido es que las normas sobre procedimiento son de orden público por lo cual ningún juez del exterior se sometería a aplicar los procedimientos señalados en la Ley Colombiana. Por lo demás, los antecedentes de la Ley Concha revelan que el propósito fue el de establecer un procedimiento para los matrimonios celebrados "dentro de Colombia".

Al no ser aplicable el trámite de abjuración en el exterior, qué ocurre? El Gobierno Colombiano sostuvo, tradicional y antijurídicamente, que el acto matrimonial así celebrado (matrimonio civil sin abjuración), es perfectamente válido. Fue la tesis que expuse desde la Procuraduría General de la Nación. Después de una larga polémica entre la Cancillería y la Procuraduría, en 1962 el Gobierno hubo de cambiar su criterio: sostuvo entonces, y es la tesis que ha seguido manteniendo, que no se trata de un acto inexistente sino nulo, y que la nulidad respectiva debe decretar la Rama Jurisdiccional. Este cambio de doctrina por par

te del Gobierno, es de la mayor trascendencia, pues la nueva tesis significa que el matrimonio civil del colombiano en el exterior, sin el requisito de la abjuración, es válido mientras no sea declarado nulo por los jueces colombianos. Pero esta tesis deberá ser pronto modificada también por el Gobierno ya que el Tribunal Superior de Bogotá, en reciente fallo sostuvo -acogiendo la doctrina de la Procuraduría- que el matrimonio civil celebrado por colombiano bautizado en el exterior, es enteramente válido aunque no se haya abjurado. El Gobierno, y concretamente la Cancillería, habrá de ponerse pronto al día en esta delicada materia, para no quedar en pugna con el criterio de la Rama Jurisdiccional.

La misma pregunta puede formularse respecto del matrimonio celebrado dentro del país: si el colombiano bautizado contrae matrimonio civil sin abjurar, qué ocurre? La respuesta es sencilla, a mi modo de ver, aunque el caso es poco probable pues el juez municipal exigirá siempre ese requisito. Pero si por una u otra causa, incluso por negligencia u olvido, se celebra el matrimonio sin abjuración, el acto es válido. Porque las nulidades del matrimonio están señaladas en forma taxativa. En materia matrimonial no hay nulidad sin texto expreso. Este es el principio universal. Además, el artículo 16 de la Ley 57 de 1887 dice que fuera de las causas de nulidad matrimonial civiles enumeradas en el artículo 140 del Código civil y en el 13 de esta ley no habrá otras que invaliden el contrato matrimonial. Y, por lo demás, la falta del requisito de la abjuración no quedó consagrada en la Ley Concha como causal de nulidad del acto. De este modo si este requisito falta, se incurre en una irregularidad adjetiva; pero una irregularidad que

no está erigida en causal de nulidad del matrimonio.

Todo lo anterior demuestra que la Ley Concha no solo atenta abiertamente contra la Constitución sino que, además por muchos aspectos resulta inconveniente. Con todo, su derogatoria sería hoy más traumática que benéfica pues, siendo apenas aclaratoria del artículo 17 del Concordato, esta última norma seguiría viva.

Finalmente, sobre esta cuestión, vale la pena poner de relieve que el artículo 31 del Concordato, al establecer que algunos convenios celebrados por Colombia con la Santa Sede no requieren aprobación ulterior del Congreso, ha venido a quedar en abierta pugna con el artículo 53 de la Constitución, el cual prescribe sin distinción ni salvedad alguna que 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".

Establecida así, en muchos puntos capitales una radical oposición entre el Concordato y la Constitución, puede preguntarse cuál de los dos estatutos debe aplicarse. En principio, un tratado público, en cuanto es un acuerdo de voluntades o pacto bilateral, no puede ser modificado unilateralmente por uno de los estados firmantes. Pero, de otro lado, es claro que cuando un Estado reforma su propia Constitución, lo hace para aplicarla, modificarla, en forma inmediata; y sin necesidad de pedir permiso a otro Estado. Este fenómeno se pone de relieve muy claramente en el mundo moderno, por ejemplo cuando un Estado ingresa a la órbita comunista o sale de ella; en este último caso podría sostenerse que el nuevo Estado democrático tendría obligación de

seguir aplicando los tratados internacionales suscritos con Rusia y China, a pesar de estar en oposición con su nueva ley fundamental ?

Aunque habría, de este modo, muy buenas razones para afirmar que la Constitución debe primar, frente al Concordato, la tradición jurídica colombiana se empeña en dar primacía al pacto internacional sobre el problema de la Carta. Pero, incluso si se acepta que deba primar el tratado internacional, lo cierto es que el Estado Colombiano se halla ante una gravísima situación que debe ser resuelta sin demora : si el Concordato pugna con la Constitución vigente, es obvio que se impone la necesidad de su reforma o de su abolición.

Es claro que si se opta por una reforma del Concordato, el Gobierno Nacional solo podría pactar dentro del marco jurídico de la Constitución actual, esto es, respetando y garantizando las libertades individuales consagradas en los artículos 3º y 4º de la Carta.

Pero ello presenta ya una dificultad insalvable. Porque un Concordato tiene por objeto otorgar prerrogativas y excepcionales privilegios, dar un trato preferencial a un credo; someter a los ciudadanos a un régimen especial, bien en cuestiones relacionadas con la religión misma, bien con el matrimonio, estado civil, la enseñanza o los tribunales eclesiásticos (que son las materias que básicamente regula el anacrónico tratado de 1887). Pero nada de ello puede pactarse hoy sin violar las libertades que garantiza plenamente la Constitución. El nuevo Concordato, así concebido, o bien pugnaría nuevamente con la Carta, o bien resultaría completamente inane.

En tales circunstancias, parece un evidente error de am

bas partes proceder a reformar el Concordato (y, con mayor razón, el convenio de misiones de 1953 o de la citada Ley Concha). Lo que se requiere, a mi modo de ver, no es reformar el Concordato. Es abolirlo. Su abolición mediante denuncia formal hecha por Colombia es medida urgentísima, no sólo porque ha creado un ambiente invivible en la República y que resulta factor de desconcierto, de escándalo jurídico y perturbación social muy honda, sino porque, además no responde en forma alguna a los conceptos expuestos por la Iglesia, primero por conducto del gran Juan XXIII y después por el propio Concilio Vaticano II. Para 1971, ni Colombia ni la Santa Sede necesitan un Concordato. Las bases jurídicas de nuestra Constitución y los fundamentos ideológicos del Concilio Vaticano II (recuérdese su enfática declaración sobre Libertad Religiosa) lo hacen del todo imposible. El amplio anhelo de libertad religiosa que está en la raíz de nuestra Carta y de ese Concilio (y que, además, está expresado en otros tratados públicos que obligan a Colombia como el de la ONU de 1948), excluyen la posibilidad de un nuevo vasallaje religioso.

Por lo demás, la abolición del Concordato no causaría problema jurídico alguno. Manteniendo estrictamente la libertad de conciencia y de culto, tal como está en la Constitución actual se garantizaría la vía del matrimonio canónico para los católicos, que es cuestión esencial dentro de nuestro medio. Pero, una vez abolido el régimen concordatorio, el Estado recobraría lo que jamás ha debido perder: su plena autonomía para legislar sobre el estado civil de las personas, sobre el matrimonio civil, sus efectos y su disolución, y sobre la enseñanza.

Este planteamiento conduce al último de los temas que me

he propuesto desarrollar, el divorcio. Porque si las dos legislaciones, la civil y la canónica, deben funcionar independientemente, es apenas lógico llegar a la conclusión de que el Estado -como ocurre en Venezuela y el Ecuador desde hace muchos años- debe reconocer el matrimonio civil, aunque, de otro lado, garantice la libertad para celebrar el matrimonio religioso. En tales circunstancias, no hay razón alguna para dilatar por más tiempo la implantación del divorcio civil. La adopción de esta medida legal -que no debe condicionarse, por lo demás, a la reforma o abolición del Concordato- es tan urgente como la ya comentada en la materia concordatoria. Es apenas lógico que la Iglesia no reconozca validez al matrimonio civil ni al divorcio civil. Paralelamente, no hay motivo para que estatuido como está el matrimonio civil en la legislación colombiana, siga siendo indisoluble. El Estado colombiano deberá estudiar muy seriamente la conveniencia de establecer el divorcio vincular señalando desde luego las causales que la idiosincrasia del pueblo y las actuales circunstancias exijan. Lo que nadie puede ya entender, a finales del siglo XX, es que el colombiano, al contraer matrimonio civil, establezca un vínculo tan indisoluble como el matrimonio canónico. Esta cuestión -la del divorcio civil- deberá ser debatida exclusivamente dentro del ámbito del gobierno y el congreso, pues se refiere precisamente al caso de quienes separados de la Iglesia al contraer el vínculo meramente civil, no están ya bajo la jurisdicción eclesiástica. Su problema es civil, debe ser resultado de la legislación civil y con criterio civil; a la luz del código civil, el matrimonio es un contrato: el acuerdo de voluntades, que es su origen, puede también ponerle término. Dada la trascendencia del

núcleo familiar, en medios como el colombiano, es natural que se fijen causales serias y muy precisas, como son, por lo demás, las que señala el mismo código para la separación entre cónyuges. Pretender, en el vértigo del mundo actual, que el matrimonio civil siga siendo indisoluble, es tarea bien inútil. Italia, que era uno de los pocos países que mantenía el matrimonio civil sin divorcio, ha dado ya un paso trascendental en esta materia, al aprobar el divorcio vincular. Ojalá ello sirva de ejemplo al Estado Colombiano.

La legislación civil no debe ser una camisa de fuerza para la actividad. Debe ser la expresión de su realidad misma y, por lo tanto, debe ajustarse a las necesidades y modalidades de su instante histórico. La falta del divorcio civil, dentro del matrimonio civil, es lo que ha llevado a los colombianos, asfixiados en su propia patria, a buscar soluciones en el exterior, apelando al divorcio en otras latitudes.

Ello suscita, a la vez, toda suerte de problemas jurídicos que el Estado trata de evitar a sus nacionales. Suponer que el mantenimiento de una legislación caduca puede modificar las costumbres es algo bien irrisorio. La vida sigue circulando, con toda su habitual pujanza, más allá de la legislación que cae en desuso. Lo aconsejable es, pues, poner la legislación al día, ajustarla al ritmo de la nueva era que vive el hombre.

La inquietud y el interrogante que surge, al terminar estas reflexiones, son los de saber si el actual gobierno y el actual congreso podrán, como sin duda lo anhela la mayoría del pueblo consciente, lograr esos cambios tan fundamentales: abolir el Concordato y la Ley Concha y legislar

libremente sobre el matrimonio y el divorcio civil.

Pero bien :

En cuanto a la tan traída y llevada libertad de conciencia, op. cit., N^o 108, pgs. 634 ss. razona así el señor Procurador General de la Nación, Dr. Mario Aramburo Restrepo :

Cuando se habla de la libertad de conciencia se piensa, sin duda, en la facultad que tiene el hombre de buscar y conocer la verdad mediante el entendimiento y de adherir a ella por medio de la voluntad. "El entendimiento del hombre =dice Prisco= está destinado por su misma esencia a conocer la verdad, y su voluntad a la posesión del bien; pero ni aquél puede adherirse a la verdad que no conoce, ni ésta puede abrazar el bien sino por medio de un íntimo y libre consentimiento. Si tanto el asenso de la inteligencia como el consentimiento de la voluntad son producto de las más nobles y elevadas facultades del espíritu humano, es imposible que no sean producidos por la actividad íntima de aquellas fuerzas. He aquí por qué ninguna autoridad o violencia exterior podrán obligar al entendimiento o a la voluntad de otro a adherirse a una doctrina, aunque sea verdadera, y por qué sería un verdadero absurdo el empleo de la fuerza con semejante fin. Ciertamente, al entendimiento se le convence con razones; la voluntad se doblega ante las verdades conocidas por la inteligencia, de la cual depende; y la fuerza es siempre un medio incompetente y desproporcionado para obtener estos dos efectos. Ahora bien: esa libertad que goza el hombre de no ser obligado pon la fuerza a adherirse a una verdad o consentir en un bien de una manera opuesta a su convicción y consentimiento íntimos, es lo que constituye la libertad de conciencia, sana

mente interpretada" (Filosofía del Derecho, Madrid, 1891, página 248).

En el ámbito de las relaciones sociales de los hombres entre sí y de éstos frente a los poderes públicos la libertad de conciencia es un derecho a no creer sino la verdad rectamente conocida y a no obrar sino en armonía con las creencias aceptadas, y su garantía consiste en asegurar su ejercicio, en impedir el empleo de la coacción o la fuerza para obligar a la persona humana a abandonar sus creencias y a seguir determinadas doctrinas.

El Concilio Vaticano II, en declaración promulgada el 7 de diciembre de 1965, dice :

"Por razón de su dignidad, todos los hombres, por ser personas, es decir, dotados de razón y de voluntad libre, y, por tanto, enaltecidos con una responsabilidad personal, son impulsados por su propia naturaleza a buscar la verdad, y además tienen la obligación moral de buscarla, sobre todo la que se refiere a la religión. Están obligados, asimismo, a adherirse a la verdad conocida y a ordenar toda su vida según las exigencias de la verdad. Pero los hombres no pueden satisfacer esta obligación de forma adecuada a su propia naturaleza si no gozan de libertad psicológica al mismo tiempo que de inmunidad de coacción externa. Por consiguiente, el derecho a la libertad religiosa no se funda en la disposición subjetiva de la persona, sino en su misma naturaleza. Por lo cual el derecho a esta inmunidad permanece también en aquellos que no cumplen la obligación de buscar la verdad y adherirse a ella; y no puede impedirse su ejercicio con tal de que se respete el justo orden público...

"Ahora bien, la verdad debe buscarse de modo apropiado

a la dignidad de la persona humana y a su naturaleza social, es decir, mediante la libre investigación, con ayuda del magisterio o enseñanza, de la comunicación y del diálogo, por medio de los cuales los hombres se exponen mutuamente la verdad que han encontrado o juzgan haber encontrado para ayudarse unos a otros en la búsqueda de la verdad; y una vez conocida ésta hay que adherirse firmemente a ella con el asentimiento personal.

"El hombre percibe y reconoce por medio de su conciencia los dictámenes de la Ley divina, conciencia que tiene obligación de seguir fielmente en toda su actividad para llegar a Dios, que es su fin. Por tanto, no se le puede forzar a obrar contra su conciencia. Ni tampoco se le puede impedir que obre según ella, principalmente en materia religiosa..." (Concilio Vaticano II, Editorial Católica, Madrid 1967, páginas 784 a 787).

Esa ha sido la doctrina permanente de la Iglesia. Por eso decía la Nunciatura Apostólica en 1919: "cuando se trata de contrayentes que se hayan separado de la Iglesia, éstos para la celebración del matrimonio no serán obligados a un acto religioso propio de la Iglesia Católica". Y esa es, ciertamente, la libertad de conciencia y la libertad religiosa que el Estado está en la obligación de proteger y asegurar de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 53 de la Constitución, para que todos los miembros de la sociedad puedan buscar la verdad sin presión alguna, por su propia naturaleza y responsabilidad; para que puedan conocer la verdad y adherir a ella sin coacciones; para que puedan expresar con libertad sus opiniones, profesar sus creencias y practicar los cultos con la sola limitación de que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las normas

legales vigentes...

La Iglesia Católica tiene potestad legislativa, gubernativa y judicial y sus súbditos, que también lo son del Estado, están en la obligación de someterse a ese triple poder y no pueden en cuanto católicos invocar el derecho de libertad para dejar de cumplir o para de alguna manera infringir las normas fundamentales promulgadas por los Pontífices y Concilios Euménicos y compiladas en el Código de Derecho Canónico. De manera que los católicos que deseen contraer matrimonio en Colombia lo deben celebrar -forzosamente- de acuerdo con las disposiciones canónicas para que produzca efectos civiles. Pero si en conciencia se apartan voluntariamente de la Iglesia, ni ésta ni la Ley civil les imponen la forma de matrimonio católico que no quieran contraer. La norma concordatoria no se refiere al matrimonio que pueden celebrar quienes no profesan la Religión Católica, porque la reglamentación del contrato civil pertenece exclusivamente al Estado por medio del órgano legislativo.

...En Colombia existen, legalmente reconocidas, dos formas de matrimonio con efectos civiles: el celebrado según las normas canónicas, que deberán contraer quienes profesan la Religión Católica (Concordato, art. 17) y el contraído de acuerdo con la legislación civil, reservado a quienes nunca han profesado la Religión Católica o se han separado de ella (Código Civil y Ley 54 de 1924). Pero de ahí no se puede concluir que esta Ley sea violatoria de la garantía constitucional sobre libertad de conciencia: el católico goza de libertad garantizada por la Constitución y no coartada por la Ley acusada, para permanecer en la Iglesia o separarse de ella. Si lo primero, es lógico que deba someterse a todas las normas de su religión y, desde

luego, a las que rigen el sacramento del matrimonio, siendo inaceptable que un bautizado que siga afirmando condición de católico pretenda contraer matrimonio según formas no admitidas por la Iglesia para sus súbditos. Si se separa, lo que, se repite, puede hacer libremente, es también lógico que la Iglesia le niegue el sacramento, pero entonces el poder civil lo admite al contrato matrimonial si expone esa circunstancia en la forma prevista en la Ley 54 de 1924".

2.10. CONCLUSIONES.

Como preámbulo en este acápite, bueno es decir que en sus relaciones mutuas la situación de la Iglesia y el Estado se ha presentado en diversas formas: el Estado sometido a la Iglesia; la Iglesia sometida al Estado; Separación entre la Iglesia y el Estado; Concordato o régimen contractual entre la Iglesia y el Estado.

La primera forma, es decir, aquella del pleno sometimiento del Estado a la Iglesia, se practicó en la antigüedad, bajo los regímenes teocráticos y data de las formas de Gobierno en las cuales el jefe de la religión era al propio tiempo el jefe de la familia, de la tribu, de la ciudad, etc., dentro de las primitivas organizaciones del Estado.

La segunda forma, aquella del pleno sometimiento de la Iglesia al Estado, se practica en los Estados no católicos, sobre todo en los protestantes. Esta forma de relaciones se practicó en Colombia hasta el año de 1853, durante el régimen del Patronato

La tercera forma, consistente en la separación entre la

Iglesia y el Estado, rige en países como Estados Unidos , Alemania, Rusia, Francia y Méjico.

La última de estas formas o situaciones se desenvuelve mediante el acuerdo o pactos entre la Iglesia y el Estado en los cuales se determinan las atribuciones y obligaciones de cada uno, en cuanto se relaciona con las materias susceptibles y sujetas al pacto. A este particular, el caso Colombiano, se sostiene por los Canonistas que los Concordatos tienen la fuerza de verdaderos contratos, de convenciones solemnes, equiparados a los pactos o tratados internacionales. Según los canonistas, el Papa y los gobiernos temporales tratan en un pié de igualdad y los pactos que celebran son bilaterales en cuanto ligan a las dos partes imponiéndoles una obligación verdadera. En esta doctrina las dos potestades se ligan a perpetuidad y aunque los Papas en ciertas ocasiones ceden al Gobierno temporal el uso de ciertos derechos, que pertenecen privativamente a la autoridad pontificia, usan en ellos la plenitud de su poder apostólico como cuando daban a la autoridad civil el derecho de nombrar obispos. Dicen que siendo de competencia de las autoridades eclesiásticas lo referente a fuero religioso, a la instrucción religiosa, admiten sin embargo la intervención de la autoridad civil y regulan de acuerdo con el Estado lo referente al derecho de adquirir de la Iglesia, al matrimonio, al registro del Estado Civil, a los cementerios, etc., cosas éstas denominadas mixtas o más propiamente comunes, en cuyo desarrollo podrían surgir conflictos si no fueran cuestiones materia de acuerdo entre los dos poderes.

OLIVIER, canonista muy notable, resume la cuestión así:
"Todo hombre, cuerpo y alma indivisiblemente unidos, se

mueve en dos medios diferentes, está sujeto a dos deberes de naturaleza diversa: es ciudadano y hombre religioso, miembro de una nación y fiel de una Iglesia. En cada uno de estos medios reina una autoridad soberana en su esfera, sin la autoridad de la esfera vecina. Hay una legislación del Estado para el hombre ciudadano, y una legislación de la Iglesia para el hombre fiel. La función y autoridad eclesiásticas son diferentes de las políticas y tienden a diferentes fines por diferentes medios. Las Leyes religiosas emanan de la Revelación; las leyes civiles de la simple razón. Ni el imperio puede nada sobre las leyes espirituales, ni el sacerdocio sobre las leyes meramente humanas. Si se quiere no suscitar conflictos entre la Iglesia y el Estado, réchácese toda idea de superioridad o de inferioridad y adóptese la de diferencia e igualdad".

En este orden de ideas creemos que en tratándose de la soberanía, que se resuelve siempre en forma de supremacía constitucional en este Estado de Derecho, y vale para dar solución a cualquier problema que se suscite en una república democrática y constitucional, ninguna limitación sufre por el hecho de reconocer los propios poderes y derechos de la Iglesia.

Es que la Iglesia y la sociedad civil o el Estado coexisten en el hecho y en el derecho, de donde se deduce la necesidad de que haya relaciones entre una y otra tanto para armonizar sus prerrogativas y atribuciones como para conflictos que producirían intranquilidad y aún desórdenes sociales. La Iglesia, al decir de algunos tratadistas, no es un cuerpo separado y distinto de lo que rodea. El creyente es también miembro de la sociedad y de los intereses morales surgen vínculos de derecho. De estos principios nació

en las Naciones Católicas el derecho concordatorio por medio del cual se reconocen a la Iglesia y al Estado las prerrogativas de cada uno dentro de su propia naturaleza y la autonomía para manejarse dentro de su órbita propia.

Por lo demás, "el hecho de haber la Constitución de 1886 consagrado la Religión Católica como religión de la Nación -anota el eminente constitucionalista Dr. Tascón-, hizo necesario un título especial a regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Es claro, que si hubiera establecido la separación entre los dos poderes civil y eclesiástico, no habría habido necesidad de este título, así como no la ha habido para tratar de las relaciones entre el Estado y las iglesias protestantes.

" Consagrado como fue el Catolicismo como Religión de la Nación, era preciso garantizar la independencia de la Iglesia respecto del Estado, puesto que toda religión oficial supone la dependencia de la Iglesia, respecto del Estado, ya que no podría significar la dependencia del Estado respecto de la Iglesia, pues, en los tiempos modernos no existen Estados Teocráticos ".

Claro es que en las naciones en donde predominan otras religiones o que tienen un clero influyente diferente al católico, valga decir, protestante, ortodoxo, etc, mejor aún, donde el católico, protestante y ortodoxo influyen, la cuestión de las relaciones entre la Iglesia y el Estado se torna más difícil y delicada. Entonces es cuando se piensa con fundamento que no debe prescribirse en ninguna constitución política una profesión religiosa y se agrega: la constitución es la ley fundamental, es la garantía de los derechos políticos y civiles. La religión no toca ninguno de estos derechos porque su naturaleza es indefinible en

el orden social y pertenece a la moral intelectual. La religión gobierna al hombre interiormente y las leyes gobiernan sus relaciones externas, por lo cual es fácil deducir que el Estado no puede regir la conciencia de sus súbditos y que los deberes religiosos son deberes morales y no políticos. Veámos a este respecto cómo se expresa el Profesor DUGUIT :

"Todo individuo tiene incontestablemente el derecho de creer interiormente, íntimamente, lo que quiera en materia religiosa. En esto consiste propiamente la libertad de conciencia, que no es solamente la libertad de no creer, sino también la libertad de creer lo que uno quiera. La libertad de conciencia, entendida así, escapa fozosa y naturalmente a todos los designios o propósitos del legislador, lo mismo que la libertad de pensar propiamente dicha. Ni en derecho ni en hecho puede el legislador penetrar en lo íntimo de la conciencia individual e imponerle una obligación o una prohibición cualquiera. De la misma manera que la libertad de pensar, la libertad de conciencia propiamente dicha no tiene necesidad de ser afirmada en derecho. Por desgracia este axioma ha sido frecuentemente olvidado por los legisladores y gobiernos. La cuestión de la intervención del Estado no se plantea sino cuando las creencias religiosas se manifiestan exteriormente, ya por manifestación y expresión verbal o escrita, ya mediante la práctica del culto correspondiente a esas creencias. Para que la libertad religiosa exista, es preciso que cada uno sea enteramente libre de practicar un culto religioso cualquiera, que nadie puede ser molestado por eso ni impedido, directa o indirectamente, de practicar el culto correspondiente a sus creencias religiosas y, a la inversa, que nadie asimismo

pueda ser obligado directa ni indirectamente a practicar un culto cualquiera".

Pero acaso aquí no esté por demás justipreciar a través de la historia la razón constitucional de la religión católica, esto es, su consagración como religión de la nación. El Rvdo. Padre Ismael Mejía Calderón, con su habitual, franca y sincera determinación de servicio, nos dice :

"Tenía el país en 1887 una población cuyos 99 % era de católicos, a los cuales se les había atacado violentamente de parte de algunos gobiernos, sometiénolos a decretos de 'Inspección de cultos' cuando no había sino el católico, y confiscando a la Iglesia y a sus conventos sus bienes, destruyendo a los pastores de todos los grados y obligando a juramentos de fidelidad, cosas que se copiaban de otros países en donde había otras muchas sectas, pues costumbre muy nuestra ha sido injertar en la nación las experiencias de países de distinta raza, de distinta latitud y de distintas creencias. El Legislador Constitucional declaró que la Religión Católica era la de la nación (creo que sin referirse a propiedad sino a la verdad histórica), y por tanto se le concedieron los honores y exclusividades que merece una religión única en el país. Así se repararon tantas ofensas, depredaciones, destierros y encarcelamientos. Aunque considero provechoso para la pobreza evangélica el no poseer bienes de la tierra, no me explico por qué le negaron a la Iglesia el derecho de toda persona jurídica en aquel entonces, y lo mismo a sus conventos.

"Históricamente hablando, sin mezclar mis fervores sacerdotales ni de colombiano encuentro que la Iglesia Católica trabajó en el país y sigue trabajando en una forma tal, que más privilegios mereciera, si no fuera porque ella

no se ha fundado para eso. Fueron los misioneros (doctores y licenciados casi todos, al decir de los títulos y archivos), los que construyeron los pueblos, que luego se convirtieron en ciudades. La doctrina humilde del Real de Minas fue la que más tarde Villabona y Zubiaurre halló apta para volverse 'Parroquia de Bucaramanga', y así podemos decir que no hay pueblo anterior al año de 1810 que no haya empezado en la humilde capilla pajiza de algún doctrinero o de algún párroco resignado y patriota. Y fueron esos curas los que le dieron al país esta estructura y esta moral. Y lo hicieron entrando a territorios difíciles, vadeando torrentes inmensos, penetrando maniguas, salvando dificultades idiomáticas, enseñando a convivir y a cultivar. No se arranque esta página gloriosa de nuestra historia para ubicarla en nuestro siglo en que los fundadores de otras iglesias llegan en Jet, abren cuentas en dólares y tienen comunicaciones inalámbricas. Y aún en plena Colonia fue la Iglesia la fundadora de las Universidades y Colegios Mayores, únicos faros en esta oscuridad, y fuentes de hombres para la Independencia. Y en la Gesta Magna brillaron con esplendores sacerdotes como Caicedo Flórez, Gómez Plata, Estevez y Chaves, que luego fueron los Obispos fundadores de colegios o importadores de imprentas; los Rosillos, Azueros, Serranos, y otros cuantos para no nombrar sino los santandereanos cuyas firmas se leen con honor en el Acta de la Independencia. Y esta iglesia fundadora y civilizadora de la Conquista, la Colonia y la Independencia, fue perseguida por la República !

"-Aceptado que no es el objeto otorgar raros privilegios y escandalosas exclusividades, acepto que hay cosas que hoy hay necesidad de modificar, y así lo aceptan los preladados.

Lo que me pregunto con curiosidad es si las reformas de la Constitución violaron el Concordato, o si es el Concordato el que hoy aparece como violador de la Constitución.

"Es la Iglesia la primera que habla hoy, en decreto especial del Concilio, acerca de la libertad de conciencia.

"-En cuanto al Matrimonio, el Concordato prescinde de un matrimonio civil que ya había estado practicándose en Colombia. La abolición de algo ya experimentado nos dá clara idea de su incomodidad e inconveniencia.

"Pero es que la Constitución al proclamar la libertad de cultos, tiene qué aceptar el acto cultual del matrimonio, con todas sus propiedades, entre las cuales está la indisolubilidad. No hacerlo, sería atropellar esa libertad. La Iglesia, muy respetuosa, jamás ha obligado a los nó católicos a contraer matrimonio por este rito, y para eso hay en el país el matrimonio civil que el doctor Concha, según creo, quiso que también fuera indisoluble. Legislar sobre un sacramento, entrar ya a reglamentar cosas del culto católico me parece un atropello a la sagrada libertad de que tanto se alardea y que se esgrime como razón para la supresión del Concordato. Hay algo muy claro, y es que dentro de la Iglesia y sus fieles no se aceptará jamás el divorcio, pues el Evangelio es claro y definitivo a ese respecto y como los creyentes aceptamos que ese evangelio es palabra de Jesús y a Jesús lo reconocemos como Dios, no concedemos reformas en esto. Quien se divorcia y se casa con otra comete adulterio, y se le niegan los sacramentos como a los concubinarios adúlteros. Otra cosa será el fuero externo. Si los poderes públicos pretendieran ser un nuevo evangelio para la Iglesia de dos mil años de existencia, me supongo que tendría repercusiones funestas.

"-Y qué más privilegios? Tener cementerios propios es de recho que en E.E.U.U. tienen muchas familias. Por qué no podrá tenerlos la Iglesia para sus fieles?

"-Tribunales Eclesiásticos? En gran parte se dedican a cuestiones de Iglesia, tales como faltas disciplinarias de clérigos, cuestiones de nulidad y validez de sacramentos y casi nada más. A los clérigos no se les respeta el fuero, y hoy, como hace un siglo, cualquier Inspector de Policía puede mandar a calabozos a cualquier sacerdote, como se ha visto.

"-Enseñanza? La estadística (otra ciencia sociológica como la Historia) demuestra que el 90% de los estudiantes son católicos. Tendrá que la Iglesia dar los programas por los cuales se rija una asignatura oficial que se llama Enseñanza Religiosa. Enseñar la fé católica no es ningún abuso. También puede enseñarse la filosofía de Marx o de Kant como se hace en las Universidades y Los Católicos jamás nos sentimos ofendidos. Es simple derecho nacido de la libertad de cultos.

"-Misiones? Siendo estos territorios tan difíciles de habitar y siquiera de visitar, jamás he tenido la valentía de internarme en ellos, ni he tenido la sacrificada vocación de misionero. Nada puedo decir de esto en concreto. Pero me imagino que el Misionero católico lo hará mejor que el pastor estadinense que no podrá enseñar nuestro idioma, nuestra patria y nuestra tradición. Podrá aparecer ahora (500 años después de la gran aventura de la Conquista), más importante la fé protestante, entrada al país en afán imperialista y colonizante, que la fé católica que une los países latinoamericanos que no tienen más esperanza que esa unidad, de la cual serán camino en el futuro? Harán como

esos misioneros antiguos que estudiaron nuestras lenguas, tales como Francisco Alvarez, boyacense, que escribió 'Idioma Aírico', o el antioqueño Manuel Alvarez, autor de 'Apuntes sobre las lenguas orinoquenses', o Fernando Arias, bogotano, autor de 'Arte y Vocabulario de la Lengua Achagua' (1672), o los tunjanos Manuel del Castillo (1711-91), y Martín Niño (1.639.1709) autores en su orden de 'Arte y Vocabulario de la Lengua tuneba' y 'Escritos Varios en Lengua tuneba', o el bogotano Manuel Padilla que aportó mucho con su libro 'Anotaciones sobre lengua Betey' (1715.1785)".

Sírvanos estas claras y autorizadas reflexiones para que a propósito del Concordato se busque, antes que la medida extrema de su abolición, su reforma tendiente a actualizar la Iglesia Católica hacia la apertura del mundo moderno, tal como así lo entiende el Rvdo. Padre Mejía Calderón, Párroco de la Iglesia "Santa Teresita del Niño Jesús" en esta ciudad, por lo demás, huelga decirlo, escritor de probadas ejecutorias y de refinada honestidad.

BIBLIOGRAFIA

CONSTAIN, Alfredo

Elementos de Derecho Constitucional. 3ª ed., Bogotá, Temis, 1959.

SACHICA, Luis Carlos

Constitucionalismo Colombiano, 2ª ed., Bogotá, Temis, 1966.

~~AD~~ GOMEZ B., Pedro León

~~Derecho Público Eclesiástico. Conferencias.~~

ACERO PIMENTEL, Enrique

Derecho Constitucional General. Conferencias Universidad Libre de Colombia, 1958.

~~LOPEZ~~, Francisco

~~Proceso al Poder Religioso en Colombia. Editorial Hispana, Bogotá, Colombia, 1968.~~

~~ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Ts. III y X.~~

~~Revistas "Derecho Colombiano". Director Luis F. Serrano A. Tomos XXII y XXIII, Ns. 108 y 110. Diciembre de 1970 y Febrero de 1971.~~
