

EL DERECHO PUBLICO Y CONCORDATARIO A LA LUZ DEL CONCILIO VATICANO II

Ponencia presentada al Encuentro de Canonistas y Profesores de Derecho Canónico que se celebró en Manizales a principios de noviembre de 1969.

Juan A. Eguren, S. I.

La Eclesiología postridentina se ha distinguido por su tendencia a destacar el carácter jurídico de la Iglesia. El Concilio Vaticano II ha reaccionado contra esa tendencia desorbitada, y es que la Iglesia es esencialmente sacramental y así siempre tendremos que proclamar nuestra fe en el misterio de la Iglesia. Misterio que se centra en la unión perfecta, sin confusión, de ambos elementos, divino y humano, en la misma comunidad sobrenatural y jerárquica, carismática e institucional que es la Iglesia de Cristo.

La *Lumen Gentium*, pone de relieve esta unión perfecta de los elementos divinos y humanos que integran el Pueblo de Dios. "La sociedad dotada de órganos jerárquicos y el Cuerpo místico de Cristo, agrupación visible y comunidad espiritual, la Iglesia terrestre y la Iglesia dotada de bienes celestiales, forman una realidad compleja, constituida por elementos humanos y divinos. Por esta profunda analogía se asemeja al Misterio del Verbo Encarnado: Como la Naturaleza asumida sirve al Verbo como órgano de salvación a El indisolublemente unido, así también la estructura social de la Iglesia sirve al Espíritu de Cristo que la vivifica, para el desarrollo del cuerpo". (Ef. IV, 16) (n. 8).

La naturaleza genuina de la Iglesia reviste rasgos antitéticos, como la Persona del Verbo Encarnado, debidos precisamente a su naturaleza teándrica, su rostro refleja rasgos humanos a la vez que divinos.

"Es característico de la Iglesia —declara la Constitución litúrgica— ser a la vez humana y divina, visible y dotada de elementos invisibles, entregada a la acción y dada a la contemplación, presente en el mundo y siempre peregrina; y todo esto de suerte que, en ella lo humano está subordinado a lo divino, lo visible a lo invisible, la acción a la contemplación, y lo presente a la ciudad futura que buscamos" (n. 2).

He aquí la Iglesia reflejada en los rasgos más bellos, tan distantes del juridicismo posttridentino, como del misticismo exclusivo de la doctrina de no pocas confesiones cristianas.

Entre los Teólogos disidentes, es frecuente contraponer a la Iglesia visible y jerárquica, un tipo de Iglesia invisible, espiritual, "comunidad luminosa de Dios, dispersa por todo el mundo". A juicio de LUTERO, solo esta segunda realidad es esencial a la Iglesia; "la otra es una creación humana, un hecho exterior y solamente en esa comunidad espiritual de almas justas, en esa "communio sanctorum" lograrían encontrarse todas las comunidades cristianas, porque fuera de ella, no hay otra Iglesia de Dios" (1).

Para CALVINO, la Iglesia es "la compañía de los fieles que Dios ha ordenado y elegido para la vida eterna y "Ella puede subsistir sin apariencia visible" (2). Resumiendo, para CALVINO, la Iglesia es "la asamblea de los Predestinados" y para LUTERO, "la comunidad de los verdaderos creyentes, enriquecidos de la fe fiducial".

Discípulos fieles de ambos heresiarcas, RODOLFO SOHM, jurista luterano, y CARLOS BARTH, Teólogo Calvinista, contemporáneos nuestros, han llevado el sistema doctrinal de sus Maestros a las consecuencias más extremas.

SOHM parte del supuesto indiscutible: el espiritualismo exclusivo en virtud del cual el Pueblo de Dios, reunido por CRISTO en la tierra, no puede tener más Cabeza que el mismo CRISTO, ni puede ser gobernado legítimamente sino por la verdad divina, sin intermediarios humanos. CRISTO fundó y constituyó la Iglesia en la base de la frase evangélica: "Donde hay dos o tres reunidos en mi nombre, allí estoy Yo en medio de ellos". (Mt. 18, 20). El plan eclesial de CRISTO se halla plasmado en las comunidades descritas por San PABLO (I Cor. XII-XIV), dirigidas por el Espíritu Santo mediante los dones carismáticos que infundía a los fieles. De ahí la consecuencia radical: "El derecho eclesiástico está en contradicción con la esencia de la Iglesia... La organización de la Iglesia no es jurídica, sino carismática. La deformación de la idea de CRISTO relativa a la Iglesia, se debe exclusivamente al influjo de los Obispos de Roma. No hay por qué detenerse en refutar tesis tan desorientadas, porque ya Batiffol, en su magnífica obra: **La Iglesia primitiva y el Catolicismo**, logró superarla a base de sólidos datos históricos (3).

BARTH arranca del principio transcendentalista de CALVINO: "La Reforma ha sido la restauración de la verdadera Iglesia porque ha lo-

grado afirmar el **Tu solus**. . . Tu solus sanctus, Tu solus Dominus, Tu solus Magister. . . El Protestantismo es la actitud humilde de quien se contenta con recibir de lo alto **la imputación de los dones divinos por medio de la fe**. En cambio, la Iglesia es "el Anticristo" porque se figura que, por la intervención de los hombres, ha suplantado la acción directa exclusiva del mismo CRISTO en su Iglesia. A juicio de BARTH, "no se puede pretender que exista autoridad eclesiástica distinta de la misma Palabra de Dios y la acción del Espíritu Santo. No caben en la Iglesia de CRISTO oficios o cargos estables, ni Jerarquías. Los sistemas de constitución Episcopal, Presbiteral, Sinodal, Papal, lejos de favorecerla, perjudican grandemente la libre comunicación de la Palabra de Dios a los hombres, la libre y viviente congregación de CRISTO, que es la Iglesia" (4).

Otro Teólogo moderno de gran prestigio entre los Protestantes, EMILIO BRUNNER, describe la Iglesia como la **Communio Sanctorum**, que no es una sociedad jerárquica, ni jurídica, sino la Comunidad del Espíritu, la familia de los que iluminados y vencidos por la Palabra de Dios en CRISTO vienen a la fe y viven de la fe. Esa Comunidad es regida no por cargos jurídicos, sino por el puro servicio de los carismáticos (5).

Entre los Teólogos disidentes, promotores del Ecumenismo, LEUBA, es el que más se acerca a la Eclesiología Católica. Para él, los dos tipos de funciones: la espiritual o carismática, la institucional o la jurídica, entran en la intención fundacional de CRISTO y pertenecen a la misma esencia de la Iglesia. "La Cristiandad de nuestros días —concluye LEUBA— presiente que la sucesión apostólica y la libertad del Espíritu Santo, la tradición y la inspiración; el Catolicismo y el Protestantismo, son elementos complementarios y no incompatibles" (6).

El Concilio adopta también esta posición media al proponer la auténtica doctrina sobre la naturaleza de la Iglesia. De actitud tan sincera los hermanos separados podrán apreciar que no tienen que temer de su unión con Roma, el sacrificio de posiciones tomadas sobre la preeminencia que atribuyen al aspecto invisible y carismático de la Iglesia, antes bien han de animarse a complementar sus tesis eclesiológicas, con el valor innegable de la institución eclesial con su correspondiente subordinación al orden sobrenatural.

El que sin prejuicios confesionalistas, examinare los libros del N. T. y los documentos eclesiásticos más antiguos, se llevará una grata sorpresa al comprobar que el Cuerpo Místico de Cristo y la Comunidad social de la Iglesia se presentan como una realidad única. En las primiti-

vas Comunidades cristianas, la nueva vida de CRISTO, la savia de la vid divina, circula por las venas de los miembros, por el tejido de los sarmientos; pero a través del cuerpo social, de la comunidad visible.

A la luz de estas consideraciones y de los elementos que nos suministra la Constitución dogmática: "Lumen gentium" cabe dar esta definición de la Iglesia: **La Iglesia es el pueblo de Dios cuyos miembros están incorporados a CRISTO por el Bautismo, para disfrutar de las riquezas de la Redención, bajo la autoridad de un mismo Jerarca supremo, que lo dirige** (dimensión jurídica); **en la celebración del mismo culto que lo santifica** (dimensión cultural-liturgia); **en la profesión de una misma fe que lo ilumina** (dimensión doctrinal-dogmática), **y lo orienta a la vida eterna** (dimensión escatológica) (7).

El Vaticano II, ante todo presenta a la Iglesia como **Pueblo de Dios**, y en realidad este título es el más amplio y fundamental, ya que enlaza la Antigua y la Nueva Alianza, el carácter teológico y jurídico de la comunidad eclesial. El Mensaje central del Concilio vuelve a ser el de San Pedro en su primera carta (cap. II, 4-10), y refleja la dimensión eclesial que San PABLO pone de relieve en su Carta a los Hebreos (cap. IV, 14-18): Con CRISTO se ha iniciado una nueva era, se ha celebrado una nueva Alianza, el Antiguo Israel ha dejado paso al **nuevo Pueblo de Dios**.

En este nuevo pueblo de Dios, los individuos no están yuxtapuestos numéricamente, sino vinculados por una razón de existir, por una misión común, por una responsabilidad comunitaria, por vínculos jurídicos reforzados por la caridad.

El Vaticano II ha destacado esta dimensión comunitaria del Pueblo de Dios: Hay una Jerarquía y un Laicado; pero antes hay que reconocer en él una comunidad sacerdotal, profética, y de servicio; hay una autoridad jerárquica y una subordinación laical, pero nadie está excluido de la tarea de la edificación activa de la Iglesia y de la misión común en el mundo; hay un Apostolado jerárquico y un Apostolado seglar, pero todos son responsables del desarrollo y bienestar del Pueblo de Dios:

"Y si es cierto que algunos han sido constituidos, por voluntad de Cristo, para los demás como doctores, dispensadores de los misterios y pastores, sin embargo se da una verdadera igualdad entre todos, en lo referente a la dignidad y a la acción común de todos los fieles para la

edificación del Cuerpo místico de Cristo". (Cl. 32). La misma constitución jerárquica de la Iglesia tiene su valor y razón de ser porque está insertada en el Pueblo de Dios y por eso, el Vaticano II, con gran sorpresa de muchos Teólogos, antepone el marco del Pueblo de Dios con sus rasgos característicos, para integrar en él, los cuadros de la Jerarquía especialmente del Episcopado, del Laicado, de los Religiosos y la dulce figura de la Madre de Dios y Madre de la Iglesia.

En realidad, como lo declara el Concilio, Cristo N. S. "instituyó en su Iglesia diversos ministerios... para apacentar el Pueblo de Dios" y el Vaticano II se decide a proclamar "la doctrina acerca de los Obispos, sucesores de los Apóstoles, los cuales junto con el Sucesor de Pedro, Vicario de Cristo, rigen la Casa del Dios vivo". (LG. 18). He aquí los principales elementos constitutivos de la Iglesia: monárquica-jerárquica insertados en el Pueblo de Dios, sacerdotal, profético, carismático, universal, misionero.

I. — APORTACIONES DEL VATICANO II AL DERECHO PUBLICO INTERNO DE LA IGLESIA.

Precisamente una semana después de clausurado el Concilio, S. S. PABLO VI en la Audiencia del 15 de diciembre de 1965, reflejaba "las soluciones constitucionales" emanadas del Concilio, "en el poder de los Obispos juntamente con el Papa". Cae de su peso que estas "soluciones constitucionales" a las que alude el Papa, se insertan también en el Derecho Público Eclesiástico, que, en la defensa de los derechos de la Iglesia **ad intra**, debe tener en cuenta no solo **la potestad de la Iglesia en sí** considerada, sino también **el sujeto inmediato de la misma potestad**, como fue determinado por el mismo Fundador de la Iglesia. Y así nos encontramos frente **al Derecho Constitucional** de la Iglesia, tomado en el sentido estricto que, para valernos de palabras de PABLO VI, además de abarcar "lo que hay en él inmutable y cierto" se extiende también a "lo que se deriva de los principios por vía de un natural y autorizado desarrollo". Y el Papa se siente dichoso al ver proclamada en la Constitución *Lumen gentium*, la dignidad del Episcopado, "enaltecida su función, reconocida su potestad" La autoridad episcopal no aparece en contraste, "sino como justa y constitucional concordia con el Vicario de Cristo y Cabeza del Colegio Episcopal".

Pablo VI se alegra también de ver proclamada en la Constitución "la dignidad de todos nuestros hermanos e hijos que componen el pueblo santo de Dios, a cuya vocación, santificación y guía y salvación va como a su meta encaminado el ministerio jerárquico" (8). Y con estos

elementos: ministerio jerárquico y Pueblo de Dios santificado y guiado por él, subordinado a su autoridad, estamos en condiciones de precisar el carácter intrínsecamente eclesial de la perfección jurídica de la Iglesia. La Iglesia como sociedad jurídicamente perfecta ha sido proclamada por el Concilio: "La Comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas la una de la otra en sus respectivas esferas" (GS. 76). Y si la Iglesia en el ejercicio de sus poderes y en el desempeño de sus ministerios es autónoma e independiente de la sociedad civil, se debe a que la Iglesia es también fuente de derecho no subordinado a ninguna institución terrena, y por lo tanto sociedad soberana. La universalidad del Pueblo de Dios, exige también que la Iglesia sea una sociedad perfecta o soberana: "Este Pueblo de Dios sin dejar de ser uno y único, debe extenderse a todo el mundo" (LG. 13), pero dejaría de ser uno el Pueblo de Dios, si estuviera sometido en el desempeño del ministerio sagrado, en su comunión eclesial, al poder político de cada país, y no "al Primado de la Cátedra de Pedro que preside la asamblea universal de la caridad" (LG. 13).

Una vez que el Pueblo de Dios es comunidad distinta y sociedad independiente del Estado, tiene que estar provista de una adecuada estructura jurídica. Y así añade la *Lumen Gentium*: "Esta es la única Iglesia de Cristo que, en el Símbolo confesamos como una, santa, católica y apostólica y que nuestro Salvador encomendó a Pedro para que la apacentara, confiándole a él y a los demás Apóstoles su difusión y gobierno. . . Esta Iglesia, establecida y organizada como una sociedad, subsiste en la Iglesia Católica, gobernada por el Sucesor de Pedro y por los Obispos en comunión con él". (LG. 8).

El paso de la organización societaria del Pueblo de Dios que abarca como extensión potencial todo el género humano, a la "forma jurídica" es obligatorio. Por eso la misma Constitución *Lumen gentium* (n. 9): enseña que Cristo llenó a su Iglesia "de su Espíritu y la dotó de los medios apropiados para la unión visible y social". Entre "estos medios apropiados para la unión visible y social" figura también la organización jurídica funcional propia de la Iglesia. A este respecto baste recoger las consideraciones autorizadas que dirigió PABLO VI al Convenio internacional de Canonistas, el 25 de mayo de 1968:

"Si consideramos al hombre como cristiano, como miembro del Pueblo de Dios, en la vida de la Iglesia, vemos que **la función del derecho** no resulta extraña al **Mysterium salutis**, que no se queda a la puerta, sino, al igual de la personalidad del hombre entra en la dinámica del

designio salvífico, forma parte de la economía de la salvación, el patrimonio de las realidades jurídicas, inseparablemente ligadas a la justicia y a la persona humana. Por tanto el derecho, además de ser componente decisivo de la estructura sustancial de la comunidad, constituye también la tutela y salvaguarda de la dignidad del cristiano en cuanto hombre asimilado a Cristo e hijo del Altísimo. El derecho asegura a la Comunidad eclesial, la trama fundamental de relaciones en que arraiga el fecundo florecimiento de la vida cristiana. . .

Tenía, pues, razón al declarar que "La Constitución dogmática sobre la Iglesia, es como **la espina dorsal** de toda la doctrina y la disciplina que será expuesta y sancionada por el Concilio "proposición a la que, dada la importancia que el derecho tiene **en la potestad de la Iglesia**, cabe vincular este punto de vista expresado en el Sínodo Episcopal de 1967: "la revisión del Código es una condición necesaria para la realización concreta del Concilio" (9).

II. — APORTACIONES DEL VATICANO II AL DERECHO EXTERNO DE LA IGLESIA.

Esta sociedad soberana que es el Pueblo de Dios, ¿qué actitud adoptará frente a la comunidad política? En toda la Cristiandad antes y después del Concilio se han levantado voces cada día más resonantes favorables a la separación completa de ambas sociedades perfectas: Iglesia y Estado. Pero esta actitud no encontró eco en el aula conciliar, ni por ahora lo encuentra en el magisterio pontificio.

La Constitución pastoral *Gaudium et Spes*, dedica el capítulo IV a **la Vida en la Comunidad política**, y una vez inculcada la importancia de la colaboración de todos en la vida pública, se enfrenta con el problema de las relaciones de la Iglesia con la Comunidad política.

"Es de suma importancia —declara el Concilio— sobre todo allí donde existe una sociedad pluralística, tener un concepto recto de las relaciones entre la comunidad política y la Iglesia y distinguir netamente entre la acción que los cristianos, aislada o asociadamente, llevan a cabo a título personal y la acción que realizan en nombre de la Iglesia, en comunión con sus pastores. . . "Y luego de declarar que la Iglesia no se confunde con la comunidad política como sucede en la Gran Bretaña donde la Confesión Anglicana está sometida a la Corona, aborda el tema que más nos interesa: "La Comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno. Ambas, sin embargo, aunque por diverso título, están al servicio del destino personal

y social del hombre. Este servicio lo realizarán con mayor eficacia, para bien de todos, **cuanto más sana y mejor sea la cooperación entre ellas, teniendo en cuenta** las circunstancias de lugar y tiempo". (GS. 76).

En la Constitución dada por PABLO VI a fines de junio 1969, y dedicada a la Misión de los Representantes Pontificios, se perfilan de modo admirable las finalidades que persiguen las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

"El bien del individuo y de la comunidad de los pueblos pide un diálogo abierto y una inteligencia sincera entre la Iglesia y los Estados, para establecer, fomentar y reforzar relaciones de recíproca comprensión, de mutua coordinación, y colaboración, para prevenir o curar eventuales discordias, a fin de llegar a la realización de las grandes esperanzas humanas de la paz entre las naciones, de la tranquilidad interna, y del progreso de todos los países.

Este diálogo, mientras por una parte tiende a garantizar a la Iglesia el libre ejercicio de su actividad a fin de que se instale en condiciones de corresponder a la misión que Dios le ha confiado; por otra parte, pone de manifiesto ante las autoridades civiles los objetivos siempre pacíficos y provechosos perseguidos por la Iglesia y ofrece la ayuda preciosa de sus energías espirituales y su organización para el logro del fin común de la sociedad. El confiado coloquio que las dos sociedades, sancionado por el conjunto de usos y costumbres recogido y dosificado en el derecho internacional, ofrece la ocasión de establecer un entendimiento provechoso y organizar una obra saludable para todos" (10).

En un país de inmensa mayoría católica es imposible que dure un sistema de separación completa entre ambos poderes: o bien se implanta un régimen de separación hostil, o se forma una especie de concordato tácito. Entre los Obispos y a veces también entre el Vaticano y los poderes públicos se pasan acuerdos verbales y de ahí se procede a convenios escritos, y al intercambio de agentes diplomáticos. Tal es la trayectoria que recorrió la política colombiana a lo largo del siglo XIX. Las tristes experiencias que ocasionó a los poderes públicos la separación hostil, decidieron al Gobierno a entablar de nuevo contactos con la Jerarquía local y luego con la Santa Sede, hasta llegar al sistema concordatario como el más a propósito para regular y reformar las relaciones pacíficas y saludables entre la Iglesia y el Estado.

Que sea compatible la mutua colaboración de ambos poderes con el régimen de libertad religiosa, se demuestra con el ejemplo de países, como Italia que, tanto en el Tratado, como en el Concordato con la Santa Sede "reconoce y reafirma el principio... por el cual la Religión Católica, Apostólica y Romana es la sola Religión del Estado" y al mismo tiempo en la Constitución de la República, se garantiza la plena libertad de cultos.

El mismo Concilio ha confirmado la tesis de que la Confesionalidad del Estado puede armonizarse perfectamente con el derecho natural a la libertad religiosa. Precisamente no pocos Padres conciliares influenciados por prestigiosos Teólogos, lucharon tenazmente para eliminar de la Declaración conciliar toda sombra favorable a la Confesionalidad estatal, porque se figuraban que ésta se funda no precisamente en principios filosóficos o teológicos, sino en circunstancias históricas expuestas siempre a mil fluctuaciones y sobre todo porque, según ellos se presta al peligro de discriminaciones sociales a base de la diversidad de Credos religiosos.

Tras una trayectoria larga y penosa, por fin se logró que el Concilio reconociera en forma hipotética, como legítimo el Estado Confesional con tal que dejara íntegro el derecho de las demás Confesiones a la libertad civil en el campo religioso. Así se llegó a la fórmula aceptada por la mayoría de los Padres Conciliares:

"Si por las circunstancias particulares de los pueblos, se da un reconocimiento civil especial a una comunidad religiosa en el ordenamiento jurídico del Estado, es preciso que, al mismo tiempo, se reconozca y respete a los ciudadanos y comunidades religiosas, sin excepción, el derecho a la libertad en el campo religioso" (n. 6c.).

Esta posición conciliar encuentra eco en otras confesiones cristianas, y así aun antes de promulgada la Declaración "Dignitatis humanae", VISCHER, Observador protestante en el aula conciliar, la había acogido y defendido con criterio universal:

"La Iglesia que históricamente ha plasmado un país y a la que la mayoría del mismo pertenece, puede, por ejemplo, en la Constitución, ser reconocida como "Iglesia oficial". En ocasiones oficiales puede aparecer en primera línea; pero no es lícito protegerla mediante medidas dirigidas contra las demás confesiones" (12).

Con todo, el Concilio ha ido más allá de la posición anterior, al dejar asentado como principio fundamental que, "mantiene íntegra la doc-

trina católica tradicional sobre la obligación moral de los hombres y las sociedades para con la verdadera religión y la única Iglesia de Cristo". (n. 1).

Este texto que fue introducido en los dos últimos esquemas, es decisivo en el enfoque general de la Declaración y especialmente en este punto de la Confesionalidad del Estado.

El texto conciliar **no ratifica todas las tesis** contenidas en la doctrina tradicional católica sobre las relaciones de los hombres y las sociedades con la Iglesia católica, sino la tesis que se refiere a **los deberes morales** de los hombres y las sociedades para con Ella. Pues bien, en ese término general "sociedades" entra de lleno el Estado, y así queda ratificada la doctrina relativa al deber que tiene el Estado de profesar y proteger la Religión que predica y propaga la única Iglesia de Cristo. Y es que, si hay un punto tradicional en la doctrina social de los últimos Papas, desde Gregorio XVI hasta PIO XII es esta tesis del deber que incumbe al Estado representante de un pueblo católico, de aceptar y amparar la verdadera fe cristiana.

Por todo el contexto de la Declaración "Dignitatis humanae" se desprende que la Confesionalidad del Estado, no queda reducida a un caso "excepcional" como se figuran no pocos comentaristas del texto conciliar, y también se desprende que el sentido de los términos "tesis-hipótesis" en terminología sancionada por PIO XII, no queda invertido de modo que, en principio la tesis sea la aconfesionalidad, y la hipótesis, la confesionalidad. Entre otros, LECLER escribe en la revista ETUDES:

"La Declaración conciliar está tan netamente anclada en la libertad religiosa general, que considera ahora como excepcional la existencia de una verdadera Religión de Estado". (13).

Mucho más acertada nos parece la tesis que propone GUY de BROGLIE, Teólogo francés quien influyó como nadie en ampliar los límites de la libertad religiosa:

"El concepto simple y básico del Estado es el confesional. La neutralidad es motivada por motivos accidentales que exigen un compromiso... El bien general incluye valores espirituales y temporales. El único tipo de Estado que puede cumplir plenamente su función es el Estado cristiano que promueve la Religión verdadera" (14).

Ante todo y sobre toda coordinación entre la Iglesia y la Comunidad Política, en el sistema regulador de sus relaciones, ha de intervenir la objetiva "jerarquía de valores" en virtud de la cual, "dos poderes, uno espiritual, el otro temporal, ambos soberanos en su orden, pero en su aplicación a la vida humana, los valores del espíritu deben condicionar los otros valores humanos" en expresión equilibrada de S. S. PABLO VI (15).

III. — APORTACIONES DEL VATICANO II AL DERECHO CONCORDATARIO

El derecho a la libertad social y civil en el campo religioso, proclamado solemnemente en el aula conciliar, está llamado a tener profundas repercusiones en el régimen concordatario colombiano, repercusiones profundas que tendrán especial resonancia en la jurisprudencia que ha facilitado la interpretación y la aplicación de varios artículos concordatarios.

Salta a la vista que el régimen concordatario encaja perfectamente en el sistema de libertad religiosa. Y es que el Concordato, en frase de PIO XII se orienta a "garantizar a la Iglesia la plena independencia en el cumplimiento de su misión". Por eso la Comisión Conciliar correspondiente, ante la actitud enérgica de 22 Padres, que solicitaban se tuviera en cuenta la compatibilidad del régimen concordatario con el sistema de libertad religiosa, se apresuró a hacer la siguiente declaración:

"El régimen de la libertad religiosa se armoniza bien con la práctica actual de la Santa Sede sobre los Concordatos. Esto está bien claro, si nos fijamos bien en las finalidades esenciales del Concordato que consisten en asegurar la libertad de la Iglesia y de sus fieles; libertad que les es debida por mandato de CRISTO, y con la plena libertad de la Iglesia encaja perfectamente el régimen de la libertad religiosa, de suerte que se favorecen mutuamente" (15).

Tal vez a causa de las circunstancias históricas y sociales que atravesaba el país, a fines del siglo anterior, y sobre todo, por su fidelidad ejemplar a las orientaciones doctrinales y disciplinares de la Sede Apostólica, rasgo característico de la Iglesia Colombiana, se deslizaron en el Concordato del 87, elementos algo distantes del espíritu y de la letra del Vaticano II. Pero daría lástima que, a causa de esos elementos susceptibles, por otra parte, de reajuste y adaptación, se divulgara la especie de que nuestro Concordato está en pugna con el espíritu conciliar y por consiguiente ambos poderes, el eclesiástico y el civil, han de ponerse de acuerdo para llegar a su abrogación total.

Estamos muy lejos de compartir esos puntos de vista, antes bien creemos que un estudio sereno sobre las repercusiones de los decretos conciliares en nuestro derecho concordatario, pondría, sí, de relieve los puntos débiles del texto convencional y especialmente de su correspondiente jurisprudencia, pero serviría para destacar la solidez roqueña de los principios fundamentales en que se apoya el Concordato que, a juicio de León XIII, merece figurar como "modelo de las futuras convenciones".

No creemos que en el Concordato del 87 figure privilegio alguno concedido por el Estado a la Iglesia, pero en caso de que asomara algún resquicio de favores estatales, la Iglesia sería la primera en renunciarlos "tan pronto como conste que su uso puede empañar la pureza de su testimonio o las nuevas condiciones de la vida exijan otra disposición". Así se expresa el Concilio en la Constitución Pastoral: "Gaudium et spes" y añade: la Iglesia se contenta con poder "predicar la fe con auténtica libertad..." y "ejercer su misión entre los hombres sin traba alguna". (n. 76).

Más aún, gustosos reconocemos que, a la luz de los decretos del Vaticano II, salta a la vista que la Iglesia ha virado en varios temas que considera el Concordato, de suerte que si éste se fuera a firmar en la época actual, no aceptaría algunos de sus artículos; en otros términos, opinamos que ha llegado el momento de tener en cuenta la cláusula: **rebus sic stantibus**, sobrentendida en todo concordato, como en todo tratado internacional. De hecho se impone el recurso a dicha cláusula cuando las circunstancias han cambiado de suerte que, de haber existido, al estipular el acuerdo, no se habrían aceptado tales compromisos; pero aquí también la comprensión y colaboración de ambas partes son imprescindibles si se quieren evitar abusos perjudiciales y especialmente si se quiere proceder con la lealtad y equidad que reclama materia tan delicada. En nuestro caso, la mudanza sustancial de circunstancias sólo se justificaría como causa suficiente para solicitar nuevas estipulaciones de común acuerdo orientadas a modificar o reajustar el tratado. "Tal es —escribe FAUCHILLE— la única solución que tiene en cuenta los diversos aspectos del problema y la que finalmente ha reunido en su favor la gran mayoría de los sufragios" (16).

Por lo demás, tal ha sido la actitud de la Cancillería Colombiana; nunca se ha refugiado en la teoría de la mera caducidad de los tratados internacionales; nunca ha procedido unilateralmente a su abroga-

ción total; y así tanto el doctor Zea, como el actual Canciller, doctor López Michelsen, consecuentes con la tradición ministerial, en sus intervenciones parlamentarias han aludido siempre a la revisión bilateral del Concordato y del Convenio de Misiones.

En la Declaración conciliar "Dignitatis humanae" encontrarán las altas partes contratantes valiosos aportes para reajustar ciertos artículos del Concordato a las exigencias del derecho a la libertad religiosa. A nuestro entender, cuatro son los puntos que necesitan una urgente modificación en atención a los nuevos enfoques del Vaticano II:

- En especial merecen una atenta revisión los artículos concernientes a la educación cristiana de la juventud colombiana, al derecho matrimonial, al nombramiento de los Obispos residenciales, y al Convenio sobre las Misiones Patrias.

1) **La Educación Cristiana de la juventud**

El Vaticano II, en su Carta Magna de la Educación cristiana, avalora con su autoridad el derecho a la formación religiosa que tiene todo hijo de la Iglesia, "puesto que por el agua y el Espíritu Santo ha sido constituido nueva criatura y se llama y es hijo de Dios" (n. 2).

"Esta educación cristiana —continúa la Declaración conciliar— "no persigue solamente la madurez de la persona humana... sino que busca, sobre todo, que los bautizados se hagan más conscientes cada día del don recibido de la fe, mientras son iniciados gradualmente en el conocimiento del misterio de salvación" (n. 2).

Según las exigencias del derecho natural sancionadas por el Magisterio pontificio y conciliar, los primeros responsables de esta educación cristiana son los padres quienes "puesto que han dado la vida a los hijos, están gravemente obligados a asegurar la educación de la prole" (n. 3).

De este derecho y deber primordial de los padres, deduce el Concilio, "la absoluta libertad" que les corresponde "en la elección de las escuelas". "El poder público al que corresponde amparar y defender las libertades de los ciudadanos, debe procurar, teniendo en cuenta las exigencias de la justicia distributiva, repartir los recursos públicos de forma que los padres puedan escoger con libertad absoluta, según su propia conciencia, los planteles educativos para sus hijos" (n. 6).

Dos puntos de gran interés y responsabilidad se presentan a nuestra consideración: 1º) la libertad absoluta que incumbe a los padres de escoger el centro educativo para sus hijos; 2º) el reparto proporcional del presupuesto escolar.

El Estado Colombiano, en virtud del art. 12º del Concordato, garantiza que "la educación... pública" se organizará de acuerdo con el dogma y la moral de la Religión Católica". No dice: "en los centros **públicos** de enseñanza", y así el Estado extiende los beneficios de la educación católica a todos los planteles educativos, ya sean de fundación privada, ya de institución pública, u oficial, con tal que en ellos se procure a los alumnos "la educación pública" reconocida por el Gobierno como valedera para lograr el diploma o el título correspondiente.

El Ministerio de educación ha fijado unas cuantas excepciones disponiendo que en los centros docentes **acatólicos** se dicten clases de otras religiones; pero las excepciones no pueden extenderse a los estudiantes **católicos**, a no ser que hayan apostatado formal y expresamente de la Fe verdadera. En consecuencia, las Resoluciones 2851 de 1955, 526 de 1956, dadas por el Ministerio de educación, relativas a las predichas excepciones, añaden; "pero si... hubieren sido matriculados uno o varios estudiantes católicos, la enseñanza de la Religión deberá cumplirse respecto a él o a ellos, por Profesores Católicos aprobados por el Ordinario del lugar" (17).

Con el fin de impedir que un Profesor Católico interviniera como miembro del Claustro de Profesores, el Colegio Americano de Bogotá, institución presbiteriana fundada en 1869, adoptó una táctica que fue seguida por casi todos los Centros protestantes. Se anunció entonces que no serían matriculados en el Colegio Americano de Bogotá y en los demás planteles educativos presbiterianos existentes en varias localidades de la nación sino los alumnos que se presentaran **como no católicos**. Actitud extraña que implica una invitación implícita a la apostasía. Además, en dichos centros se exige que los padres de los alumnos acepten "la enseñanza bíblico-cristiana que el Colegio imparte".

Es doloroso comprobar que tanto los alumnos como sus padres que se someten a las condiciones impuestas de apostatar de la fe católica y seguir el curso de enseñanza religiosa presbiteriana, incurren en la excomunión del cánan 2314, 1: "Todos los apóstatas de la fe cristiana

y todos los herejes, incurrir automáticamente en excomunión". Es verdad que sólo el alumno hace profesión abierta de apostatar de la fe católica, pero sus padres, de ley ordinaria, son cooperadores en la consumación del delito, y así a tenor del cánón 2331, incurrir en la misma sanción penal. Ni estará además destacar la intervención del Cardenal LUQUE, en diciembre de 1955 recordando excomunión formulada por el cánón 2319, n. 4. Contra los padres que entregan aciencia y consciencia a sus hijos a planteles que los educarán en religión acatólica (18).

Conviene tener presente la segunda cláusula del art. 12º: "La enseñanza religiosa será obligatoria en tales centros", en decir, en todos los centros ya oficiales, ya privados, destinados a la educación e instrucción pública. La única excepción que se admite es el caso de que un alumno de un plantel acatólico, declare haber apostatado de la fe católica.

Este punto de la enseñanza religiosa obligatoria (y la obligación en los territorios misionales se extiende aún a los alumnos colombianos acatólicos) merece un estudio diligente para retocarlo y ajustarlo a las orientaciones del Vaticano II, relativas a la libertad religiosa.

El poder civil ha de reconocer el derecho de los padres a escoger no sólo los planteles donde quieren se eduquen sus hijos, sino también los otros medios de educación y por este derecho a una auténtica libertad de elección, en los institutos educacionales, no se les debe imponer directa o indirectamente cargas opuestas a los dictados de su conciencia.

"Se violan también los derechos de los padres si se obliga a los hijos a asistir a cursos escolares que no corresponden a las convicciones religiosas de los padres o si se impone un único sistema de educación del que se excluye totalmente la formación religiosa" (LR.5).

En la Declaración sobre la Educación Cristiana, el Concilio adopta parecida posición: "La Iglesia aplaude cordialmente a las autoridades civiles que, teniendo en cuenta el pluralismo religioso de la sociedad moderna y favoreciendo la debida libertad religiosa, ayudan a las familias para que pueda darse a sus hijos en todas las instituciones docentes, una educación conforme a los principios morales y religiosos de las familias" (n. 7).

Por consiguiente, la justicia exige una rápida modificación del compromiso concordatario con su consiguiente jurisprudencia en el campo de la educación y el reajuste, podría orientarse en este sentido: los alumnos de cualquier centro docente, ya sea privado, ya oficial, menores de edad e hijos de padres **acatólicos**, quedarán eximidos de las clases de Religión Católica, de suerte que su educación se realice dentro del dogma y la moral que profesan sus padres a no ser que tanto éstos, como el alumno, responsable ya de sus actos, escojan el curso de cultura religiosa católica.

En cuanto a los menores bautizados en la Iglesia Católica, hijos de padres católicos, han de recibir una educación católica a no ser que ambos padres atestigüen haber apostatado de la fe católica o por lo menos soliciten formalmente que su hijo no siga el curso de Religión Católica; actitud que la Iglesia no podrá menos de condenar como opuesta a los deberes de padres católicos y a las exigencias de la fe, pero que el Estado ha de respetar y favorecer admitiendo que tal alumno quede excluido de la educación católica. Y así, aún en los centros docentes que se precian de católicos, podrán cursar sus estudios alumnos que no se avienen a seguir las clases de Religión Católica por orden o indicación de sus padres y si son ya mayores de edad, por su propia iniciativa. Pero esto no quita que la autoridad eclesiástica amoneste a los padres católicos de la obligación gravísima que les incumbe de procurar la educación cristiana de su familia y los amenace, mejor dicho, declare automáticamente excomulgados a los padres y alumnos que apostatan de la fe para conseguir las ventajas que les procura la formación recibida en colegios acatólicos (19).

Esta posición más amplia presenta otra ventaja y es la de acomodarse mejor a la Constitución vigente que en su artículo 41º. "garantiza la libertad de enseñanza".

La libertad de enseñanza abarca dos aspectos a cual más importantes: 1º) la facultad de organizar libremente la enseñanza escolar con la exclusión correspondiente del monopolio del Estado; 2º) **la libertad de cátedra** que autoriza al Estado para permitir que se enseñe cualquier doctrina que no comprometa el orden público. Dentro de esos límites la libertad de enseñanza, en su doble vertiente, no puede menos de prestar enormes servicios a la cultura nacional a causa del espíritu de libre concurrencia y emulación que despierta en los diversos sectores culturales con la plena confianza de que triunfarán en la lucha los planteles de educación mejor preparados.

Respecto al reparto proporcional del presupuesto escolar, el Concilio se hace eco de la tesis formulada por PIO XI en su Encíclica: **Divini illius Magistri**: "En todos estos modos de promover la educación... el Estado debe respetar los derechos innatos de la Iglesia y la familia a la educación cristiana, además de observar la justicia distributiva. Por lo tanto es injusto e ilícito todo monopolio educativo o escolar que fuerce física o moralmente a las familias a acudir a las escuelas oficiales, contra los deberes de la conciencia cristiana o aun contra sus legítimas preferencias" (20).

Consecuente con la tesis conciliar, la Segunda Conferencia General del Episcopado latino-americano, "apoya el derecho que los padres y los alumnos tienen de escoger su propia escuela y de obtener los medios económicos pertinentes dentro de las exigencias del bien común", y esto "en orden a lograr una escuela católica, abierta y democrática" (21).

También el Episcopado Colombiano más de una vez "ha unido su voz al clamor de la justicia distributiva y al movimiento general en todo el mundo que pide la distribución proporcional entre los establecimientos privados y oficiales, a fin de abaratar la educación privada, y solicita el que las becas que el Gobierno adjudica puedan ser radicadas por el padre de familia en el instituto que merece su confianza y sus simpatías". (p2).

La tesis que propone los Papas, el Concilio y el Episcopado no es invención de la Iglesia, es doctrina universal recogida por la Conferencia de la Paz que se celebró en Versalles, una vez terminada la Guerra Europea en 1918. Las potencias vencedoras proclamaron el principio jurídico del reparto proporcional del presupuesto escolar y lo impusieron a los nuevos Estados: Polonia, Austria, Hungría, Bulgaria, Lituania, Letonia, Yugoslavia.

En realidad las naciones más cultas: Alemania, Austria, Dinamarca, Francia, Inglaterra, Holanda, Suiza y en el continente americano, Estados Unidos, Brasil, Canadá, Argentina, Chile conceden a los centros privados diversas subvenciones tomadas del presupuesto escolar.

En cambio, los centros educativos de la Iglesia en Colombia, no solo no cuentan con la ayuda económica oficial, sino que están gravados de fuertes contribuciones que hacen más pesadas a las familias las cargas de las pensiones. En virtud del art. 6º del Concordato, la

Iglesia otorga al Estado el derecho a gravar "las propiedades eclesiásticas... en la misma forma y extensión que las demás propiedades particulares", a excepción de "los edificios destinados al culto, los Seminarios conciliares y las casas episcopales y curales". Aquí, por consiguiente la Iglesia renuncia en parte a la autonomía que, como sociedad soberana le compete, en materia del régimen tributario.

Las excepciones señaladas se completan con "las comunidades, corporaciones y fundaciones, sean religiosas, católicas, o de otra confesión o laicas, que **no buscan el lucro como móvil de sus actos**, a tenor del art. 12 de la Ley 81 de 1960.

Por falta de tiempo he de contentarme con remitiros al estudio que sobre este mismo tema publicó REVISTA JAVERIANA, a principios del año en curso. Ahí pongo de relieve las fuertes sumas que los centros educativos de la Iglesia han de aportar al erario público y concluyo expresando mi admiración de que el público colombiano se figure que los planteles educativos de la Iglesia económicamente vienen a ser un gran negocio, y socialmente clasistas, instituciones creadas para educar a las clases adineradas. Y ese criterio de que tales centros son empresas educativas es el que ha predominado en la legislación educacional de la Nación.

Solo, a base del reparto proporcional del presupuesto escolar, quedarían ilesas las exigencias de la justicia distributiva y se pondría al alcance de todas las clases sociales la educación cristiana, presupuesto indispensable para la transformación económica, cultural, social y moral que ha emprendido el Gobierno nacional.

He aquí un punto de capital importancia que conviene examinar atentamente e insertar en la reforma ya inminente del Concordato, para ajustarlo a las orientaciones del Concilio Vaticano II. El texto convencional podría formularse en la siguiente forma:

"El Estado Colombiano procurará asignar, según los principios de la justicia distributiva, subvenciones económicas, de suerte que los padres puedan escoger con plena libertad, de acuerdo con su propia conciencia, los centros educativos que juzguen más convenientes para sus hijos".

"El Estado se compromete a hacer efectivo el derecho que tienen las familias católicas para que sus hijos puedan recibir en todos los

establecimientos docentes estatales, una educación religiosa y moral de acuerdo con las enseñanzas y principios del magisterio de la Iglesia”.

2) El nombramiento de los Obispos:

Hemos llegado al punto clave de los Concordatos. El sistema que se adopte para designar y escoger a los Candidatos a las Sedes Episcopales por su influjo decisivo en el régimen del pueblo de Dios, siempre será el barómetro que mide el grado de libertad e independencia en que se desenvuelve la actividad de la Iglesia. Por eso el Vaticano II que se distinguió por su interés en reivindicar para la Iglesia la libertad como principio básico de sus relaciones con los poderes públicos y todo el orden civil, no pudo menos de proclamar su independencia en la elección de sus propios Jerarcas.

“Las autoridades eclesiásticas han ido exigiendo cada vez más dentro de la sociedad la independencia necesaria en el cumplimiento de la misión divina”. (DH.13).

De todos es conocido el forcejeo con que el Gobierno Republicano procuró apropiarse el derecho de Patronato en la provisión de las Sedes vacantes. Y si es verdad que durante la época de la separación hostil que va de 1853 a 1877, el Gobierno Neogranadino no se entrometió en la elección de los Obispos, con todo, a medida que se acercaba la hora de la reconciliación, mostraba mayor interés por intervenir en materia tan importante. En las Instrucciones que el 6 de mayo de 1887, dirigió el Canciller al doctor Joaquín F. Vélez, concernientes a la formulación del Concordato, se le orientaba en este sentido: “Al Gobierno debe dejarse la mayor intervención posible en el nombramiento de los Prelados, estableciéndose que se haga en individuos propuestos por él” (23).

Roma adoptó un término medio: sin otorgar al Presidente el derecho de presentación de los Candidatos a las Sedes Episcopales, en prueba de especial deferencia, le autoriza para “recomendar directamente a la Santa Sede los eclesiásticos” dignos y le atribuye la prerrogativa llamada prenotificación oficiosa (art. 15).

El derecho de recomendación ofrece una doble ventaja sobre el privilegio de presentación: la primera es que el Presidente no está obligado a presentar una terna de Candidatos; si lo juzga oportuno,

puede recomendar al que juzga más digno; y sobre todo este sistema sin atar las manos del Sumo Pontífice, favorece al Gobierno con una intervención oportuna para la paz y armonía entre ambos poderes.

En caso de que el Presidente no recomendara candidato alguno o de que el Papa creyera preferible designar a otro eclesiástico, a juicio suyo, más digno, Roma, se compromete a manifestar su nombre al Gobierno, "con el fin de saber si el Presidente tiene motivos de carácter civil o político para considerar a dicho candidato como persona no grata" (art. 15).

El Gobierno pronto echó mano de esta prerrogativa y en cuanto quedó libre la Sede de Bogotá, por el fallecimiento de Mons. Telésforo Paul, recomendó para ocuparla a Mons. Ignacio Velasco, Obispo de Pasto "y tuvo la complacencia de que esa recomendación fuese atendida por la Santa Sede" (24).

El señor ROLDAN, Ministro de Relaciones Exteriores, en el Informe que dirigió al Congreso de 1890, hizo esta atinada declaración:

"Si la decisión con que ha procurado la libertad de la Iglesia y el reconocimiento de todos sus derechos, no le diesen (al Gobierno) esta seguridad (de que se estimará con exactitud la elevación de sus miras y la pureza de sus propósitos), probablemente se abstendría de usar de una facultad que, si viniese a ser frustranea, cedería en mengua del decoro de la República" (25).

A juzgar por los titulares que han ocupado o siguen ocupando las Sedes Episcopales de la Iglesia de Colombia, se impone la elevación de miras con que el Gobierno ha procedido en el ejercicio de su derecho de recomendación; pero también este sistema presenta sus graves inconvenientes. En primer lugar se presta a que el Gobierno se guíe más bien por consideraciones de orden político que por las dotes personales exigidas para cargo de tanta responsabilidad; además la Santa Sede, para evitar roces y choques desagradables con el poder civil, las más de las veces se verá comprometida a entregar la Sede vacante al Candidato recomendado por el Presidente, aún cuando no sea el de su preferencia; y también el Estado puede sufrir serios perjuicios porque los Obispos, hechuras suyas, se creerán autorizados para entrometerse en la esfera política. No en vano, Mons. STROSMA-YER, al abordar el tema del Patronato eclesiástico, ante los Padres del Vaticano I, asegura que ahí se esconde un grave peligro, ya que se

presta a que los Sacerdotes ambiciosos de dignidades elevadas, quemando incienso a ídolos vivos, lo cual "es peor y más impertinente que ofrecer incienso a ídolos inanimados" (26).

ANTONIO ROSMINI, en su obra sugestiva: **De las cinco llagas de la Santa Iglesia**, que ha figurado en el Índice de libros prohibidos, desde 1834 a 1966, asigna a la llaga del pie derecho, la cuestión del nombramiento de los Obispos, puesta en manos del poder civil. "El dejar la elección de los Pastores en poder del Príncipe —escribe ROSMINI— no puede menos de redundar en su verdadero interés temporal" con graves perjuicios para los intereses espirituales del Pueblo de Dios.

Otro gran Prelado contemporáneo nuestro, el doctor PILDAIN, en el aula conciliar, con valentía admirable, encareció el deber de disipar de la Iglesia, toda sombra de Patronato civil: "La dignidad y el honor de la Iglesia, su misión y la dignidad del Episcopado exigen que el nombramiento de los Obispos esté sometido a la única iniciativa de la autoridad eclesiástica, sin ninguna intervención del poder civil. El día en que el Concilio apruebe esta norma, será en la historia de la Iglesia, tan importante como el día en que PIO X puso fin al derecho de veto de los poderes civiles para la elección del Sumo Pontífice" (27).

El Concilio acogió sugerencia tan saludable en el Decreto sobre el ministerio pastoral de los Obispos, promulgado solemnemente el 28 de octubre de 1965:

"Como el ministerio apostólico de los Obispos fue instituido por JESUCRISTO, N. S. y se ordena a una finalidad espiritual y sobrenatural, el Santo Concilio Ecuménico declara que el derecho de nombrar e instituir a los Obispos es propio, peculiar y de suyo exclusivo de la competente autoridad eclesiástica. Por consiguiente, con miras a defender, como es debido, la libertad de la Iglesia y promover más adecuada y expeditamente el bien de los fieles, el Santo Concilio desea que, en lo sucesivo no se conceda a las autoridades civiles ningún derecho o privilegio de elegir, nombrar, presentar o designar para el cargo de Obispo; y ruega con cortesía a las autoridades civiles a quienes el Santo Concilio agradece y estima su decisión de complacer a la Iglesia, que se dignen renunciar, por propia iniciativa, una vez consultado el caso con la Santa Sede, a los citados derechos y privilegios que tal vez siguen poseyendo en virtud de algún convenio o alguna costumbre" (n. 20).

La votación final sobre este punto concreto celebrada el 7 de noviembre de 1964 arrojó el resultado halagüeño de 2.055 votos favorables contra 8 contrarios y cuando se votó el 28 de octubre del año siguiente, el Decreto íntegro, fue aprobado por 2.319 votos positivos contra dos negativos y uno, nulo. Este triunfo de la causa episcopal reveló ante el mundo entero el deseo unánime de la Iglesia, de eliminar todo vestigio de intervención profana en la elección de sus Jerarcas.

Es el deseo que una vez más expresó PABLO VI en el discurso que dirigió a las misiones extraordinarias asistentes a la cláusula del Concilio, el 7 de diciembre de 1965:

"La Iglesia pide a los Gobiernos que consientan en reconocerle o restituírle su plena libertad en lo concerniente a la elección y nombramiento de sus Pastores. Esta delimitación más neta de las competencias y los campos respectivos, no puede menos, en la estima de la Iglesia, de ser ventajosa a ambos poderes" (28).

Al año siguiente, con ocasión de las fiestas de Navidad, el Papa recordaba a los Prelados de la Curia Romana, "que el acuerdo de Buenos Aires era el primer fruto, en el campo de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, del Concilio Ecuménico Vaticano II. Renunciando a la intervención que de hecho ejerció en el nombramiento de los Obispos, y en otros campos eclesiásticos, el Estado Argentino ha acogido el primero la insistente demanda que el Decreto sobre la función pastoral de los Obispos, dirigió a este propósito a las autoridades civiles" (29).

Aún no se ha hecho pública la actitud que ha adoptado el Gobierno nacional a este respecto; pero es de creer que no pondrá reparo especial en renunciar al último vestigio del Patronato eclesiástico. En realidad, si se ha de dar fe al testimonio de un sociólogo imparcial, en 1959, en la elección del sucesor del Card. LUQUE, el Gobierno "de acuerdo con el espíritu del régimen constitucional vigente" recomendó que el Vaticano procediese al nombramiento, sin insinuación alguna de su parte. Y así, la Santa Sede, sin intervención del poder civil, pudo escoger libremente para Arzobispo de la Sede de Bogotá, al entonces Arzobispo de Manizales, Mons. Luis Concha Córdoba (30).

Hoy en día son muy pocos los Estados que siguen ejerciendo el privilegio del Patronato eclesiástico: Francia para Alsacia y Lorena; España y Haití, en virtud del derecho concordatario; Mónaco y Perú,

por privilegio pontificio; Paraguay, por cierta tolerancia de la Santa Sede (31).

La reciente Constitución dedicada a la Misión de los Representantes pontificios, reserva una función predominante al Nuncio Apostólico en lo concerniente al nombramiento de los Obispos y otros Prelados, "teniendo presente la competencia de la Conferencia Episcopal", y respetando "los privilegios legítimos adquiridos u otorgados y todo procedimiento especial reconocido por la Santa Sede". El Papa ordena a sus Legados, que, en el proceso canónico informativo, "se valgan de la opinión de eclesiásticos y laicos prudentes".

Con estas iniciativas, el Santo Padre abre perspectivas favorables a la intervención del Clero y Pueblo fiel en la elección de sus Pastores. Esta participación, a juicio mío, no puede discutirse, solo puede plantearse la discusión sobre el método que se ha de emplear para corresponder a esta exigencia de la mentalidad moderna.

A base de las normas anteriores, me permito sugerir la siguiente fórmula para precisar en el futuro Concordato los diversos factores que han de intervenir en el nombramiento de los Candidatos a las Sedes Episcopales:

"El derecho de nombrar e instituir los Arzobispos y Obispos corresponde exclusivamente al Romano Pontífice. La Conferencia Episcopal, por conducto de la Nunciatura Apostólica, propondrá a la Santa Sede, Candidatos a la dignidad episcopal. La Santa Sede, por su parte, antes de proceder al nombramiento, manifestará siempre el nombre de la persona escogida, al Presidente de la República, a fin de saber si el Gobierno tiene contra ella objeciones de carácter político. El silencio del Gobierno, pasado un mes a contar de la precitada notificación se interpretará en el sentido de que no existe objeción alguna contra el Candidato. Todas estas gestiones se desarrollarán, por ambos poderes, con la mayor solicitud y reserva".

3. — Derecho matrimonial colombiano.

La Ley Concha desde que apareció en el DIARIO OFICIAL ha sido discutida y criticada aún en el campo católico. No le faltan patrocinadores en amplios sectores del Clero, pero en general no encuentra eco favorable en la opinión pública colombiana precisamente por la coacción moral a la apostasía que tal vez inculpablemente ejerce sobre

los contrayentes. Es verdad: lejos está del Gobierno el pretender estimular a la defección de la fe a las personas católicas que se deciden a celebrar el acto civil; en el fondo lo único que pretende es cerciorarse de que la pareja ya no profesa la religión católica y por lo tanto no está sometida a la norma legal del art. 139 del Código Civil. Pero en realidad, la actitud inflexible del Estado que exige a tales parejas una declaración formal de haber abandonado su fe religiosa, arrastra indefectiblemente a la apostasía a los novios decididos a evitar el matrimonio sacramental a toda costa. Es evidente que muchas de esas personas presentan la declaración escrita de apostasía ante el Juez municipal, no precisamente porque tengan conciencia de haber desertado de la religión católica, sino porque están resueltas a evitar a todo trance el rito religioso del matrimonio. Tal vez la razón profunda de tal modo de proceder sea su falta de fe en el carácter sacramental del consentimiento matrimonial. Con actitud tan impía incurren en el delito de herejía y en la excomunión consiguiente y sobre todo dan el escándalo de apostasía que es mucho más grave. "Para remediar un escándalo... la ley Concha exige otro mayor (32) concluye el P. URRUTIA. Así es, para evitar el escándalo de un matrimonio civil, no sacramental, se obliga a la pareja a dar públicamente el testimonio de su apostasía, escándalo mucho más grave para la comunidad cristiana. Además, dos individuos que rechazan a ciencia y conciencia la forma canónica del matrimonio por falta de fe u otros motivos menos graves, no están en condiciones de recibir debidamente el sacramento del matrimonio y por consiguiente es preferible que lo contraigan civilmente antes de contraerlo sacrílegamente, o de jugar la farsa de la celebración simulada del sacramento del matrimonio. Por eso no logramos apreciar el enlace lógico que puede tal vez existir entre estas dos afirmaciones formuladas por Mons. ARTEAGA: "Pesadas las conveniencias y los inconvenientes de la apostasía, en el caso de nuestra ley, inclinamos nuestro juicio en pro de las conveniencias del requisito legal". Pero el doctor ARTEAGA concluye su tesis: "La ley Concha es mala, la más mala que se conoce en nuestra legislación civil y la que más abiertamente contradice hoy el espíritu netamente católico del pueblo colombiano" (33).

Y pensar que la ley más mala del Derecho Colombiano se basa en el texto convencional con la Santa Sede y cuenta con su consentimiento!

Mucho más conforme a la naturaleza y deberes del Estado, juzgamos, en las circunstancias sociales modernas, la tolerancia estatal del

matrimonio civil, con tal que ambas partes lo soliciten y reclamen ante el Juez Municipal, sin necesidad de exigirles el escandaloso testimonio de apostasía. El Estado no es quien para interferirse en la conciencia de sus súbditos y así "todo interferencia de esta naturaleza atenta contra la más elevada nota característica de la persona humana: su libre albedrío" (34) y al pretender imponerles un rito religioso que tal vez se opone al dictado de la conciencia, está profanando ese santuario inviolable de la persona humana. Además, esa obligación legal no equivale, por lo menos muchas veces, a inducirles a cometer un grave sacrilegio y quizá una **simulación sacrilega del Sacramento del Matrimonio?**

En consecuencia, la ley Concha está llamada a desaparecer en la más o menos próxima reforma del Concordato y creemos que **la solución más adecuada de parte del Estado Colombiano y la más en armonía con las exigencias de la libertad religiosa proclamada por el Vaticano II, será el reconocimiento legal del matrimonio civil facultativo.**

La libertad religiosa, de acuerdo con el Vaticano II, se refiere "al derecho de la persona y de las comunidades a la libertad civil en el campo religioso", en otros términos, se refiere a la libertad religiosa en el campo social en sus relaciones de hombre a hombre en la vida social, especialmente frente a los poderes públicos. "El hombre —declara el Concilio— no debe ser forzado a obrar contra su conciencia; como tampoco debe impedírsele obrar de acuerdo con conciencia, sobre todo en el campo religioso... Estos actos (religiosos) no puede mandarlos ni prohibirlos poder alguno meramente humano... En consecuencia, el poder civil, cuyo fin propio consiste en procurar el bien común temporal, por una parte, debe reconocer y promover la vida religiosa de los ciudadanos; pero, por otra parte, traspasan sus límites si pretende dirigir o impedir las acciones religiosas" (35) Más aún, "se comete un injusticia contra la persona humana y contra el mismo orden que Dios ha dado al hombre si, salvo el justo orden público, se le niega el libre ejercicio de la Religión en la sociedad" (36).

De estos principios conciliares se desprende que el Estado no está autorizado para imponer a sus súbditos ciertos ritos religiosos en la celebración del matrimonio. Está bien que reconozca y atribuya efectos civiles al matrimonio canónico, pero excede sus atribuciones y abusa de su poder si pretendiera imponerlo por medio de sanciones legales a todos los ciudadanos, aun a los que su conciencia no les

permite someterse a determinadas ceremonias religiosas. Es verdad, para el católico no hay más matrimonio válido que el sacramental y canónico y así ante Dios tiene la obligación de conciencia, y ante la Iglesia, la obligación jurídica de atenerse a la forma prescrita por las leyes eclesiásticas; pero la autoridad civil no puede urgirles el cumplimiento de este deber sagrado.

Ni mucho menos puede el Estado exigir como condición previa para proceder al matrimonio civil, el testimonio escrito de haber abandonado la fe religiosa y es que "el poder público no puede imponer a los ciudadanos por la violencia o el miedo u otros medios, el que profesen o abandonen una religión cualquiera, o impedir el que alguien entre en una comunidad religiosa o la abandone" (37).

Téngase, además, en cuenta que la ley Concha excluye del matrimonio civil a los Clérigos Mayores y a los Religiosos de votos solemnes, intervención estatal antijurídica porque el poder civil no parece competente para imponer el cumplimiento de una ley eclesiástica y es que con tal actitud está impidiendo lo que no puede impedir: el derecho a profesar o abandonar una religión cualquiera (38).

Hacia la solución propuesta del matrimonio civil facultativo, parece inclinarse el Comité permanente de la Conferencia Episcopal, en su Declaración del 24 de noviembre de 1967: "Hay dificultades provenientes de la aplicación de la Ley 54 de 1924, interpretativa del artículo 17 del Concordato vigente, cuya solución depende de las altas partes contratantes. Despejadas estas dificultades corresponderá a los mismos altos poderes acordar el procedimiento legal a que haya lugar, **de acuerdo con los principios de libertad religiosa.**"

"La Iglesia no pone objeción al llamado divorcio vincular establecido por el Estado en cuanto se refiera **al llamado matrimonio civil facultativo** que Ella tiene por inválido, o sea el contraído por los católicos que están obligados a la forma canónica" (39).

Por consiguiente, de acuerdo con las orientaciones que hemos señalado a lo largo de este modesto ensayo, se podría formular en estos términos el derecho concordatario matrimonial:

El Estado Colombiano, deseoso de enaltecer la dignidad propia de la institución matrimonial, que es la base de la comunidad familiar y nacional, reconoce plenos efectos civiles al Sacramento del matrimonio".

En el régimen concordatario al Estado le basta convenir con la Iglesia en reconocer plenos efectos civiles al matrimonio sacramental; en el derecho interno tienen los poderes públicos amplio campo donde decretar normas concretas concernientes a la celebración del matrimonio civil en favor de los ciudadanos que lo soliciten y reclamen ante el Juez competente. Con orientación tan equilibrada y conforme a la situación cada vez más pluralista de la sociedad moderna, el Estado dará a entender que no quiere entrometerse en la conciencia de sus súbditos, ni dirigir, ni impedir sus actos religiosos; antes bien desea orientarse en su legislación de acuerdo con los principios del Vaticano II relativos a los derechos de la persona humana a la libertad religiosa frente a la autoridad civil, sin más límites que las exigencias jurídicas, políticas y morales del justo orden público:

"Los actos religiosos con los que el hombre en virtud de su íntima convicción se ordena a Dios, trascienden por su naturaleza el orden terrestre y temporal; y así el poder civil... excedería sus límites si pretendiera dirigir o impedir los actos religiosos" (40).

4) **Derecho misionero colombiano.**

El Convenio Misional de 1902 prelude con una síntesis histórica del interés creciente que tanto las autoridades eclesiásticas como civiles habían desplegado a lo largo del siglo diecinueve en favor de las Misiones patrias.

"Es bien conocido el interés que la Santa Sede y el Gobierno de Colombia tienen por el incremento de las Misiones para la reducción y evangelización de las tribus de indios que se hallan diseminadas en el territorio de esta República. Las dos supremas potestades, la Eclesiástica y la Civil, obraron de común acuerdo las bases para ello en los artículos 25 y 31 del Concordato de 1887; pusieron mano a la obra en el Convenio de 1888, renovado el 4 de agosto de 1898 y comenzaron a traducirlo en hecho en 1893 con la creación del Vicariato Apostólico de Casanare. Y hoy día en que se puede disponer de un número suficiente de Misioneros, juzgan llegado el momento de ensanchar y consolidar la obra de organización de las precitadas Misiones..."

Con estas consideraciones ante la vista, el Enviado Extraordinario de LEON XIII, Mons. ANTONIO VICO y el canciller de la República, doctor FELIPE F. PAUL, firmaron el primer convenio misional valedero para 25 años, el 27 de enero de 1902, renovado con algunos retoques el 5 de mayo de 1928 y el 29 de enero de 1953 (41).

En el citado preámbulo se alude a los artículos 25 y 31 del Concordato y es que el artículo 26 estipula que el gobierno se compromete a asignar a perpetuidad, una suma anual de \$ 100.000, suma que irá aumentando a medida que mejore la situación del Tesoro, para destinarlo entre otros fines, a las "Misiones y otras obras propias de la acción civilizadora de la Iglesia".

En cuanto al art. 31, blanco de incesantes ataques, dice textualmente; "Los convenios que se celebren entre la Santa Sede y el Gobierno, para el fomento de las misiones católicas en las tribus bárbaras, no requieren ulterior aprobación del Congreso" (42).

α — El valor jurídico del convenio misional.

La posteridad agradecida reconoce lo que ya preconizaba Mons. Carrasquilla, en 1924: "Sin la intervención discreta y eficaz de los poderes públicos, casi nada se habría podido conseguir". Pero frente a la actitud noble y fiel del Gobierno, no han faltado ataques violentos contra los métodos apostólicos de los misioneros y las exigencias jurídicas del Convenio Misional.

Los ataques más violentos, pero también los más infundados, han venido del campo protestante tal vez como reacción a las limitaciones que el Convenio impone a sus actividades proselitistas.

También el señor VÍCTOR D. BONILLA en su difundido libelo: **Siervos de Dios y amos de indios**, se imagina que, con la abrogación del Convenio Misional se asestaría un golpe mortal "al dominio político-económico de los misioneros", dominio que los convierte en "amos de los indios"!!!

Poco competente en cuestiones jurídicas, el señor Bonilla para despojar a los Capuchinos, meritísimos de la Iglesia y la patria colombiana, en el Putumayo, de "la fuente de su poder", se refugia en el famoso Informe que el señor Andrés Holguín, en su calidad de Procurador General de la Nación, presentó al Presidente de la República, doctor LLERAS CAMARGO, en agosto de 1962. Ya se sabe que dicho Informe apuntaba ante todo a dejar asentada la **inconstitucionalidad del Convenio Misional**.

El doctor HOLGUIN, a base de documentos más o menos sólidos, llega a la conclusión siguiente: "En consecuencia, es discutible —al

menos— que el Convenio sobre Misiones, de 1953, está vigente sin haber recibido la aprobación del Congreso, no pudiendo evidentemente considerársele como uno de aquellos convenios sobre fomento de las Misiones Católicas entre tribus bárbaras, a que se refiere el art. 31 del Concordato. El pacto de 1953 es un verdadero tratado público que al parecer requiere la aprobación del Congreso para entrar en vigencia". A continuación se afirma que el Convenio de 1953 contiene disposiciones inconstitucionales e inconvenientes especialmente en el art. nono concerniente a la educación (43).

Ante los insistentes embates de que fue blanco el Convenio tanto en la Cámara baja y el Senado, como en la Prensa, la Oficina jurídica de la Cancillería expidió a fines de julio de 1961, un comunicado oficial con el fin de aquietar los ánimos demostrando el valor jurídico del Convenio Misional.

El argumento final se impone también a las críticas lanzadas por el doctor HOLGUIN.

"En el supuesto de que nos ocupamos (violación de la Constitución de 1886 por el art. 31 del Concordato), es doctrina bien fundada y respaldada en el Derecho Internacional Público, que los tratados internacionales priman sobre el derecho interno de los Estados y que éstos no pueden exonerarse de su cumplimiento, ni en ninguna forma pretender su desconocimiento, alegando supuestos antagonismos con sus normas legales o constitucionales".

En realidad, el planteamiento de inexistencia del Convenio Misional, por falta de la correspondiente aprobación del Congreso, "no es el más adecuado para obtener una necesaria y a todas luces conveniente revisión de dicho Convenio". La revisión habría que emprenderse a la luz de la cláusula jurídica: **rebus sic stantibus**, a base de cambios sustanciales en el terreno cultural, económico y social en los territorios nacionales designados como Misiones en el Convenio de 1953.

Pero esos cambios sustanciales que se observan en una porción reducida de los territorios misionales, distinguida por la ausencia de "tribus bárbaras", a lo sumo se justifican como causa suficiente para solicitar de la Santa Sede nuevas estipulaciones de común acuerdo, orientadas a modificar, adaptar o rescindir el tratado. La teoría de la mera caducidad **ab intrínseco**, en virtud de la cláusula **rebus sic stan-**

tibus, "implica el desquiciamiento de todo el orden internacional". Y con ello —como observa PIO XII— "se abrirán fosas de separación imposibles de llenar entre los diversos pueblos y naciones" (44).

Hemos llegado al último baluarte defensivo de nuestro Convenio en previsión de las críticas que oponen los peritos de derecho internacional; pero no hacía falta ir tan lejos porque la mayoría de los adversarios defienden la inconstitucionalidad del Convenio por carecer de la aprobación del Congreso, condición indispensable para el valor de todo tratado no sólo según la Constitución de 1936 (art. 51), sino también de la de 1886, en vigor cuando se estipuló el Concordato Nacional.

Reparemos en que el art. 31 del Concordato se refiere a **Convenios** y no a tratados y esta distinción es decisiva en nuestra posición. En efecto, el art. 120, n. 10 de la Constitución del 86 establece textualmente:

"Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa: 10. Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias o Soberanos. . . Los tratados se someterán a la aprobación del Congreso y los Convenios serán aprobados por el Presidente, en receso de las Cámaras, previo dictamen favorable de los Ministros y del Consejo de Estado".

Los tratados —observa el doctor Samper— "son de carácter general y permanente" "y los Convenios se refieren a asuntos particulares de carácter transitorio" (45).

De hecho, el Acuerdo sobre las Misiones patrias, es de carácter transitorio, pues su eficacia jurídica se limita a 25 años, es la aplicación del solemne tratado, vale decir del art. 31 del Concordato aprobado por el Congreso. Por consiguiente entra de lleno en la noción de Convenio que cuando se estipuló entre las dos altas potestades, no necesitaba la aprobación del Congreso.

Pero este punto de la Constitución del 86 fue modificado en 1910 por el art. 34 del acto legislativo n. 3 del mismo año, con miras a disipar toda sombra de confusión y de abuso. El art. 120, n. 20 de la actual Constitución, recoge esa nueva orientación de la política nacional:

"Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales

con las demás potencias o soberanos... y celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

A consecuencia de esta modificación, el último inciso del art. 53 de la actual Constitución, exige también como condición indispensable, la posterior aprobación del Congreso para los convenios que celebre el Gobierno con la Santa Sede “para regular sobre base de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica”.

Con todo, de tales innovaciones jurídicas no se sigue que la Convención Misional de 1953 se ha de tener por inconstitucional mientras no logre la aprobación del Congreso y es que, aún sigue en pie el artículo 31 del Concordato, en virtud del cual los Convenios sobre Misiones patrias “no requieren ulterior aprobación del Congreso”. Esta norma concordataria está por encima de la reforma constitucional y no puede ser alterada sino por el consentimiento mutuo de las altas partes contratantes.

Precisamente, aún no hace dos años, el entonces Canciller doctor GERMAN ZEA, en las declaraciones que hizo ante el Senado el 13 de diciembre de 1967, adoptó esa misma actitud frente a la política oficial relativa a la Iglesia Católica.

Refiriéndose al Convenio Misional, el señor Ministro asentó dos tesis a cual más categóricas; “Considera el Gobierno que ese Convenio es francamente inconveniente, es limitativo de la soberanía del país y que debe reformarse sustancialmente. El Gobierno, por otra parte, estima que el Convenio de las Misiones tiene plena validez en virtud de lo dispuesto por el art. 31 del Concordato vigente”. Es la posición tradicional, irreversible, firmemente arraigada en la Cancillería colombiana, basada en el principio jurídico: **“Pacta sunt servanda”**.

Por otra parte, declaró el señor Canciller —en su concepto la reforma del Convenio de Misiones no ofrece dificultades mayores. “Sé por boca del señor Ministro de Educación Nacional —así concluyó el doctor ZEA— que muchos Jerarcas de la Iglesia han manifestado que estarán dispuestos a estudiar esa reforma y el Gobierno se propone adelantarla, más aún, está haciendo estudios detenidos para alcanzarla”.

En realidad, los 18 prelados que asistieron en febrero de 1968 a la asamblea anual de Misiones Patrias, estuvieron de acuerdo en se-

ñalar la necesidad de modificar, por vía diplomática, el Convenio Misional existente entre Colombia y el Vaticano.

De acuerdo con la sugerencia insinuada por el señor Canciller en el Senado, la reforma del Convenio en cuestión debe comenzar retocando el art. 31 del Concordato del 87, en este sentido:

“Los convenios que se celebren entre la Santa Sede y el Gobierno de Colombia para el fomento de las Misiones Patrias, se someterán siempre a la aprobación ulterior del Congreso”.

No hay por qué aludir a las “tribus bárbaras” ya que, en amplias zonas misionales florece la vida cristiana y la cultura social en niveles superiores a las de otras regiones gobernadas por Prelados diocesanos. Es de creer, además, que dado el interés creciente de las autoridades tanto eclesiásticas como civiles, la mayor parte de esos territorios nacionales se incorporarán pronto definitivamente a la organización común de la Iglesia y la Patria.

De hecho, desde que se firmó el Convenio Nacional de 1953, cuatro Vicariatos Apostólicos han sido elevados al rango de Diócesis: Barrancabermeja, Villavicencio, Valledupar, San Jorge y otros Vicariatos como Florencia, Sibundoy reúnen condiciones suficientes para integrarse en la Jerarquía diocesana.

b — La educación pública en el Convenio Misional.

No faltan espíritus aprensivos que critican el Convenio Misional como lesivo de la soberanía y pretenden describir las Misiones patrias “como repúblicas independientes”. Y es que no se dan cuenta de que, en última instancia, la dirección cultural y social de los territorios nacionales, intendencias y comisarías están plenamente en manos del Estado.

En especial, los ataques van dirigidos contra las atribuciones que el Convenio otorga a los Misioneros en el terreno educacional.

El doctor HOLGUIN, en su mencionado Informe, acumula títulos para declarar inconstitucional el art. 9 del Convenio relativo a la educación.

El conferir a los Jefes de Misiones la función de dirigir y vigilar la educación —asegura el ex-Procurador General de la Nación— “viola

el art. 41 de la Constitución que atribuye la inspección y vigilancia de los establecimientos docentes públicos y privados al Estado”.

En realidad el Convenio atribuye a la Iglesia prerrogativas de gran valor. Así, por ejemplo, “con el objeto de que la educación se oriente dentro del espíritu y de acuerdo con las enseñanzas de la Iglesia Católica” el Gobierno confía a los Prelados Misioneros amplias atribuciones de dirección y vigilancia en las escuelas oficiales. Basta recorrer el art. 9 de la Convención para hacerse cargo de la confianza sincera que el Estado pone en la experiencia y responsabilidad de los Misioneros. El Gobierno no sólo transfiere al Jefe de la Misión la inspección de la enseñanza religiosa en los centros docentes oficiales, sino también la organización de los mismos centros en el campo económico, educativo y disciplinar. Y todos los residentes en los territorios nacionales, a excepción de los hijos de extranjeros acatólicos, han de someterse al control eclesiástico del régimen educacional.

Además de la contribución pecuniaria anual (art. 6), de los recursos destinados a la construcción de centros benéficos y docentes (art. 7), a la formación del clero nativo (art. 7), el Estado se compromete “a concluir en sus presupuestos anuales las partidas necesarias para el correcto funcionamiento de las escuelas. . .”

Es verdad que el Estado se desprende en favor de la Iglesia de sus atribuciones constitucionales en la dirección de la enseñanza oficial y en la inspección de la educación privada, pero se desprende sólo en parte porque “la creación y traslado de las escuelas y los nombramientos, promociones y remociones de los maestros, así como la fijación de sueldos, deberán ser aprobados o podrán ser improbados por la respectiva autoridad colombiana. . . (art. 5).

Hay que reconocer también que esas prerrogativas apreciables entrañan deberes a veces pasados para los Misioneros con el consiguiente esfuerzo continuo para mejorar y ampliar el régimen educacional y superar las dificultades y molestias sin cuento que sin cesar les salen al paso.

De veras el Gobierno muestra una confianza generosa al conceder tales atribuciones constitucionales a los Misioneros, pero con esta actitud reporta ventajas inmensas para el desarrollo del país.

En primer lugar viene la solución pacífica de los problemas de carácter social: Sueldos a los Maestros, adelantados por cuenta de la

Misión; internados que se hubieran cerrado por falta de las subvenciones oficiales si no fuera por los aportes oportunos conseguidos de bienhechores amigos; diferencias marcadas entre presupuestos destinados a centros educacionales que están en manos del Gobierno y los destinados a las escuelas dirigidas por los Misioneros en nombre de la Nación. Estos se interesan por la buena marcha de la educación pública sin aspiraciones a sueldos ni recompensas. Los sueldos que reciben algunos de ellos, como por ejemplo los Inspectores generales, se reducen a poca cosa y se emplean en servicio de la misma educación nacional.

Y si nos fijamos en las realizaciones en favor del territorio misional, se podrían presentar datos interesantes y estimulantes que prueban el dinamismo del Apostolado Católico.

El Gobierno y la población de los territorios nacionales se hacen cargo del apoyo moral, personal y material, del interés que ponen las Misiones para que las escuelas funcionen debidamente y se dé a los alumnos una educación esmerada. No exageraba el doctor Gómez Valderrama, a la sazón Ministro de Educación, cuando el 18 de octubre de 1964, en la inauguración de la Exposición Misional de Bogotá, ponderaba la abnegación de los Ministros de Dios en las más remotas regiones de la Patria: "Los Misioneros, con su labor infatigable, ayudan a conducir las regiones menos desarrolladas de nuestro país a grados de mayor evolución".

El dato más significativo en favor de la actividad educativa de las Misiones es el número tan reducido de analfabetos que se observa en amplísimos sectores de los territorios misionales.

La conclusión a la que llegó el Congreso de Territorios Nacionales (abril 1968) resumen las sugerencias anteriores a este respecto:

"Al aceptar los Prelados Misioneros la dirección de la Educación Pública, en los Territorios Nacionales, asumen una gran responsabilidad que exige sacrificios y esfuerzos, pero que ofrece la garantía de continuidad, de seriedad y de eficacia; lo cual deberían reconocer todas las Entidades Oficiales o Privadas; en lo que a educación se refiere, debe hacerse bajo la dirección del Inspector General **como representante del Ministerio de Educación Nacional**, no con prescindencia de él y menos en oposición a él. Lo contrario crea confusión, dispersión de fuerzas y en muchos casos, disgustos" (46).

Las inmunidades eclesiásticas

No pocos se figuran que las inmunidades eclesiásticas son auténticos privilegios, favores debidos a la pura generosidad y deferencia del Estado y no faltan eclesiásticos prestos a sacrificarlas con la ilusión de quedar equiparados a los demás ciudadanos con iguales derechos y deberes.

Por consiguiente no está demás insinuar que las inmunidades clericales que el Concordato reconoce en el art. 7º no son verdaderos privilegios que el Estado otorga a los Ministros sagrados, sino derechos propios y exclusivos de las personas consagradas al culto y servicio del Señor. Además, por el art. 8 del Concordato, la Iglesia renuncia, en gran parte, al fuero eclesiástico.

Es verdad que el Código de Derecho Canónico incluye la exención del servicio militar y de cargos públicos incompatibles con el ministerio sacerdotal, entre "los derechos y privilegios de los Clérigos" (can. 121), y la clasifica como privilegio cuando en el cánón 123 ordena que "el Clérigo no puede renunciar por propia iniciativa a dicho "privilegio". Pero conviene tener en cuenta que en los cánones 121-123, el término "privilegio" se toma en sentido amplio, mejor dicho en sentido impropio. En efecto, la Iglesia es una sociedad desigual, jerárquica y por lo tanto los individuos de la Jerarquía eclesiástica gozan de derechos propios innatos a su estado peculiar que reclaman como muy conveniente que las personas sagradas queden exentas de ciertas cargas incompatibles con su ministerio y profesión peculiar, cargas impuestas por la ley civil a los demás ciudadanos. Tal inmunidad se puede llamar "privilegio" en cuanto supone una posición jurídica singular frente a los demás súbditos que no están llamados a ejercer funciones sagradas, con la eficacia característica de privilegio que es la exoneración de una carga común; pero tal situación excepcional no es privilegiada ya que no se trata de un favor indebido al Clero, otorgado por pura benignidad de la autoridad civil, sino de un derecho subjetivo exigido o por lo menos recomendado por el derecho divino y la equidad natural para amparar la reverencia debida a las personas sagradas.

En realidad nadie considera como privilegiado el fuero especial de los militares o magistrados, ni la inmunidad parlamentaria, y así para desterrar del campo jurídico toda sombra de regalismo, todo peligro de confusión y odiosidad, dichas exenciones se deberían expresar con el término de **inmunidades clericales**.

El Derecho canónico aceptó la posición jurídica de la inmunidad romana. En el Derecho romano, la exención de un **munus** (onus) se denominaba **immunitas**, de suerte que los exentos de ciertas cargas impuestas por la ley, la costumbre o la autoridad, eran tenidos por **immunes**. A base de la orientación romana, los Canonistas adoptaron esta definición de la **Inmunidad eclesiástica: el derecho en virtud del cual los lugares, las cosas o personas eclesiásticas son libres y exentas de ciertas cargas u obligaciones comunes** (47).

SUAREZ, en su **Defensio fidei catholicae**, IV, I, presenta un estudio bien perfilado de las inmunidades eclesiásticas y señala con gran maestría su naturaleza jurídica. "A la inmunidad en cuanto significa el derecho a quedar exento de ciertas cargas la llamamos privilegio que excusa de una carga común. Pero usamos el término "privilegio" en sentido amplio y puede abarcar el derecho natural y divino que conviene especialmente a alguna persona en comparación de los demás... La inmunidad tomada por el mismo efecto del privilegio se puede decir **exoneración** (excusa) de cierta carga, **exoneración legítima y fundada en algún derecho**.

De hecho el designar **las inmunidades o exenciones clericales** con el término de "privilegios" prevalece solo apartir el siglo XVI, cuando el regalismo se había infiltrado en la mente de canonistas y civilistas. Pero tal orientación se presta a un confusionismo que hoy más que nunca se debe disipar. Y es que, al designar con el término "privilegios" las inmunidades clericales, uno se figura que los Clérigos gozan de tales exenciones porque el Estado, por pura condescendencia o deferencia, permite que la situación excepcional de los eclesiásticos en ciertas materias, quede cristalizada en su ordenamiento jurídico. Por eso juzgamos más acertado el emplear la fórmula: **inmunidades clericales**, en vez de la otra fórmula arcaica y con raíces regalistas, de "privilegios de los Clérigos". Así se disipará toda sospecha de ambición, todo resabio de rivalidades que despiertan las situaciones estrictamente privilegiadas. Sin duda por estas razones el Concordato Colombiano y su Convención adicional, con gran acierto, no denominan la exención moral con el término de "Privilegio del fuero" sino con la fórmula de "Fuero eclesiástico" y en este tema resalta el interés de relieves que si se admiten excepciones que exoneran al Clero de ciertos cargos públicos y del servicio militar, se debe a que tales cargos son "incompatibles con su ministerio y profesión" y si el Gobierno acepta la renuncia de la Iglesia a la inmunidad completa foral, se compromete también a "guardar los miramientos debidos a su carácter sagrado" (art.

7º). A través de normas tan equitativas, se refleja la mano de un prestigioso jurista, de un gran patriota y sobre todo de un creyente ejemplar, el Doctor Miguel Antonio Caro, a quien la Iglesia le debe eterno agradecimiento.

Es verdad que el Estado Colombiano, en el art. 1º del Concordato se compromete a garantizar a la Iglesia "el pleno goce de sus derechos y prerrogativas". Pero aquí "**prerrogativa**" no quiere decir "privilegio" o favor indebido que está por encima del derecho establecido, sino que se refiere a las atribuciones de excelencia o dignidad en cosas in-materiales, o como dice SAMPER, "las prerrogativas de independencia y dignidad, autoritaria y respeto que le son propias" a la Iglesia (48).

Es más, la igualdad de todos los ciudadanos frente a la ley, rasgo típico de una República unitaria como es la colombiana, no excluye un trato diverso reservado a ciertos ciudadanos o a algunas de sus categorías, como consecuencia de las diversas situaciones de derecho público en que ejercen su profesión, (por ej. militares, diputados, diplomáticos, magistrados, gobernantes, etc...); excluye tan solo el trato diferenciado a base de la diversidad de sexo, raza, religión, lengua, etc... Ese tal trato diferenciado supondría un verdadero privilegio, incompatible con el régimen de igualdad ante la ley. En otros términos, si el título básico en que se funda la igualdad es **el carácter de ciudadanía**, idéntico para todos y cada uno de los ciudadanos, ese mismo carácter fijará el límite y el alcance del principio mismo de igualdad ante la ley. Y es que este principio fundamental se habrá de aplicar a cada individuo siempre y doquiera se presente como ciudadano y simplemente como tal, no por lo tanto si se presenta como persona en ejercicio de funciones de derecho público reconocidas en el ordenamiento jurídico de la nación.

Por consiguiente el principio de igualdad no exige que el Estado atribuya a todos los grupos de ciudadanos el mismo trato; por otra parte, las exigencias de la justicia reclaman que a cada ciudadano y a los diversos grupos que integran la sociedad, se les distinga por el trato correspondiente a su rango social o a su cargo oficial.

Además téngase en cuenta que el mismo interés político, las exigencias del bien común, y del orden público, impondrá a veces al Estado el deber de distinguir con un trato peculiar y unitario a la agrupación religiosa que abarca a la mayoría de la población y siglo tras siglo ha ido forjando con sus principios y valores la moralidad pública y el or-

den social. Este trato reservado a los Ministros de la Religión oficial, se dio y se sigue dando en algunos Estados de mayoría católica o acatólica, sin lesionar con ello el principio de igualdad debidamente entendido en su fundamento y en su alcance universal.

Por consiguiente es jurídicamente inexacto apreciar el sistema concordatario, como sistema de privilegios. Y es que hoy en día, allá donde prevalece, como en Colombia, el principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a la ley; allá donde el Estado garantiza la libertad igualitaria a todas las confesiones religiosas; la mentalidad anticoncordataria, por considerar el Concordato como fuente de privilegios para una agrupación religiosa, es una actitud que además de errónea por ser meramente ideológica, resulta anacrónica en el plano jurídico y político, y en Colombia, marcadamente anticonstitucional. La Constitución tanto la del 86, como la del 36, garantiza la celebración de "convenios con la Santa Sede Apostólica a fin de arreglar las cuestiones pendientes y definir y establecer las relaciones entre la potestad civil y la eclesiástica" (49).

BIBLIOGRAFIA

- 1) Lutero, Martín. Tratado sobre el Papado, 1520. Textos citados por DE LUBAC, Henry, S. I. **Meditación sobre la Iglesia**. 4ª ed. Bilbao, 1954, p. 75.
- 2) Calvino. Catecismo de la Iglesia de Ginebra. Opera omnia, III, p. 26-27. Texto citado por DE LUBAC, ib. p. 76.
- 3) R. SOHM. Kirchenrecht, I, 1899, p. 1, 22-28; 118 etc. Texto citado por J. Salaverri de la Torre, S. I. **El derecho en el misterio de la Iglesia**. —Obra colectiva— **Investigación y elaboración del Derecho Canónico**. Barcelona, 1956, p. 12-14. También José de Salazar Abrisqueta. **Lo jurídico y lo Moral en el ordenamiento canónico**. Vitoria, 1960, p. 107-111, presenta textos muy significativos de SOHM, relativos a su teoría de la incompatibilidad del derecho con la esencia de la Iglesia.
- 4) K. BARTH. Textos tomados de SALAVERRI, ib. p. 15-19.
- 5) Salaverri, ib. p. 19.
- 6) LEUBA, J. L. L'institution et l'événement. 1950, p. 124.
- 7) Es interesante comprobar que este mismo enfoque se encuentra en los elementos con que el Decreto sobre el Ecumenismo, n. 2 al final, presenta a la Iglesia.
- 8) Discurso pronunciado por S. S. PABLO VI, 21-XI-64, en la sesión de clausura de la tercera etapa conciliar, Cf. Concilio Vaticano II. Edición Biblioteca de Autores cristianos, Madrid, 1967, p. 1032-1034.
- 9) ECCLESIA, 1967, II, p. 1537. El mismo número de esta Revista, p. 1534-1536, publica un estudio de gran interés, obra del doctor José M. BURGOS: Las líneas fundamentales del nuevo Código.
- 10) ECCLESIA, 5 de julio 1969, p. 13-15.
- 11) Razón y Fe, 1964, p. 475.
- 12) ETUDES, 1966, IV, p. 519. También BIGO, P. Doctrina social de la Iglesia, p.102-103 sigue la misma orientación.

- 13) CONCILUM, Revista internacional de Teología, 1966, 18, p. 135.
GUY de BROGLIE, en su obra: El Derecho natural a la libertad religiosa, Burgcs, 1965, p. 157-162 estudia magistralmente este punto.
- 14) ECCLESIA, 1966, II, p. 2174.
- 15) Cf. PERARNAU: Declaración sobre la libertad religiosa, 1966, p. 68.
- 16) FAUCHILLE, Paul. Traité de Droit international public. Paris, 1922, p. 384, n. 853.
- 17) Cf. Juan A. EGUREN, S. J. Derecho concordatorio colombiano. Bogotá, 1960, p. 153.
- 18) EGUREN, ib. p. 151-152.
- 19) Cf. Declaración del Episcopado Español sobre la libertad religiosa. Ecclesia, 1968, I. p. 196.
- 20) Cf. Doctrina Pontificia, II, Documentos políticos. B. A. C. Madrid, 1958, p. 547.
- 21) Cf. Segunda Conferencia General del Episcopado Latinoamericano. Medellín, septiembre, 1968: II, Conclusiones, IV. Educación, n. 20, p. 98.
- 22) Declaración colectiva del Episcopado Colombiano, sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado en materia de educación. El texto se halla en mi tratado de **Derecho Concordatorio Colombiano**, p. 150-151. Cf. Conferencias Episcopales de Colombia, II, 1962, p. 148.
- 23) Cf. Derecho Concordatorio Colombiano, p. 103.
- 24) Cf. Derecho Concordatorio Colombiano, p. 156.
- 25) ib. p. 156.
- 26) Cf. F. Legón. Doctrina y ejercicio del Patronato nacional. Buenos Aires, 1920, p. 120ss; Pbro DUQUE BOTERO, Guillermo. El nombramiento de los Obispos en Colombia y en la disciplina general de la Iglesia. Tesis doctoral. Bogotá, 1943. En las p. 160-162, expone el autor la naturaleza y las ventajas de la prenotificación oñciosa.
- 27) Cf. La función pastoral de los Obispos. Obra en colaboración. Barcelona, 1967, p. 225-226. Revue de Droit Canonique, 1966, II, p. 249. ECCLESIA, 1963, II, p. 1555.
- 28) ECCLESIA, 1965, II, p. 1745.
- 29) ECCLESIA, 1967, I, p. 7.
- 30) B. HADDOX. Sociedad y Religión en Colombia, Bogotá, 1965, p. 144.
- 31) Cf. Luis Portero Sánchez. Los Obispos y la potestad civil. Ponencia leída en la XI Semana de Derecho Canónico, septiembre, 1966, y publicada en la obra colectiva: **La función pastoral de los Obispos**. Barcelona, 1967, p. 206-233.
Fr. Carlos Oviedo Cavada. El derecho de Patronato en los Concordatos hispanoamericanos. Madrid, 1960.
- 32) Revista Javeriana, 1937, p. 31.
- 33) Dr. A. ARTEAGA, La ley Concha. Popayán 1958. p. 136-163.
- 34) Así se expresa el doctor ALVARO COPETE. Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano. Apuntes de clase. Bogotá, 1951, p. 87.
- 35) Declaración del Concilio Euménico Vaticano II: El Derecho de la persona humana y de las comunidades a la libertad social y civil en el campo religioso, 3, d.
- 36) Declaración sobre la Libertad Religiosa, ib. 3, d.
- 37) Declaración sobre la Libertad Religiosa, 6, e.
- 38) Declaración sobre la Libertad Religiosa, 2, B.
- 39) La Iglesia, Bogotá, 1967, 703-704.
- 40) Declaración sobre la Libertad Religiosa, 3 fin.
- 41) La Convención sobre Misiones entre la Santa Sede y la República de Colombia, firmada el 29 de enero de 1953, el lector la puede consultar en nuestro tratado: **Derecho Concordatorio Colombiano**, Bogotá, 1960, p. 80-86 y p. 210-216.
- 42) Cf. Derecho Concordatorio Colombiano, p. 65-68.
- 43) Los puntos principales del Informe relativos a las Misiones Patrias, los trae Víctor D. Bonilla en su libro: **Servos de Dios y amos de indios**, Bogotá, 1968, p. 229-230. En contraste con la actitud tendenciosa del señor Bonilla, resalta la figura cristiana y patriótica del doctor ALFONSO URIBE MISAS, en su folleto recomendable por varios títulos: **Las Misiones Católicas ante la legislación colombiana y el derecho internacional público**. Bogotá, 1963.
- 44) Encíclica de S. S. Pío XII: "Summi Pontificatus". Acta Apostolicae Sedis, 1939, p. 527.
- 45) SAMPER, José M. Derecho Público interno de Colombia. Comentario científico de la Constitución de 1886. Bogotá, 1951. Vol. II, p. 295-296.
- 46) Revista Javeriana, 1968, I, p. 456.
- 47) Santi-Leitner. Praelectiones Iuris Canonici, III, 453.
- 48) Dr. José M. SAMPER. Comentario científico de la Constitución de 1886, II, n. 951.
- 49) Constitución de 1886, art. 56. Constitución de 1936, art. 13.

