

INCONSTITUCIONALIDAD DEL CONCORDATO

CESAR A. GONZALEZ HERRERA

JAIME E. MEJIA CASTILLO

EDUARD MEJIA CASTILLO

MASSIMO OLIVIERI MORENO

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial
para optar al título de
Abogado.

Asesor. DR. RAIMUNDO ALVARADO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1988

Raimundo Alvarado Rodelo

Abogado Titulado
Universidad de Cartagena

SEÑOR:

DECANO FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
LA CIUDAD

Distinguido Doctor:

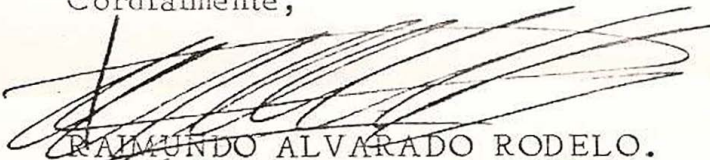
Rindo a Ud concepto sobre la Tesis de Grado presentada por los egresados CESAR A. GONZALEZ HERRERA, JAIME E. MEJIA - CASTILLO, EDUARD MEJIA CASTILLO y MAXIMO OLIVIERLY - MORENO.

Los autores escogen un tema de gran importancia y trascendencia en éste campo del Derecho, en el que se hace un exámen muy atinado de la Constitución frente a las actas concordatarias que han sometido a nuestro Estado.

Es sin duda enmarcable éste trabajo salido además de lo que comúnmente se están presentando en todas las Universidades de la ciudad, donde se repiten sin mediación los temas que más fácilmente creen los egresados que se pueden tocar, pero sin hacer un estudio a fondo de cada uno de ellos, sino solo por el afán que se les otorgue el título que han deseado.

Se me impone la obligación de impartirle mi aprobación, no sin antes felicitar a los exponentes, y pedirle al Señor Decano que si existe otra calificación distinta a la de aprobado se le otorgue, como por ejemplo meritoria, con el objeto de destacar el trabajo realizado, e incitar a los que recorren éste camino a dejar lo tratinado para exforzarze a otros estudios que le aporten algo a la comunidad estudiosa.

Cordialmente,



RAIMUNDO ALVARADO RODELO.

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Junio 7 de 1988

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR	:	DR. JOSE CONSUEGRA H.
VICE-RECTOR ACADEMICO	:	DR. JOSE CONSUEGRA B.
VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO	:	DR. LEONELO MARTHE
DECANO	:	DR. CARLOS LLANOS
VICE-DECANA	:	DRA. EMILIA DAZA DE PULGAR
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO: DR. ANTONIO SPIRKO		

BARRANQUILLA

DEDICATORIA

Dedico este triunfo a Dios fuente de sabiduría y discernimiento, porque sin él no hubiera tenido la fuerza suficiente para tener éxito.

ANGELA - EDUARDO:

A mis padres que me dieron su orientación, para la culminación de esta etapa de la vida.

A mis abuelos: Paulina y Rafael.

Porque en la escuela de su hogar, aprendí a valorar las virtudes humanas y superar los obstáculos de la vida.

A mis hermanos: Lenoska, Karime, Nuryz y Madaline.

Quienes con su mansedumbre supieron soportarme a lo largo de mi carrera deseando el logro de mi meta.

A mi novia: Rocio.

Que con esfuerzo contribuyó a la superación de mis obstáculos ofreciéndome su voz de aliento cuando los escollos eran difíciles de superar.

A mis tíos: Ines, Maribeth, Fabiola, Silvio, Gustavo, Beilit y Nivia.

Para quienes la culminación de esta etapa significa un peldaño más alcanzado por un miembro de su familia.

A mis primos: Amel, Jorge, Augusto, Elaine, Carmen y Gustavo.

Quienes contribuyeron con el apoyo desinteresado para que siguiera adelante.

A mis amigos: Liliana, Malviris y Jaime.

Quienes con su estímulo permanente, creyeron en mi superación y siempre tengo apoyo.

Cesar.

DEDICATORIA

Dedico primeramente esta tesis a Dios, el gran arquitecto del universo, el Todopoderoso, a quien le debo la gracia de haberme dado la posibilidad de obtener esta profesión. Al Dios de Israel, al Dios de toda la tierra mis agradecimientos por haberme permitido por su santa voluntad la terminación de mis estudios.

Igualmente mi gratitud a mi esposa Zaida Yadira Martínez a quien jamás podré comprender cada uno de los sacrificios que soportó por mis estudios y la ayuda idónea que representó para mí en cada semestre. Ayuda que me prestó mi esposa en los momentos más difíciles en aquellos cuando pensaba retirarme encontré la mano idónea que me indicaba que la victoria llegaría.

Solo mi Creador sabe cual agradecido estoy de mi esposo porque muy pocas permiten y dan lo que ella me permitió y dió al dejar un hogar para que continuara mis metas y me dió la fuerza moral suficiente para concluir mi carrera.

Os dedico esta tesis a mis padres: Guillermo Mejía y Alida Castillo, por cuanto como padre comprendo la gran satisfacción que para ellos representa el tener su hijo profesional y saber que es el fruto de lo que un día pensaron que sus hijos fueran.

A mis hijos: Yesid Enrique, Zaida Inés y Ana Susley, el camino que deben seguir para la consecución de una profesión acorde con sus aspiraciones, a ellos que fueron sacrificados en el sentido de algunas restricciones se vieron abocados para obtener el título de Abogado.

A mis queridos hermanos carnales por la satisfacción que para ellos representa.

A mis hermanos espirituales por las oraciones que elevaron al Todopoderoso.

A mis amigos a quienes a cambio de nada dedicaron parte de su tiempo a intercambiar ideas para el desarrollo de este trabajo y espero el camino del tema como recompensa a sus voces de aliento.

Jaime

DEDICATORIA

Dedico este triunfo:

A Dios.

A mis padres: Guillermo Mejía Parra y Alida Rosa Castillo de Mejía, quines son el sostén de mi vida y el título que hoy obtengo se debe a sus invaluableles virtudes.

A mi hermano Jaime Enrique Mejía Castillo quien fué un impulsador en el transcurso de mi carrera.

Al Doctor Carlos Henriquez Castillo quien al final fué el impulsador de mi feliz culminación.

Y de una manera especial a Katty Peña.

Eduard.

DEDICATORIA

Este triunfo se lo dedico
a mi madre Lola quien ha sido
el perfil de mi vida y a Giannina
Olivieri que es la razón de mi lu-
cha.

Massimo.

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION	13
1. LOS CONCORDATOS	16
1.1. NOCION Y DEFINICION	16
1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS	17
1.2.1. A nivel Internacional	17
1.2.2. A nivel de Colombia	19
1.2.2.1. El Concordato de 1887	19
2. EL CONCORDATO DE 1974	29
2.1. ANTECEDENTES	29
2.2. ARGUMENTOS A FAVOR	32
2.2.1. La paz religiosa	32
2.2.2. El régimen concordatorio de Colombia y el artículo 53 de la Carta	35
2.2.3. Vigencia del Concordato de 1887	36
2.2.3.1. Naturaleza de los Concordatos. Son o no tratados públicos	36
2.2.3.1.1. Carácter de la Santa Sede	38
2.3. ARGUMENTOS EN CONTRA	45
2.3.1. La Reforma de 1936	45

2.3.2. El Concordato de 1974 y el Concilio Vaticano II	46
2.3.3. Anacronismo de los Concordatos	47
3. ANALISIS DEL CONCORDATO DE 1974	51
3.1. LAS MISIONES	56
3.2. EL MATRIMONIO	62
3.2.1. El privilegio de la fe	70
3.3. LA EDUCACION	71
3.4. LAS FUERZAS ARMADAS	76
3.5. ASPECTOS PECUNIARIOS	79
4. ALTERNATIVAS DE SOLUCION	88
CONCLUSIONES	94
BIBLIOGRAFIA	98

INTRODUCCION

El problema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado ha preocupado desde la antigüedad no sólo a los estudiosos de los asuntos jurídicos, sino a los estadístas, filósofos y a los mismos jerarcas de la cristiandad. Estas relaciones nunca han estado exenta de conflictos porque casi siempre han implicado el enfrentamiento de dos potestades que han creído tener, cada una de ellas en detrimento de la otra, la primacia en cuanto al poder de regular la vida de los miembros de una comunidad. El conflicto se inicia prácticamente al comienzo de la edad media con el florecimiento del pontificado al amparo de las teorías de Santo Tomás de Aquino, materializado por Bonifacio VIII con su tesis de las dos espadas. Los Estados, sin embargo no se resignaron a perder el poder que la Iglesia les disputaba, por lo cual empezaron a idear formas de mantenerla en su justo lugar para no perder el pleno ejercicio de su soberanía. Poco a poco la Iglesia fué siendo relegada a su verdadero papel espiritual, aunque no sin dificultad porque en todo esto siempre ha habido involucrado intereses de tipo mate-

rial. Sin embargo, no es posible desconocer la importancia que reviste el sentimiento religioso en la mayoría de los pueblos. Por ello las constituciones modernas han consagrado el principio de la libertad religiosa y de conciencia, pero como en algunos países, especialmente en Latinoamérica, la mayor parte de la población profesa la religión católica, los Estados han buscado regular sus relaciones con la Iglesia y para ello se crearon los Concordatos.

En Colombia han existido varios de estos convenios y todos ellos han causado discusiones en una u otra forma porque lamentablemente lo que en ellos se ha acordado a lesionado por lo general la soberanía nacional y las condiciones de muchas personas. En la actualidad se haya vigente el Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede en el año de 1974. Este estatuto ha sido fuertemente criticado y acusado de inconstitucionalidad. Nosotros creemos efectivamente en la inexequibilidad del Concordato y el objeto de este trabajo no es otro que demostrar este hecho analizando los principales puntos en que aquel entra en conflicto con la carta fundamental.

En el capítulo I se pretende ofrecer una noción general acerca de los acuerdos concordatorios, así como de sus antecedentes históricos tanto a nivel mundial en Colom-

bia, con el fin de sentar una base para el estudio que vamos a emprender.

El capítulo II está dedicado a estudiar el Concordato de 1974 con sus argumentos a favor y en contra, y a demostrar si son o no tratados públicos, ya que de ellos depende en gran parte la posibilidad de una solución en caso de comprobarse la inexecutableidad de convenio.

El capítulo III entra a analizar en concreto los artículos concordatorios que violan la Constitución Nacional, es decir se ocupa del aspecto propiamente jurídico del Concordato de 1974.

Finalmente, los capítulos IV y V recogen nuestras conclusiones sobre el tema y algunos propósitos de solución a los conflictos creados con la aplicación del estatuto concordatorio.

1. LOS CONCORDATOS

1.1. NOCION Y DEFINICION

Aún antes de que el tratado de letra de 1929 viniera a resolver lo relativo al conocimiento como sujeto internacional del Estado Vaticano, ya la Santa Sede era tenida a nivel universal como una potestad que podía celebrar, y de hecho celebraba, convenios y acuerdos con otras potestades y entes internacionales.

Desde épocas muy antiguas la Iglesia ha mantenido relaciones con los poderes temporales de los distintos Estados y su influencia ha sido decisiva en muchos aspectos relacionados con la política interna y externa de tales Estados. El hecho de que muchos países cuenten con un numeroso porcentaje de la población que profesa la religión católica, ha dado pie para que tanto la Santa Sede como los Estados respectivos, consideren conveniente regular sus relaciones en lo que atañe principalmente a ciertos derechos, tanto de la jerarquía eclesiástica como de los laicos católicos en el país en cuestión. La

regulación de tales relaciones es lo que ha dado origen a los Concordatos.

" Los Concordatos son esencialmente convenios destinados a delimitar las órbitas de acción de la Iglesia y del Estado en todos aquellos asuntos en que por su naturaleza, participa o pueden participar en alguna forma las dos potestades¹".

En el estudio de todo Concordato es necesario establecer de antemano cual es el criterio del Estado contratante en lo referente a la misión que a la Iglesia le corresponde cumplir en la sociedad, pues de ese criterio depende a la larga la delimitación que menciona la anterior definición, sobre todo en las llamadas cuestiones mixtas, como son el matrimonio, la educación pública, etcétera.

A través de este trabajo procuraremos establecer dicho criterio.

1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS

El Concordato de 1974, celebrado entre el Doctor Echandía y el Cardenal Maglione, y que es materia de este estudio,

¹ LIEVANO AGUIRRE, Indalecio. Rafael Nuñez. Bogotá: Biblioteca básica de Cultura Colombiana, 1944. p. 314.

no ha sido el primero en la historia Colombiana. Tampoco como es lógico ha sido el único a través de la historia universal. Procederemos entonces por creerlo conveniente a estudiar brevemente los antecedentes históricos del Concordato tanto a nivel colombiano como a nivel internacional.

1.2.1. A nivel internacional. En los primeros siglos del cristianismo y para evitar la absorbente actitud del Estado que procuró convertirla en un instrumento de sus maquinaciones políticas, la Iglesia católica sostuvo la tesis de su independencia frente al poder temporal. Sin embargo, durante la Edad Media y con la expansión del cristianismo en el mundo Occidental, la influencia del Papado se hizo muy fuerte y ello llevó a la Iglesia a formular la doctrina filosófica no ya de su independencia, sino de su supremacía frente al poder civil, doctrina que se concretó en la famosa teoría llamada de las dos espadas, promulgada por Bonifacio VIII y desarrollada por Santo Tomás de Aquino, lo que llevó al Pontificado a su mayor esplendor e influencia en el campo internacional.

Los Estados, empero, no se sintieron satisfecho con esta situación y razonaron buscando someter a la iglesia a su control, por lo cual reivindicaron el llamado derecho

de investidura, el cual facultaba a los gobernantes temporales para nombrar los arzobispos, obispos y demás funcionarios eclesiásticos de cierta jerarquía dentro de sus respectivos países. Ello dió lugar a sangrientas contiendas que se resolvieron a la larga a favor del Estado.

En los siglos XVIII y XIX la mentalidad estatal decide que la Iglesia ya no era factor importante en la salvaguardia del orden social y declaró que a ella sólo le correspondía la misión de salvar almas y por lo tanto no debía inmiscuirse en los asuntos temporales civiles. Esto naturalmente ocasionó disensiones y malestar entre los católicos de los distintos países y fué por lo tanto necesario regular de alguna manera las relaciones entre el Estado y la Iglesia, a raíz de lo cual surgieron convenios que posteriormente se transformaron en lo que hoy conocemos como Concordato.

1.2.2. A nivel de Colombia

1.2.2.1. El Concordato de 1887. Las graves perturbaciones ocasionadas por la implantación, o mejor dicho por el transplante indiscriminado de las ideas liberales Europeas a nuestro país y que fueron recogidas y preconizadas por los llamados Radicales, fueron materia de las princi-

pales preocupaciones del Doctor Rafael Nuñez, cuando ascendió a la Presidencia de la República en 1880, y posteriormente cuando en 1884 ocupó por segunda vez el Solio de Bolívar. En esta segunda etapa puso en marcha el plan llamado la regeneración que involucraba aspectos económicos y políticos tendientes a devolverle al Estado su legítimo poder como proyecto básicamente conservador buscaba la unificación de la nación a costa de la limitación de ciertas libertades individuales y políticas de la población.

El papel que debía jugar la Iglesia en el proyecto de regeneración era de tener el relajamiento ideológico inducido por el pensamiento liberal en un país donde lo racional se aproximaba a lo subversivo. Por otra parte, la Iglesia iba a jugar en lo ideológico lo que pretendía el proyecto en lo político: Una centralización del país mediante la unificación de sus provincias alrededor de un centro fortificado. La religión enseñada como doctrina única contribuiría a esa misión exacerbando los sentimientos de la población en torno al dogma católico unificándolos ideológicamente. Un decir popular en boga hasta hace unos años recrea esta situación: Soy Colombiano, Católico y Romano.²

Otra de las inquietudes del Doctor Rafael Nuñez en esta etapa fué lo relativo a la educación. Algunos de los

²KALMANOVITZ, Salomón y DUZZAN, Silvia. Historia de Colombia, Barranquilla: El Cid, 1986. p. 122.

biográficos del regenerador, como Indalecio Liévano han sostenido que el criterio de Nuñez en estas materia era verdaderamente liberal y que al restablecer la influencia de la Iglesia en la educación, pretendía al mismo tiempo reivindicar para la República, con miras a defender los fueros del poder civil, las facultades principales del patronato, es decir, la capacidad para el gobierno de designar o vetar a los funcionarios eclesiásticos. Según Liévano esto significaba la intervención del Estado en la Iglesia, y no lo contrario.

De toda forma los defensores y los enemigos de Nuñez sostienen tesis encontradas en lo referente a su criterio sobre la educación mientras unos afirman que lo que pretendía era moralizar un sistema educativo que se había apartado excesivamente de los valores morales por la influencia de la Revolución Francesa y transformarlo en algo más humanísticamente integral, otros sostienen que el legado religioso en la educación contribuyó a hacer más difícil el desarrollo científico y tecnológico, ya que se le cerraron las puertas a las doctrinas modernas sobre la evolución del hombre, se recubrió la sexualidad de misteriosos tabúes y la iglesia asumió paralelamente al Estado las funciones que correspondía a éste.

Sin embargo, existen dos importantes factores que sirvie-

ron como antecedentes decisivos en la firma del Concordato celebrado en 1887 entre Colombia y la Santa Sede. El primero fué la disputa por la indemnización correspondiente a la desamortización de los bienes de manos muertas que Nuñez había aprobado siendo Ministro de Hacienda de Mosquera, medida que privó a la Iglesia de su poderío económico. En el curso de las discusiones que antecedieron a la firma del Concordato, la Santa Sede sostenía la tesis de que en vista de que el gobierno de Colombia se negaba a devolverle los bienes expropiados, era necesario entonces que la indemnización por los mismos comprendiera no sólo el capital que dichos bienes representaban, sino además el valor de los réditos que aquellos hubieran podido producir en el lapso subsiguiente a la expropiación, así como la valorización que hubieran sufrido. En otras palabras, la Iglesia exigía que se le pagase el lucro cesante.

Esta petición fué grave obstáculo para las negociaciones porque el estado de penuria fiscal que padecía la República en aquellos días, no permitía al gobierno acceder a las pretensiones eclesiásticas. Así lo manifiesta Nuñez en su negociador ante la Santa Sede y posteriormente al mismo Papa León XIII, persuadido como estaba de que era más factible el arreglo del litigio si se ventilaba directamente con el Pontífice. Basado en este convenci-

miento dirigió a su Santidad a una misiva en que recalando el interés del gobierno en lograr un convenio con la Santa Sede para regularizar las relaciones entre ambas potestades, insistían al mismo tiempo en la imposibilidad material de que la República cancelase la suma indemnizatoria a que aspiraba el Vaticano. En verdad el Presidente dada a entender entre lemas que no se negociaría el convenio a menos que la Iglesia cediere en sus demandas pecuniarias y así notar que a aquella no le convendría en ningún aspecto la no firma del Concordato. A raíz de la carta mencionada el Papa León XIII aceptó completamente las ofertas de Nuñez, lo que allanó los inconvenientes para concretar el acuerdo .

Queda sin embargo un obstáculo que vencer y era el relativo a la posición de la Iglesia ante el régimen del matrimonio y del divorcio vincular, los cuales habían sido permitidos en Colombia durante todo el período radical. De hecho el mismo Nuñez, como todos sabemos, se había casado católicamente con Doña Dolores Gallego, y después, previo divorcio en Colombia se había casado civilmente en París con Doña Soledad Román. Naturalmente, esto creaba un delicado problema de orden íntimo para Nuñez, puesto que la Iglesia exige no solamente que el Estado reconociera efectos civiles al matrimonio católico obligatorio para todos los católicos colombianos,

sino que además se le diera efecto retroactivo a la ley que reconociera tal matrimonio, a fin de que las uniones católicas anuladas por las leyes civiles, recobraran su validez. En esta forma el divorcio de Nuñez y Doña Dolores quedaba invalidado al igual que su matrimonio con Doña Soledad, lo cual reducía a ésta a la calidad de simple concubina. Ante tal predicamento, Nuñez dando una clara muestra de su personalidad llena de pasiones violentas, aunque siempre nobles, optó por ofrecer todo su apoyo a Doña Soledad, y en una actitud decidida y si se quiere intransigente exigió a la Iglesia, a través de Monseñor Agnossi, delegado Apostólico en Bogotá, que ante la imposibilidad de disolver su primer matrimonio, diera una prueba inequívoca, no canónica sino social, del profundo respeto con que miraba la conducta de su actual esposo.

Esta exigencia fué rechazada por el delegado apostólico de manera categórica y poco diplomática, por lo cual el presidente suspendió toda negociación concordatoria y miró con indiferencia a cuantos eclesiásticos colombianos se presentaron a reanudarla. Alarmada ante la posibilidad de perder la ocasión de reanudar las relaciones entre las dos potestades, suspendidas desde la época radical, la Iglesia hizo a un lado a Monseñor Agnossi, y cambió su actitud respecto al problema íntimo de Nuñez

demostrando así él gran tolerancia y comprensión. Por tal motivo y para que la Iglesia Colombiana no vacilara en aceptar lo que pedía Nuñez y zanjar de una vez las diferencias entre las dos potestades, el mismo León XIII concedió a Nuñez la orden Piana en el grado de caballero de primera clase. Ante esta actitud del Pontífice la Iglesia Colombiana aceptó también la petición de Nuñez de darle una sanción social a su matrimonio y durante un gran baile ofrecido por el regenerador en Palacio, el Arzobispo de Bogotá, Monseñor José Telisforo Paul, condujo del brazo a Doña Soledad hasta la mesa del banquete y permaneció a su lado durante toda la cena, lo cual solucionó definitivamente el grave problema, quedando abierto el campo para la firma del Concordato en 1887.

Mucho se ha discutido acerca de la aparente contradicción existente en la actitud de Nuñez al ser por una parte el gestor de la desamortización de los bienes de manos muertas y por otra el defensor del concordato. Esta posición antagónica la explica así Indalecio Liévano:

Para Nuñez, hombre profundamente realista, y a quien sus estudios especialmente su misma experiencia personal, habían enseñado que la causa que en una forma más general y grave produjo en Europa, lo mismo que en América, la lucha entre la Iglesia y el Estado, fué el poderoso poder económico que aquella llegó en un tiempo a alcanzar, poder que la convirtió en un verdadero Estado dentro del Estado,

por el acaparamiento real de enorme propiedades - que todo un sistema jurídico de censos, fideicomisos, mandos, etcétera; mantenían vivo, sin el dramatismo hipócrita y escandaloso de los radicales, sin sus falsos e infantiles posturas de otros y perseguidores, dió la solución efectiva a tan hondo y delicado problema: primero como Secretario de Hacienda de Mosquera, no vaciló, antes las excomuniones de la resistencia y de los odios, y privó a la Iglesia de su poder económico al desamortizar los bienes de manos muertas, y una vez consumado este hecho necesario, negocio con ella, ya convertida en Colombia, después de él, en un simple poder moral, para obtener su cooperación en el perfeccionamiento del nivel ético de los Colombianos.³

Quedan así explicados los antecedentes que condujeron a la firma del Concordato de 1887, los cuales juntamente con su consertación y ejecución, han sido, porque no decirlo, uno de los acuerdos más controvertidos en el país, puesto que muchos afirman que al suscribirlos, tanto la Iglesia como el Gobierno claudicaron de sus principios y se avinieron a una componenda con el fin de disolver ciertas difíciles situaciones.

1.2.2.2. El Concordato de 1942. Fué suscrito en Roma el 22 de abril del año señalado por el Doctor Darío Echandía en representación de Colombia ante la Santa Sede, y el Cardenal Luigi Maglione, Secretario de Estado de su Santidad, como representante del Vaticano.

³ LIEVANO, Op. cit. p. 334.

En verdad este Concordato no fué otra cosa que un intento de reforma al Concordato de 1887, tan controvertido, reforma que el país quería desde el advenimiento del régimen liberal en 1930 y que se hizo más indispensable aún a partir de la Reforma Constitucional de 1936. Esta tenía que ver con el principio de la libertad de conciencia y enseñanza, puesto que había eliminado la cláusula de la Constitución de 1886 que hacía del catolicismo la religión de la Nación. Con ello se pretendía debilitar la influencia del clero en la política y en el sistema educativo como puntal ideológico del conservatismo y del orden social. Al mismo tiempo se buscaba una orientación laica para la educación con el fin de desarrollar la ciencia y la tecnología bajo principios objetivos, apartados de concepciones dogmáticas y teológicas.

Sin embargo la reforma no especifica la separación de poderes entre la Iglesia y el Estado ni entregó a éste la soberanía sobre el ordenamiento del estado civil de sus ciudadanos: matrimonio y divorcio, nacimientos y muertes, que dejó sin sanción legal, entre otras cosas a los ciudadanos protestantes o judíos que tienen prácticas más liberales que los católicos. Estos elementos del estado civil de las personas siguieron siendo reglamentadas por los dogmas y bajo la soberanía de un poder extraterritorial como es el Vaticano"⁴.

⁴KAKMANOVITZ y DUZZAN, Op. cit. p. 170.

Como es fácil observar, esta situación planteada por la reforma de 1936 exigía una revisión de las normas concordatorias, lo cual se intentó bajo el régimen del Doctor Eduardo Santos con el concordato de 1942, preveía en su artículo 16 que entraría en vigor en la fecha del canje de ratificación, pero ésta nunca se llevó a cabo pues se tenía que tal hecho aumentase la agitación político-religiosa que se vivía en este momento. Por lo tanto, el tratado nunca llegó a ponerse en práctica.

2. EL CONCORDATO DE 1974

2.1. ANTECEDENTES

Como se vió en el capítulo anterior, a partir de 1936 quedó establecida en el país una situación que colocó al Estado en una posición de no intromisión en los sentimientos religiosos de los asociados. Al garantizar el constituyente de 1936 la libertad religiosa y de cultos, lo que hizo fué establecer la plena independencia del poder civil ante el poder eclesiástico. Este régimen destruía la vigencia del Concordato de 1887, situación que trato de subsanarse con el Concordato de 1942, que como dijimos atrás nunca entró en vigencia. Sin embargo, en el país existía el convencimiento general de que era necesaria una modificación al régimen concordatorio. De hecho las controversias sobre el mismo siempre habían sido profundas y prolongadas.

En 1971 el partido liberal fijó su posición acerca de las relaciones entre la Iglesia y el Estado mediante una proposición presentada ante la Convención Liberal del

mismo año.

En ella, una vez expresado su convencimiento de que debe existir la mayor armonía entre el Estado y la Iglesia católica que les permite colaborar para que la sociedad alcance una mayor de desarrollo y de reconocer la mayoría católica del pueblo Colombiano, así como de retirar su adhesión a los principios de libertad de conciencia y de cultos, se refiere expresamente al Concordato de 1887.

En la mencionada declaración expresa el liberalismo su convencimiento de que el Concordato de 1887 es anacrónico y contradictorio de la Constitución Nacional, especialmente de los artículos 41, 50 y 53 de la Carta, y manifiesta su aspiración de que el convenio sea abolido en todas sus partes. Así mismo insiste en el establecimiento del matrimonio civil como único capaz de producir efectos civiles, en la implantación del divorcio vincular, así como en la reglamentación de la labor proselitista y educativa de las misiones.

También, y este punto es importante, se refiere a la incompatibilidad entre el Concordato de 1887 y las conclusiones del Concilio Vaticano II en lo que respecta a la independencia y autonomía que deb existir entre la Iglesia y el Estado. En efecto el Vaticano II declaró en sus conclusiones el derecho de la persona humana a la libertad

religiosa, reconoció la independencia y autonomía de la comunidad política y la iglesia católica, expreso su creencia en que todas las confesiones religiosas debían estar en pie de igualdad ante el Estado, y dejó muy claro que la Iglesia no debpia poner su esperanza en privilegio otorgado por el poder civil.

La opinión general en el país era entonces el plantearse la reforma del Concordato de 1887, lo que había llegado al momento de colocar las relaciones entre la Iglesia y el Estado a tono con los tiempos modernos.

El Concordato de 1974 venía en apariencia a llenar tales aspiraciones pero en la práctica su contenido decepcionó profundamente al pueblo Colombiano. De hecho en el Congreso de la República se debatió a fondo y en prolongadas sesiones el tema de su aprobación. Los bandos naturalmente se dividieron en opositores y defensores del convenio entre Colombia y la Santa Sede. Cabe anotar que uno de sus más acérrimos enemigos fué el Doctor Germán Zea Hernández, quien ante el Senado expresó concienzudamente sus argumentos en contra del instrumento, aún a riesgo de contravenir la posición del candidato liberal a la presidencia de la República en ese momento Doctor Alfonso López Michelsen, quien en el curso de su campaña había reiterado su apoyo a la aprobación del convenio. Procede

entonces, y para ser equitativos, estudiar los argumentos que se esgrimieron en su momento tanto a favor como en contra del Concordato de 1974.

2.2. ARGUMENTOS A FAVOR

Ante todo hay que aclarar que los difusores del Concordato de 1974 nunca sostuvieron que el mismo fuere absolutamente conveniente para el país; en realidad aceptaron, que venía a mejorar algo que estaba muy mal, es decir el Concordato de 1887, pero una mejoría no significa una cura. El Doctor Darío Echandía resumió este criterio cuando sostuvo que el Concordato de 1974 era " un mal menor". Pero un mal siempre es un mal sea mayor o menor.

Los argumentos que los defensores sostuvieron para que se aprobara el convenio fueron principalmente tres: Primero, que si no se aprobaba el Concordato podía desatarse una guerra religiosa por ser éste un país predominantemente católico; el segundo, el Concordato de 1887 quedaría vigente si el convenio no se aprobaba; y por último, que Colombia se encuentre atada al régimen Concordatorio de manera inexorable.

2.2.1. La paz religiosa.

Durante las deliberaciones que precedieron la aprobación del Concordato se halló mucho

por parte de los defensores del instrumento, de su temor a que se quebrantase la paz religiosa sino se firmaba la Ley. El Doctor Antonio Rocha manifestó en su momento que si no se admitían las exigencias de la Iglesia podría sobrevenir la guerra y el Ministerio de Relaciones Exteriores expresó su miedo a una "catástrofe".

Nos parece naturalmente, exagerado los temores de estos defensores, pues en la época en que se aprobó el Concordato, Colombia había alcanzado hacia mucho tiempo ya un grado de madurez política que no permitía la eventualidad de una guerra por razones religiosas. En ese aspecto la mayoría de los países del mundo aceptan la convivencia de distintos credos, la misma iglesia católica, sobre todo después del Concilio Vaticano II, colaboró con su tesis a un acercamiento entre las diferentes confesiones religiosas, propiciando el acceso de judíos, protestantes, etcétera a la ceremonia del rito católico. En realidad lo civilizado es que cada quien adore a su Dios en la forma que le parezca y así lo ha entendido la mayor parte de la población mundial. Los conflictos por intolerancia religiosa están prácticamente superados y en verdad resultaría bastante improbable que en la época de la discusión sobre el proyecto concordatorio de 1974 se hubiese suscitado una confrontación de la envergadura, por ejemplo, de 1877.. Pero observéase que hemos dicho improbable, no imposi-

ble, y en este aspecto queremos expresar que no compartimos la confianza absoluta en la imposibilidad de una guerra por causas religiosas, que manifestó por ejemplo el Doctor Germán Zea en su intervención ante el Senado para controvertir el proyecto de Concordato de 1974. Y no la compartimos porque lamentablemente los hechos que hoy enfrenta la nación Colombiana, nos demuestra que la violencia por razones ideológicas, aunque aparentemente desaparecida, solo se encontraba agasapada esperando el momento oportuno para volver a surgir. Los asesinatos por motivos políticos cometidos en el solo año de 1987 en Colombia nos están indicando que el hombre aún es capaz de matar a aquellos que no comparten su mismo criterio. La Revolución Religiosa impulsada por el nefasto Ayatolah Jomeini es otro ejemplo que en el mundo de los seres humanos todavía van a la guerra para imponer sus convicciones o al menos se valen de ellas para conseguir violentamente otros fines de carácter político. Por lo tanto la posibilidad de una guerra religiosa, aunque remota, no resulta tan utópica como la considera el Doctor Zea. Pero aún así, no es ella razón suficiente para esgrimirla con el fin de obtener la aceptación de cualquier convenio o tratado internacional que resulte lesivo para los intereses del país. Por tanto nos parece que el argumento de la paz religiosa no tiene mayor validez a favor del concordato.

2.2.2. El régimen concordatario en Colombia y el artículo 53 de la Corte. Consiste este argumento en sostener que para Colombia es obligatorio regular siempre sus relaciones con la Santa Sede por medio de un concordato. Este punto, que fué ampliamente discutido en un momento por la Comisión Segunda Constitucional del Senado integrada por respetables juristas, quede totalmente aclarado con la sola lectura del artículo 53 de la Constitución Nacional que, después de garantizar la libertad religiosa y de conciencia, expresa en su inciso final.

"El Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso para regular, sobre bases de recíproca diferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica"⁵.

Con la lectura de este inciso es fácil comprender que la utilización de la palabra " podrá" implica que para el Gobierno es facultativa la celebración de convenios con la Santa Sede, y no imperativa. Tampoco es obligatorio que las relaciones entre las dos potestades se regulen mediante el régimen concordatario. De hecho podría inclusive abolirse éste. Todo ello se desprende de la aplicación

⁵ EDITORA DE LA COSTA. Nueva Constitución Política de Colombia. Barranquilla, 1969. p. 27.

de la regla de hermenéutica jurídica que dice, las palabras de la ley deben tomarse en su sentido natural y obvio, según lo preceptúa el artículo 28 del Código Civil.

2.2.3. Vigencia del Concordato de 1887. Otro de los argumentos que durante las discusiones para la aprobación del concordato de 1974 esgrimieron sus defensores, fué el de que si no se le daba para a éste, quedaría vigente el de 1887. Sabido es que desde mucho tiempo atrás existía en el país el anhelo de reformar el concordato de 1887 por estar concientes los colombianos de las circunstancias bajo las cuales se concertó y de que las mismas daban motivo para creer que el convenio obedecía, al menos en ciertos aspectos, a una componeda. Naturalmente el argumento de la posible indefinida vigencia del viejo concordato constituía un elemento de presión utilizado por los defensores del nuevo. Por lo tanto es de gran importancia analizar la veracidad de tal aserto y para ello es necesario desentrañar un poco la naturaleza de los concordatos, lo cual tratatemos de hacer en el ítem inmediatamente siguiente.

2.2.3.1. Naturaleza de los concordatos. Son o no tratados públicos. Mucho se ha discutido sobre el verdadero carácter jurídico de los concordatos. Algunos los catalogan como tratados públicos, mientras que otros les niegan

ese carácter. Es por tanto de importancia recordar qué se entiende por tratado en el Derecho Internacional.

En un sentido amplio, por tratado puede entenderse todo acuerdo de voluntades entre dos sujetos de derecho internacional destinado a producir efectos jurídicos, cualquiera que sea su denominación. Entendido en este sentido podrían considerarse como tratados los protocolos, convenciones, acuerdos, actas, concordatos, etcétera.

Sin embargo, en un sentido restringido y de acuerdo con la definición que ofrece la convención de Viena de 1969: " Tratado es todo acuerdo internacional celebrado entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su determinación particular"⁶.

La definición de la Convención de Viena ha sido criticada por muchos tratadistas por considerar que plantea muchos interrogantes, uno de los cuales es, como lo dice Gaviria " determinar si el requisito de que el acuerdo sea regido por el Derecho Internaciona está sujeto sólo a la intención de las partes o tiene que ver con le objeto mismo

⁶ GAVIRIA LIEVANO, Enrique. Derecho Internacional Público. 2ª ed. Bogotá: Externado, 1985. p. 41.

del tratado"⁷. En nuestra opinión es este objeto el que determina que el tratado está regido por el Derecho Internacional, entre otras cosas porque resulta más fácil y práctico catalogar el objeto que, en ciertos casos, delucidar la intención de las partes. También creemos que la definición de la convención de Viena, como emanada de una fuente de Derecho Internacional, debe acogerse y prevalecer sobre la más amplia definición ofrecida al comienzo de este ítem. Partiendo de esta base tendríamos entonces que el concordato de 1887 no es un tratado puesto que no fué suscrito entre dos Estados, sino entre un Estado, Colombia, y un sujeto de Derecho Internacional, la Santa Sede; conviene estudiar entonces cuál es el carácter de la Santa Sede.

2.2.3.1.1. Carácter de la Santa Sede. Desde Pipino el Breve y el Emperador Carlos Magno, miembros de la dinastía Carolingia en Francia, existían los llamados "Estados Pontificios" sobre los cuales gobernaba el Sumo Pontífice. Este tenía a la vez un doble carácter; el de soberano temporal con un territorio sobre el cual ejercer su soberanía, y el de soberano espiritual como jefe de la Iglesia católica. Sin embargo, a partir de 1970, año en

⁷ Ibid, p. 42.

que comienza el proceso de unificación de la nación italiana, los Estados pontificios se disuelven, o mejor, entran a formar parte de Italia, por lo cual el poder temporal del Papado quedó extinguido. Obviamente esta situación no fué del agrado de los pontífices ni de la Iglesia, la cual protestó constantemente por este despojo. Para calmar la tensión reinante se expidió por el gobierno de Italia la llamada " Ley de Garantías" en 1871, que reconoce un fuero especial al Papa y garantiza la libertad de comunicaciones entre el Estado Vaticano y los Estados extranjeros. Sin embargo como la mencionada ley sólo le dejaba al Papa el carácter de jefe de la Iglesia Católica y no de un Estado determinado, el Papado nunca aceptó realmente la ley de garantías por lo cual se hizo necesario la celebración de un tratado, el de Letrán, que se firmó el 11 de Febrero de 1929. Mediante este tratado se reconoció a la Santa Sede personalidad internacional preexistente y plena propiedad exclusiva y absoluta potestad y jurisdicción soberana sobre un determinado territorio de 44 hectáreas dentro de la ciudad de Roma que se llamó " Estado de la ciudad del Vaticano". Nació entonces un nuevo sujeto del Derecho Internacional.

El tratado de Letrán reconoce nuevamente su doble carácter al Papa: el de jefe de Estado, y el de jefe de la Iglesia católica.

En realidad el Estado de la ciudad del Vaticano es un ente con la especial misión de servir de base a otro: la Santa Sede. Es decir el primero es un verdadero Estado y la segunda un sujeto de Derecho Internacional. Sin embargo, desde 1870 hasta 1929, la iglesia Católica funcionó como una asociación religiosa pero no como un Estado porque le faltaban los elementos que exige el Derecho Internacional, principalmente el territorio. Por ello se ha dicho que el concordato de 1887 no fué un verdadero tratado. Es conveniente aclarar que al propio tiempo de la celebración del tratado de Letrán, se firmó un concordato que no es el mismo tratado, para regular las relaciones de Derecho público interno entre la Iglesia Católica y la nación italiana. Igualmente resulta la importancia anotar que en el mismo tratado de Letrán y concretamente en su artículo 24 la Santa Sede declara su intención de permanecer ajena a las contiendas temporales entre los Estados a menos que las partes interesadas apelen a ella como mediadora de paz.

El doctor Germán Zea Hernández al referirse al contenido del tratado de Letrán, durante las deliberaciones ante el senado de la República acerca de la aprobación del concordato de 1974, dijo:

La soberanía de la Santa Sede no tiene sino la expresión de su autoridad formal en la

ciudad Vaticana y en el mantenimiento de relaciones diplomáticas con Estados católicos y otros no católicos. Esencialmente la Santa Sede no es un poder político. No puede hacer la guerra, lo cual sería totalmente contrario a sus fines, ni firmar, por ende, tratados de paz. El personal de la Iglesia le obedece, pero no es desprender de su nacionalidad. Negocia con los Estados, pero la verdad es que aquellos convenios que se han denominado concordatos no son, en rigor, tratados públicos, sino que se ocupan exclusivamente de los asuntos de la Iglesia dentro del territorio del Estado que suscribe el convenio pero de cuestiones realmente internacionales.⁸

El doctor Tulio Enrique Tascón, brillante tratadista de Derecho Constitucional, se había referido ya hace mucho tiempo a este tema, con un concepto que a nuestro modo de ver resulta bastante esclarecedor:

No cabe argüir en contrario que los concordatos como tratados públicos prevalecen sobre la Constitución, porque la verdad es que los concordatos no son tratados públicos celebrados entre dos potencias extranjeras, sino convenios celebrados entre las dos potestades, civil y eclesiástica de un mismo Estado, para regular sus relaciones políticas y jurídicas y no diplomáticas. El hecho de que la personería de la Iglesia Colombiana la ejerza para este efecto el Romano Pontífice, como jefe que es de esa Iglesia, no le da al concordato el carácter de tratado público entre potencias extrañas o personas de Derecho Internacional. Con el Papa pueden, si, celebrarse tratados públicos, no para regular las relaciones entre la Iglesia

⁸ ZEA HERNANDEZ, Germán. El concordato ante el Senado. Bogotá: Imprenta Nacional, 1974. p. 39-40.

Colombiana y el Estado Colombiano, sino para regular las relaciones diplomáticas entre Colombia y el Estado extranjero denominado ciudad del Vaticano, del que el Papa es soberano y jefe temporal con ⁹derecho de constituir enviados diplomáticos.

Como vemos, la tesis del Doctor Tascón se basa en que el concordato no se celebra entre dos potencias extrañas sino entre el Estado Colombiano y la Iglesia Colombiana.

Ahora bien, volviendo al punto del objeto de los tratados, sobre el cual habíamos mencionado que para nosotros era requisito, para determinar si un acuerdo era o no tratado público, tenemos que de acuerdo con la ya citada Convención de Viena, para que un acuerdo internacional sea considerado como tratado debe estar regido por el Derecho Internacional. Los tratados regidos por el Derecho Internacional son los que tratan materias de naturaleza política, económica, jurídica, social y cultural, como los de garantías, fronteras, los de asistencia técnica, navegación, asilo, extradición, arbitraje, proscripción de la guerra, protección de la persona humana, cooperación científica e intercambio cultural.

Pero entre todas esas clasificaciones no se encuentra jamás lo que se refiere a la actividad interna de los Estados, sobre lo

⁹TASCON, Tulio Enrique. Citado por : Ibid, p. 40-41.

que se desarrolla y ocurra dentro de su territorio , que es privativo de su soberanía, como son las materias que se regulan en un concordato. Por eso las previsiones de la Convención de Viena no son aplicables a los concordatos.¹⁰

Por otra parte la misma Constitución Colombiana ha establecido la diferencia entre tratados y concordatos al consignarlos en artículos separados. En efecto, lo referente a los tratados públicos se consagra en el artículo 120, ordinal 20 de la Corte, mientras que lo relativo a los concordatos se toca en el artículo 53 de la misma. Si el constituyente hubiese considerado que se trataba de un mismo asunto la disposición del artículo 53 sobraría, puesto que los concordatos estarían ya cobijados por el artículo 120. Hay que anotar además que el último inciso del artículo 53 de la Constitución no se refiere a las relaciones entre el Estado Colombiano y el Estado Vaticano, sino a las relaciones entre el primero y la Iglesia Católica, lo cual, naturalmente, plantea una posición jurídica diferente.

¿Cuál es el resultado de esta concepción? Pues sencillamente que al regular los concordatos asuntos internos de la nación, no pueden prevalecer sobre la Constitución.

¹⁰ ZEA, Op. cit. p. 43.

Al referirse el concordato a cuestiones de orden público interno... está tocando cuestiones que son absolutamente privativas de las instituciones del propio Estado. El Estado no puede comprometerse en esta limitación de su soberanía sobre cuestiones que le son propias porque quedaría dependiente de ese particular de una voluntad extraña al propio Estado y por eso las cuestiones de orden público interno jamás pueden ser materias de tratados internacionales. Nadie concebiría por ejemplo, que en un tratado internacional de Colombia con Venezuela o con la Argentina se estatuyera que la mayoría de edad debía ser de 18 años, o se comprometiera Colombia a establecer o no la pena de muerte. Sin embargo, son precisamente esas cosas, que forman parte del orden público interno de un país, es decir de las relaciones de los nacionales o de sus habitantes con el propio Estado de donde dependen, la materia de los concordatos.¹¹

En resumen, el Estado Colombiano podría si quiere, legislar sobre lo referente al estado civil de las personas, aún a expensas del concordato, pues que éste, al no ser tratado público, no puede estar por sobre la Constitución. Es cierto que los tratados públicos son intocables y esa tesis la ha sostenido reiteradamente Colombia en el seno de la comunidad internacional, pero no es ese el caso del concordato, que no comprende materias de Derecho Internacional y que además se celebra entre el Estado colombiano y el Papa como representante de

¹¹Ibid, p. 44-45.

la comunidad católica, concretamente de la Iglesia colombiana pero no como jefe de Estado.

2.3. ARGUMENTOS EN CONTRA

2.3.1. La reforma de 1936. El primero de los argumentos que pueden esgrimirse en contra del concordato de 1974, es que contradice completamente el espíritu de la enmienda constitucional de 1936, la cual buscó modernizar y democratizar el país, con las ya conocidas normas sobre libertad de conciencia, intervención estatal, reforma agraria , etcétera.

A partir de 1936 quedó establecida en las instituciones colombianas una concepción en materia religiosa que colocó al Estado en el papel que realmente le corresponde en estos asuntos, es decir no inmiscuirse en el feudo interno de los asociados para que cada quien pueda creer en el Dios que quiera y rendirle culto en la forma que desee, siempre y cuando ese culto no vaya contra las buenas costumbres y el orden público. A partir de la reforma de 1936 se estableció verdaderamente la separación entre la Iglesia y el Estado y se conformó un régimen que debaja sin piso la vigencia del concordato de 1887. Sin embargo, el convenio de 1974 no difiere mucho de éste. Los que propugnaban por su aprobación

pretendían que el país en el aspecto religioso no había cambiado, cosa que definitivamente no era cierta y menos aún después de las conclusiones del Concilio Vaticano II.

2.3.2. El concordato de 1974 y el concilio Vaticano II. LLama poderosamente la atención el hecho de que el concordato de 1974 vulnera claramente el espíritu de las conclusiones del Concilio Vaticano II, que señaló el comienzo de una nueva era en la evolución hacia el mundo moderno de la Iglesia católica bajo el Pontificado del siempre recordado Juan XXIII.

En efecto, el Concilio Vaticano II declaró que la libertad de conciencia es un derecho de la persona humana y que se funda en la dignidad de la misma. En virtud de esa libertad nadie puede ser coaccionado por potestad humana alguna a ir en contra de su conciencia, ni se le puede impedir que en público o en privado rinda a su divinidad el culto que a bien tenga siempre y cuando el mismo no atente contra los límites debidos. El Concilio señala también el deber del ordenamiento jurídico de reconocer ese derecho de la persona humana como un derecho civil, así como de colocar en pie de igualdad a todas las comunidades religiosas que existan dentro de un determinado país.

Igualmente reconoce el Concilio que la comunidad política y la Iglesia son plenamente independiente y autónomas y que las relaciones entre ambas deben ser de colaboración para el servicio del ser humano, pero respetando siempre la libertad y la responsabilidad política de los ciudadanos.

Por último, el sínodo pone de presente, como lo comentamos en un ítem anterior, que la Iglesia no pone su esperanza en privilegios dados por el poder civil e inclusive que renunciará a ellos si su utilización puede empañar la pureza de su testimonio.

Como vemos a la luz de las conclusiones del Concilio Vaticano II, el concordato de 1974 resulta de un gran atraso como explicaremos más detalladamente en el punto siguiente.

2.3.3. Anacronismo de los concordatos. Se ha sostenido que el régimen de los concordatos es hoy anacrónico y sobre todo innecesario, y la verdad es que esta afirmación es totalmente cierta como lo demostraremos enseguida, apoyados en las opiniones no sólo de tratadistas del derecho sino de eminentes representantes de la propia Iglesia católica.

Esencialmente los concordatos son convenios que regulan las relaciones de los católicos de un país con su propio gobierno y que buscan evitar que la labor de la Iglesia en el mismo país existe la libertad religiosa que garantiza el artículo 53 de la Constitución Nacional, tenemos que concluir que un concordato es innecesario. Porque, ¿quién podría pensar que hoy en día, e incluso desde hace mucho tiempo en Colombia, aún suprimiéndose el concordato vigente, encontraría la Iglesia Católica dificultad alguna para ejercer su apostolado? No se trata solamente de la libertad religiosa y de conciencia, de la libertad de enseñanza y de cultos que consagran la Carta, sino del hecho de que la mayoría de los colombianos poseen en la actualidad un grado de evolución y de civilización suficiente para respetar y aceptar las creencias religiosas de cada cual. Desafortunadamente no puede decirse lo mismo de las creencias políticas. De un tiempo para acá el país se ha visto convulsionado por una serie de asesinatos y hechos de violencia que no obedecen a otra cosa que a la intolerancia por las ideas políticas ajenas. Pero a pesar de todos estos hechos lamentables, creemos que el concordato no resulta necesario para los católicos pueden seguir manteniendo y expresando sus creencias públicamente, rindiendo culto a su Dios, ni para que la Iglesia como organización pueda hacer su proselitismo.

Hay un argumento contundente en contra de los concordatos procedente de ilustrados sacerdotes católicos, que transcribimos aquí por considerar que ilustra muchísimo acerca de la razón histórica de los concordatos y al mismo tiempo de su anacronismo en el mundo de hoy, así como de la contradicción que encierran con las conclusiones del Concilio Vaticano II.

Los concordatos nacen históricamente dentro de una situación en que la libertad religiosa no es reconocida ni por la Iglesia ni por los Estados. Cuando existe un régimen concordatario se puede decir casi con seguridad, que algo anda mal, sea en la posición de la Iglesia, en la del Estado, o en la de ambos. En vez de conseguir un concordato habría que tratar de conseguir que, tanto la Iglesia como el Estado, realicen los grandes principios de la libertad religiosa. Ahí está la solución única (necesaria y suficiente) del viejísimo problema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Cuando la Iglesia se empeña a mantener la existencia de un régimen concordatario, es casi seguro que pretende conservar cosas a las que debía renunciar, en razón de la doctrina de la libertad religiosa, declarada por ella misma en el último concilio ecuménico.¹²

La verdad es que ya muy pocos concordatos subsisten en el mundo, pues en esta época no tienen objeto ni sentido. La mayoría de los estudiosos modernos de los asun-

¹² DIEZ ALEGRIA, J.M. SETIEN, J.M. y PUENTE EGIDO, J. Citados por: Ibid. p. 60-61.

tos eclesiásticos e internacionales están de acuerdo en que el tiempo histórico de esta clase de convenios ha pasado y en que su rigidez y formalismo no tiene cabida en un mundo como el de hoy.

En Colombia la Iglesia Católica encuentra el respaldo y la libertad suficiente para exponer sus doctrinas desde que la reforma de 1936 garantizó esos derechos, anticipándose a lo que más tarde señalaría el Concilio Vaticano II.

3. ANALISIS DEL CONCORDATO DE 1974

Procuraremos de este capítulo hacer un estudio de los principales aspectos que en nuestra opinión entran en colisión con la Constitución Nacional e inclusive con la soberanía del Estado. Dividiremos este capítulo en cuatro temas, haciendo una evaluación previa de los primeros cuatro artículos del convenio concordatario y que consideramos que los mismos crean difíciles situaciones de carácter jurídico y filosófico o resultan claramente innecesarios, por lo cual juzgamos pertinente un estudio, aunque sea breve de ellos.

El artículo 1º del Concordato expresa:

El Estado en atención al tradicional sentimiento católico de la nación colombiana, considera a la religión católica, apostólica y romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional. El Estado garantiza a la Iglesia Católica y a quienes a ella pertenecen el pleno goce de sus derechos religiosos, sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano.¹³

13

Ibidem, p. 68.

El concepto filosófico que se halla implicado en la declaración contenida en el artículo 1º del concordato es el del bien común, el cual según el artículo está subordinado, al igual que todo el desenvolvimiento y el dinamismo del Estado, a la religión católica.

Todos sabemos que bien común equivale al bienestar de la mayoría, el bienestar del conglomerado social y a él deben supeditarse todos los intereses individuales. Así lo entiende y lo señala la Constitución Nacional y en verdad se trata de un concepto de capital importancia porque con base en él debe ejecutarse la mayor parte de las actividades del Estado para procurar el desarrollo material e intelectual de los asociados. Sin embargo si esa actividad queda de acuerdo con el artículo 1º del concordato, sometida a un criterio religioso, se le está otorgando a las autoridades eclesiásticas el derecho a intervenir en las decisiones del Estado, cada vez que a aquéllos les parezca que éstas no se ajustan a la concepción católica. Mirado desde este punto de vista, resulta facilísimo entender que el artículo 1º del concordato es anacrónico y recoge una posición que hoy en día no acepta asumir ningún Estado. Por eso al concordato de 1974 se le ha llamado entreguista. Y es que en la actualidad es imposible concebir que los mecanismos estatales vayan a verse entrabados por un veto

de carácter eclesiástico o religioso . De hecho, cuando en el país se aprobó la ley del divorcio vincular para el matrimonio civil, la Iglesia pretendió intervenir a través del entonces Cardenal Anibal Muñoz Duque, manifestando en pocas palabras que el bien común se vería afectado si se aprobaba el divorcio del matrimonio civil en Colombia.

La verdad es que las declaraciones de tipo confesional como la que recoge el artículo 1º del Concordato de 1974 no aparecería siquiera en el concordato de 1887 ni en la reforma de 1942, por lo cual hay que concluir que el actual resulta mucho más regresivo que los anteriores.

En cuanto al segundo inciso del artículo que comentamos, resultaba innecesario del todo pues las libertades y derechos a que se refiere estaban ya consagrados en la Constitución Nacional.

Igual cosa sucede con el artículo 2º del concordato en estudio, pues al señalar la libertad de la Iglesia su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, así como para conformar su gobierno y administrarse con sus propias leyes, no hace más que reproducir lo que ya había estatuido la Constitución.

Por su parte el artículo 3º del concordato señala lo siguiente: " La Legislación canónica es independiente de lo civil y no forma parte de ésta, pero será respetada¹⁴ por las autoridades de la República".

Este es uno de los artículos del acuerdo concordatario que implica una mayor lesividad a la soberanía nacional. Veamos por qué: De acuerdo con el texto del artículo, que además es reproducción de uno contenido en el concordato de 1887, la legislación canónica es independiente de la civil y debe ser respetada por las autoridades de la República. ¿ Cómo debe entenderse estos? pues sencillamente en el sentido de que en caso de conflicto entre las dos legislaciones, la civil cederá ante la legislación canónica ya que otra cosa no significa el término respetar, es decir acatar. No tendría esto mayor importancia si la independencia entre las dos legislaciones que proclama el artículo en comento, fuese absoluta y efectiva, pero en la práctica, y como todos sabemos, la Iglesia tiene mucho que ver en aspectos de la vida de los colombianos tales como el estado civil, el matrimonio, la educación, etcétera.

De manera que los conflictos sobre estas materias y de

¹⁴Ibid, , p. 15.

conformidad con el artículo 3º del concordato, debe prevalecer la legislación canónica, lo que está en abierta contradicción con el artículo 1º de la Constitución Nacional que establece que los habitantes del país deben estar sujetos a la ley colombiana.

Luego la norma señalada del concordato es inaceptable pues implica que la ley canónica prevalezca sobre la ley civil.

En cuanto al artículo 4º del concordato dice así:

El Estado reconoce verdadera y propia personería jurídica a la Iglesia católica. Igualmente a la diócesis, comunidades religiosas y demás entidades eclesiásticas a las que la ley canónica otorga personería jurídica, representadas por su legítima autoridad. Gozarán de igual reconocimiento las entidades eclesiásticas que hayan recibido personería jurídica por un acto de legítima autoridad de conformidad con las leyes canónicas. Para que sea efectivo el reconocimiento civil de éstos últimos basta que acrediten con certificación su existencia canónica.¹⁵

La verdad es que este artículo del concordato resulta violatorio de tres disposiciones constitucionales al mismo tiempo. En efecto, viola el artículo 31 de la Carta que prohíbe conceder privilegios como no sean los

¹⁵Ididem, p. 78.

que se refieren a inventos útiles y vías de comunicación. El privilegio en este caso consiste en aceptar la personería jurídica de las comunidades religiosas, etcétera, otorgada por la ley canónica, a pesar de que el artículo 12 de la Carta señala que el régimen de las personas jurídicas se determinará por la ley colombiana.

También resulta violado el artículo 44 de la Constitución con la última parte del artículo 4º del Concordato.

Pasemos ahora a analizar las materias más importantes que resultan afectadas con la celebración del concordato de 1974.

3.1. LAS MISIONES

El tema de las misiones ha sido objeto de abundantes discusiones no sólo a raíz del concordato de 1974, sino desde mucho antes, porque siempre ha implicado no sólo colisiones con la soberanía nacional, sino conflictos de tipo antropológico, sociológico, cultural y hasta económico. La Iglesia católica y el cristianismo en general ha procurado siempre la evangelización con el fin de lograr la conversión de las comunidades que profesan otras creencias, en especial de las tribus indígenas que desde la época colonial se convirtieron en objetivo

de este proselitismo.

En Colombia, al suscribirse el concordato de 1887, se previeron en el artículo 31 del mismo, convenios con el gobierno del país para impulsar las misiones católicas, convenios que estaban exentos del trámite de aprobación por el Congreso de la República. En el concordato de 1974 se reproduce esta disposición con el cambio de algunos términos pero conservando su espíritu.

Ahora bien, en el año de 1953 se firmó entre la Santa sede, representada por Monseñor Samoré y el gobierno colombiano, representado por su Ministro de Relaciones Externas Doctor Juan Uribe Holguín en pacto de misiones que desde ese entonces ha sido calificado de "humillante" , "ominoso", etcétera, porque entrega la soberanía nacional, en los territorios llamados de misiones, a las misiones religiosas católicas.

En efecto, en esos territorios los vicarios de la Iglesia ejercen tal supremacía sobre las autoridades legalmente constituidas que llegan hasta remover los funcionarios colombianos. Y lo lamentable es que con el concordato de 1974, a pesar del clamor general, no terminó tan aberrante situación, sino que, por el contrario, los artículos pertinentes del acuerdo concordatario es-

tablecen:

Artículo VI: El Estado y la Iglesia colaborarán en la pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en las zonas marginadas susceptibles de un régimen canónico especial. Una comisión permanente, integrada por funcionarios designados por el gobierno nacional y prelados elegidos por la conferencia episcopal reglamentada de común acuerdo programará y vigilará el desarrollo progresivo de los planes que se adopten. Las funciones de la comisión permanente serán ejercidas sin perjuicio de la autoridad propia de planeación del Estado y sin que la Iglesia tenga a su cargo actividades ajenas a su naturaleza y misión.

Artículo XII: Como servicio a la comunidad en las zonas marginadas, necesitadas temporalmente de un régimen canónico especial, la Iglesia colaborará en el sector de la educación oficial mediante contratos que desarrollen los programas oficiales respectivos y contemplen las circunstancias y exigencias específicas de cada lugar. Tales contratos celebrados con el gobierno nacional, se ajustarán a criterios previamente acordados entre éste y la conferencia episcopal; de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI.¹⁶

Como salta a la vista, el régimen de misiones se continuó con la aprobación de los artículos citados como parte del concordato de 1974, con el agravante de que todo lo relativo a la promoción y desarrollo de las comunidades indígenas, el cual constituye un asunto de importancia

¹⁶ ARTICULOS VI Y XII DEL CONCORDATO DE 1974. Citados por: ZEA HERNANDEZ, Germán. Op. cit. p. 80-81.

que requiere la atención del Estado, quedó sometido a la decisión de una comisión que formularía planes con posterioridad, por lo cual la ciudadanía no podrá realmente conocer en el momento de la aprobación del concordato como se manejaría en verdad el grave problema de las comunidades indígenas.

Si el pacto de misiones de 1953 violaba el artículo 53 de la Constitución Nacional porque éste obliga a que los pactos y convenios con la Santa Sede sean sometidos a la aprobación del Congreso, los artículos que comentamos del concordato de 1974 no hicieron más que reproducir aquel pacto.

La verdad es que el tema de las misiones es uno de los más dolorosos no sólo del concordato de 1974, sumo de la historia de Colombia. Al amparo de las misiones, tanto católicas como de otros credos religiosos, se han cometido serios atropellos contra el indígena, los cuales han sido extensamente comentados por antropólogos y otras calidades autoridades en la materia. Escuchemos la opinión del Comité de Profesores de Antropología de la Universidad Nacional, al escribir acerca de las actividades del Instituto Lingüístico de Verano, organización misionera norteamericana:

El propósito evangelizador supone necesariamente la imposición de una concepción no sólo religiosa sino general sobre la ubicación del individuo en la sociedad, e imprime un carácter a las relaciones de éste en el orden social y natural. La conversión religiosa del indígena supone, pues, no sólo el rechazo de sus creencias místicas y religiosas, sino la ruptura con sus formas de organización, con las relaciones sociales del grupo. De allí el carácter desintegrador y desculturador que es inherente; la religión como ideología refleja las condiciones de la vida material que la produce, de manera que el imponerse implica, en mayor o menor grado, la aceptación de ciertas relaciones de producción, de ciertas formas sociales.¹⁷

Esta autorizada opinión nos habla de la gravedad del problema. Los expertos opinan que el régimen misional ha sido un tremendo fracaso y que al tratar de convertir al indígena a su religión, las misiones ejercen un lavado de cerebro que establece una muralla entre lo que han sido sus tradiciones y su concepción de la existencia heredada de sus antepasados, para imponerle unas creencias, costumbres y sistemas de vida completamente diferentes. De hecho a través de la prensa y otros medios masivos de comunicación nos enteramos frecuentemente de atropellos cometidos entre los indígenas; recordemos solamente el sonado proceso de la Rubiera. La verdad es que el Estado ha cometido un error entregando el tra-

¹⁷ COMITE DE PROFESORES DE ANTROPOLOGIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL. De cómo se atropella a un país. (O el Instituto Lingüístico de Verano en Colombia). In: Extravagario, Selección de textos. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura, 1976. p. 163.

tratamiento de los problemas indígenas a la Iglesia, eximiéndose así de su deber con estos colombianos.

En resumen los artículos del concordato de 1974 que se refiere a este tema mantienen el régimen de misiones en Colombia, con el agravante de que sus planes y programas puede adoptarse sin que los conozca la comunidad y sin que tengan que someterse a la aprobación del Congreso.

También existe dentro de los artículos del concordato referentes a las misiones que estudiamos, un aspecto importante que es el que se refiere a las llamadas "zonas marginadas". De acuerdo con la definición de éstas han ofrecido la sociología y la economía, "zonas marginadas" son ciertas ciudades ubicados por ellos, carentes de servicios, poblados de tugurios y habitados por gentes de los más bajos estratos económicos e incluso por delincuentes.

Teniendo esto en cuenta podríamos considerar que de acuerdo con los artículos comentados en el régimen misional el que va resolver no sólo el problema indígena, sino también el gravísimo problema de la marginalidad en las ciudades colombianas. Ahora bien, como el último inciso

del artículo VI del concordato expresa que las funciones de la comisión se llevaron a cabo sin interferir con la autoridad de planeación del Estado y sin que la Iglesia ejerza actividades extrañas a su misión, muchos defensores del concordato han sostenido que este artículo no lesione el poder de determinación del Estado en estas materias. Pero recordemos que de conformidad con el artículo 1º del concordato el elemento fundamental del desarrollo integral de la nacionalidad colombiana es la religión católica; esto permite que en las controversias que se presentan con las autoridades de planeación en el tratamiento de los programas para el desarrollo de las comunidades indígenas, sea el concepto religioso el que prevalezca porque el mismo artículo 1º del concordato lo ha reconocido como elemento fundamental de la nacionalidad.

De tal manera, que a pesar de los abundantes anuncios que en su momento hizo el gobierno colombiano en el sentido de que con el concordato de 1974 el régimen misional cesaría, la verdad es que por el contrario dicho régimen quedó más consolidado.

3.2. EL MATRIMONIO

Ha sido siempre este tema materia de candentes debates

tanto en el aspecto de su celebración como en el de disolución, no sólo en Colombia sino en el mundo entero, y ello es explicable por lo mucho que afecta a la esfera más íntima del ser humano y de la familia.

Para una mejor comprensión de este tema resulta oportuno transcribir los artículos que en el concordato de 1974 contemplaron los aspectos relacionados con el matrimonio:

Artículo VII. El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del acta al correspondiente funcionario del Estado, quien deberá inscribirla en el registro civil.

Artículo VIII: Las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidos los que se refieren a la dispensa del matrimonio roto y no consumado, son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la Sede Apostólica.

Las decisiones y sentencias de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico serán transmitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil.

Artículo IX: Las altas partes contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos sean tramitados por los Jueces del Estado, en primera instancia ante el Tribunal Superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia.

A solicitud de uno de los cónyuges, la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treinta días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del Tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime conveniente. Vencido el plazo, el respectivo Tribunal reanudará el trámite correspondiente.¹⁸

Para mayor comprensión de este tema es necesario establecer ante todo una distinción entre lo que es el matrimonio como sacramento y lo que es como contrato de orden civil. El primero posee única y exclusivamente la fuerza y obligatoriedad que le otorgan las propias creencias de los contrayentes, no sólo dentro de la religión católica sino dentro de cualquier otra religión.

El segundo, es decir el contrato civil solemne, está regido no por la fé, sino por las normas que el Estado crea en atención a la defensa y protección de los cónyuges y de la familia con miras no sólo a su realización y felicidad, sino a la felicidad y realización de la familia. Como es fácil comprender se trata de casos diferentes que no deben ser mezclados, como se hizo en el concordato, so pena de producir grandes confusiones. Porque al Estado no le está permitido penetrar en la conciencia de los asociados, quienes deben ser libres

¹⁸ CASTRO, José Félix. Dir. Nuevo concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede. Bogotá: Biblioteca Actualidad Jurídica. 1977. p. 3-4.

para casarse bajo el rito que prefieran. El Estado debe limitarse a expedir normas para regular el matrimonio como contrato solemne que deben ser los únicos válidos para él y los asociados.

Pero el concordato de 1974, el entremezclar las dos concepciones del matrimonio y al aceptar que una jurisdicción extraña dirima las causas matrimoniales, está violando el artículo 50 de la Constitución Nacional en cuanto éste establece que el estado civil de las personas y los deberes y derechos que de él se deriven, serán regulados por las leyes colombianas. Es la facultad que ejercen hoy en día la mayor parte de los países civilizados del mundo, pero que Colombia se ha empeñado en delegar y limitar. La verdad es que la situación es tan absurda desde el punto de vista jurídico, que inclusive colombianos ilustres como el expresidente Alberto Lleras Camargo, reconocido por su acendrado catolicismo, se pronunció en su momento sobre el tema manifestando su creencia de que es preferible que las personas deban obligatoriamente casarse ante un funcionario de carácter civil, para que el Estado reconozca su enlace, dejándoles claro está en libertad de contraer posteriormente nupcias bajo el credo religioso de su preferencia.

Opina el Doctor Lleras que no debe hacer presión del

Estado para que la gente se case por la Iglesia, sino que se debe dejar que la religión por la propia fuerza de la fe, se defienda sola. Y expresa su creencia en que sin duda así lo hará, sin necesidad de que la Iglesia esté ligada tan estrechamente con el Estado, de manera que disminuyan los palacios, las inauguraciones oficiales, las subvenciones y las encomiendas de indios, pero aumente la verdadera religiosidad.

Como todos sabemos, mediante la ley 1ª de 1976 se estableció en Colombia la posibilidad para los colombianos casados civilmente de divorciarse sin necesidad de abjurar aparatosamente de su religión, como lo exigía la retrograda ley Concha. Ahora bien, si el Estado procura el divorcio para los matrimonios civiles es porque lo considera de beneficio para los asociados, pero manteniendo la imposibilidad de divorciarse para aquéllos que hayan contraído matrimonio católico, está creando una discriminación entre los colombianos que contradice el espíritu de las leyes y la Constitución. Además resulta incomprensible que aquellos ciudadanos que por no haber fracasado en su matrimonio católico, decidan liberarse de las trabas de tipo religioso que les imponen sus creencias y dar sus uniones por terminadas para buscar otras que le proporcionen la felicidad que no encontraron en el primer intento , se vean sin embargo consternados

por el Estado a permanecer en una situación que sus mismas conciencias rechazan. En este caso, el Estado asume una indebida intervención en las convicciones de los asociados obligándolos a vivir en una situación que no desean, a pesar de que el mismo Estado facilita a otros matrimonios la probabilidad de disolverse. En este aspecto Colombia está profundamente atrasada en relación con otras naciones del mundo que al establecer el divorcio lo han hecho por igual para todo tipo de enlaces. Aquí es donde surge la gravedad de las consecuencias que acarrea el artículo 1º del concordato cuando establece que la religión católica es elemento fundamental del bien común. Porque si el Estado ha decidido que el divorcio de los matrimonios civiles obedece al bien común, inmediatamente se entra en contradicción con la opinión de la Iglesia católica que piensa por el contrario que lo que favorece al bien común es precisamente la indisolubilidad del matrimonio. Por eso es erróneo que en pactos y convenios con potestades extrañas a la del Estado se recojan conceptos filosóficos que atañen a la organización interna de la vida de los gobernantes.

En una época como la actual resulta verdaderamente increíble que se reconozcan efectos civiles al matrimonio católico y además se supedite el poder civil al eclesiástico, atribuyendo la jurisdicción para el conocimiento

de los procesos de nulidad y disolución del matrimonio civil. Naturalmente con todo esto se ha obligado a los colombianos a recurrir a leyes extranjeras para poder resolver sus conflictos matrimoniales; por ello, he ahí la cantidad numerosa de parejas que viajan continuamente a Venezuela, a los Estados Unidos y más recientemente a República Dominicana, para deshacer sus anteriores matrimonios y contraer nuevas nupcias, con los consiguientes problemas y desembolsos económicos.

Hay que hacer sin embargo una anotación en relación con el estado actual de los procesos de anulación y disolución de matrimonios católicos que se tramitan ante los Tribunales eclesiásticos, porque parece que hoy en día la Iglesia se ha modernizado y actualizado más que el mismo Estado, y aunque persistiendo en su posición de no reconocer el divorcio vincular, al menos en teoría, en la práctica lo ha facilitado, acelerando notablemente los juicios de disolución y nulidad, por causas que anteriormente ni siquiera eran tenidas en cuenta, como la inmadurez sicológica de los contrayentes, y evitando a los interesados costosos viajes a Roma para impulsar procesos que generalmente se prolongaban durante años.

Resumiendo, el Estado debe reconocer únicamente como productor de efectos civiles el matrimonio que se celebra

bajo sus propias leyes, pero ello no quiere decir que deban prohibirse los matrimonios religiosos. Por el contrario, los asociados deben tener la oportunidad de elegir, pero sabiendo siempre que deben quedar regulados por las leyes colombianas contrayendo el matrimonio civil.

Por último, y tocando nuevamente el punto en donde la reglamentación del concordato ateniende al matrimonio entre la contradicción en la Constitución Nacional, tenemos que ésta señala en su artículo 50 cuáles son las ramas del poder publico, incluyendo naturalmente entre ellos la rama jurisdiccional. Y más adelante en su artículo 58 establece como únicos organismos capaces de administrar justicia a la Corte Suprema, tribunales y juzgados. No puede haber una administración de justicia distinta a la que ellas dispensa , además porque la justicia es un servicio público.

Entonces, si los tribunales eclesiásticos no son reconocidos por la Constitución, ni en su funcionamiento interviene el Estado, tenemos que en la rama jurisdiccional del poder público interfieren unos tribunales extraños que van a juzgar los problemas de los colombianos, y que además tienen jurisdicción para resolver sobre los delitos cometidos por los obispos colombianos sustrayén-

dolos así a la acción de los jueces ordinarios, todo lo cual hace concluir necesariamente que las comentadas disposiciones concordatarias van en contra de la Constitución Nacional.

3.2.1. El privilegio de la fe. Este aspecto contemplado en el protocolo final del concordato es realmente delicado. Y a nuestro modo de ver lesiona gravemente la libertad individual.

Hay que entender ante todo qué significa el privilegio de la fe. Este consiste en que la Iglesia puede anular un matrimonio contraído entre infieles, es decir entre personas no bautizadas, si cualquiera de los cónyuges se convierten a la religión católica y desea contraer matrimonio canónico con otra persona.

Lo primero que salta a la vista al analizar este privilegio es la facilidad con que la Iglesia se arroja la potestad de deshacer un vínculo contraído no sólo válidamente ante las leyes del Estado, sino al amparo de las leyes de compromiso moral contraído por los cónyuges. Es indudable que tal facultad atenta contra la estabilidad de los matrimonios no canónicos y coloca en desventaja a una de las dos partes, facilitándole a la otra la ruptura del vínculo con el solo requisito

de convertirse a la religión católica. Esto resulta aberrante e inconcebible aún para las mentalidades más simples.

Es necesario aclarar que cuando se estaba discutiendo el concordato de 1974, la comisión 2ª del Senado negó la inclusión de este punto del privilegio de la fe, que había solicitado la Iglesia. Sin embargo, posteriormente y desconociendo esta negativa, el Gobierno lo aprobó incluyéndolo en el protocolo final del estatuto.

En resumen, lo que privilegio de la fe significa es que el Estado no le otorga el respaldo que debería a los matrimonios civiles contraídos al amparo de sus leyes, lo que genera una justificada inseguridad para los asociados e implica una seria forma de discriminación.

3.3. LA EDUCACION

El artículo 41 de la Constitución Nacional, de acuerdo con el espíritu de la reforma de 1936, señala:

Se garantiza la libertad de enseñanza. El Estado tendrá, sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden de procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos...¹⁹

¹⁹ Constitución Nacional. , op. cit. p. 24.

Recordemos que como mencionamos al comienzo de este trabajo y la reforma de 1936 pretendió modernizar la educación y darle un enfoque científico y objetivo, apartado de dogmas y tabués, y que permitiera el desarrollo tecnológico y científico del país.

El concordato de 1974 se halla en abierta incompatibilidad con la norma del artículo 4º de la Constitución Nacional sobre libertad de enseñanza. Veamos las normas pertinentes del citado estatuto.

Artículo X. El Estado garantiza a la Iglesia católica la libertad de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponde al Estado.

2º. La Iglesia católica conservará su autonomía para establecer, organizar y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos. El reconocimiento por el Estado de los estudios y de los títulos otorgados por dichos centros será objeto de reglamentación posterior.

Artículo XI: A fin de hacer más viable el derecho que tienen las familias de escoger libremente centros de educación para sus hijos, el Estado contribuirá equitativamente, con fondos del presupuesto nacional, al sostenimiento de planteles católicos.

Artículo XII: En desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos en los niveles de primaria y secundaria, incluirán

en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia. Para la efectividad de este derecho, corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte la enseñanza. La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión, expedidos por la competente autoridad eclesiástica.

El Estado propiciará en los niveles de educación superior la creación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas, donde los estudiantes católicos tengan opción de perfeccionar su cultura en armonía con su fe.²⁰

Lo primero que hay que concluir al analizar esta reglamentación es que el artículo X del concordato ya citado, es superfluo, puesto que las garantías que establece ya las había contemplado la Constitución Nacional en su artículo 53, por lo cual y con base en la libertad de conciencia, todos los credos religiosos, no sólo el católico, tienen derecho a fundar centros de enseñanza.

Ahora bien, pasando ya al caso concreto de los artículos XI y XII transcritos, tenemos que reconocer su manifiesta inconstitucionalidad puesto que establecen un privilegio que la misma Carta prohíbe en su artículo 31. Porque si el Estado quiere garantizar la libertad de enseñan-

²⁰CASTRO, Op. Cit. p. 5.

za y de conciencia, tendría que contribuir con sus fondos al sostenimiento no sólo de los planteles católicos, sino de todas los establecimientos educativos, ya sean judíos, protestantes, o gnósticos. Contra esta consideración se alega que el Estado, mediante partidas presupuestales aprobadas por el Congreso, de hecho contribuye al sostenimiento de muchos establecimientos de enseñanza de diversa confesión religiosa. Sin embargo, no resulta lo mismo que el Estado suministre a esos planteles auxilios económicos mediante un presupuesto que los congresistas están en libertad de aprobar o improbar, o que quede comprometido mediante la fuerza de un convenio como el concordato o apoyar con recursos económicos, de manera obligatoria, a los planteles católicos. Es obvio que ello contradice el estatuto constitucional que obliga a no conceder preferencia a ninguna religión.

Es también grave el hecho de que el Estado financie estos establecimientos con impuestos cobrados tanto a católicos como a no católicos, viniéndose éstos últimos a contribuir para el sostenimiento de un credo que no es el suyo.

En cuanto al artículo XII del Concordato que señala la inclusión de enseñanza y formación religiosa en los planes educativos de los niveles de primaria y secundaria de los colegios oficiales, resulta también violatorio

del artículo 53 de la Constitución, en cuanto que esta estatuye que nadie será molestado por razón de sus creencias religiosas ni comperido en profesar creencias o a observar prácticas contrarias a su conciencia. Y al incluirse como obligatorio en las personas de primaria y secundaria la enseñanza religiosa católica, se está coaccionando a los hijos de familias no católicas a asumir esa enseñanza so pena de perder la materia y comprometer su año escolar, puesto que tomar el curso no es opcional.

Por otra parte, es también sumamente grave y resulta humillante para el Estado Colombiano, el hecho de que de acuerdo con el artículo que comentamos, los textos, programas, profesores, vigilancia e inspección educativos queden en manos de la iglesia. Esto entrega prácticamente la educación a la Iglesia Católica, eludiendo así el Estado una de sus más graves responsabilidades. Resultan entonces violados varios artículos de la Constitución, entre ellos el 120 que consagra como una de las atribuciones del presidente de la República como suprema autoridad administrativa, la inspección sobre la instrucción. Por eso el Concordato de 1974 se ha considerado más regresivo aún que el de 1887, porque en este estatuto no se concebía siquiera un sistema como el actual.

3.4. LAS FUERZAS ARMADAS

El artículo 18 del concordato de 1974 establece: "La atención espiritual y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas se ejercerá por medio de vicaria castrense, según normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede, de acuerdo con el gobierno"²¹.

La norma transitoria crea una imposición que definitivamente no contemplaba el Concordato de 1887, lo cual constituye una razón más para calificar al concordato actual como regresivo.

Se ha sostenido que este artículo ha podido omitirse, mientras que los defensores del Concordato han alegado que no revisten ninguna imposición porque la vicaria castrense ha existido siempre. Sin embargo, en Colombia siempre se ha puesto en cuidado muy especial en mantener a las Fuerzas Armadas por encima de todo lo que pueda significar una división ideológica. Esto es precisamente lo que ha permitido mantener en el país una larga tradición civilista, a diferencia de lo que muestra la historia de otras naciones centro y suramericanas, donde la intervención de las fuerzas militares en los asuntos de gobierno ha sido constante. Por ello justamente, el

²¹CASTRO, Op. cit. p. 7.

concordato de 1887 evitó referirse a las Fuerzas Armadas para conservar el espíritu que en el país ha prevalecido en relación con ellos, y que recoge el artículo 168 de la Constitución Nacional al negar el carácter deliberante a la Fuerza Pública, retirándoles el Derecho al Sugrafio y limitándoles el derecho de reunión y de petición. Todo esto naturalmente como justa contraprestación que se le exige por el hecho de entregarle la delicada misión de salvaguardar la Soberanía Nacional y el orden público en el país. Así se logra colocarlas por encima de todo aquello que pueda dividir al país.

Pero al consagrar el artículo 17 del Concordato de 1974 una atención espiritual de tipo religioso católica a las fuerzas armadas, lo que se está haciendo es intervenir en la conciencia y la libertad religiosa de sus miembros, que a pesar de las limitaciones de tipo político que les impone la constitución, gozan de las mismas garantías en aquellos aspectos que el resto de los colombianos.

Naturalmente hay que aceptar que en las Fuerzas Militares puede existir un elevado porcentaje de personal católico, como sucede en prácticamente todas las instituciones del país, pero lo que resulta inadmisibles es que el gobierno a través de un concordato se comprometa a

establecer las vicarías castrenses. Esto viene a ser algo parecido a lo contemplado por el inciso 2º del artículo XII del concordato que comentamos anteriormente, al tratar el punto de la educación, ya que se refiere a la creación por el Estado de institutos de altos estudios religiosos en las Universidades.

Ahora bien, al ser adoptados los reglamentos de la vicaría castrense por la Santa Sede de acuerdo con el gobierno, se establece una intromisión de éste en las creencias de los asociados, porque se está creando para las fuerzas armadas la imposibilidad de sustraerse a las decisiones del Gobierno.

Todos sabemos cuál es el carácter ineludible y prácticamente coaccionante de la disciplina de la disciplina castrense, lo cual se explica por el afán de evitar que la institución se resquebraje y debilite, y así poder garantizar el cumplimiento de sus finalidades. Siendo esto así, es imposible concebir que los miembros de las Fuerzas Armadas puedan revelarse en contra de un reglamento que proviene del propio gobierno. Por ello a los soldados formados dentro de otras creencias religiosas le resulta imposible no observar la práctica de la religión católica, que son impuestas por el gobierno mismo bajo la inspiración de la Santa Sede. Todo esto viola

la libertad de conciencia y naturalmente el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Cometió entonces un error el Concordato de 1974 al inmiscuir en sus puntos a las Fuerzas Armadas en lugar de dejarlas al margen de todo aspecto religioso, así como la Constitución las ha colocado por encima de todo partidismo político .

3.5. ASPECTOS PECUNIARIOS

Estos aspectos han sido uno de los puntos que más discusiones suscitaron, no solo al debatirse y aprobarse el Concordato de 1974, sino inclusive desde mucho antes y aún a raíz del Concordato de 1887, porque la Iglesia, y ello es muy explicable, siempre ha procurado defender sus bienes e intereses económicos que acostumbran ser muy cuantiosos.

Vemos el artículo que el concordato de 1974 contempla la cuestión económica:

Artículo XXIII: La Iglesia Católica y las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente concordato tienen facultad de adquirir, poseer enajenar y administrar libremente bienes muebles e inmuebles en la forma establecida por la Legislación Colombiana para todos los ciudadanos, y sus

propiedades, fundaciones y derechos que serán no menos inviolables que los pertenecientes a las demás personas naturales y jurídicas.²²

Este artículo resulta en verdad innecesario, porque no hace otra cosa que reiterar unas garantías que ya consagraba la Constitución Nacional para todos los habitantes del país.

Artículo XXIV. Las propiedades eclesiásticas podrán ser gravadas en la misma forma y extensión que la de los particulares. Sin embargo, en consideración a su peculiar finalidad se exceptúan los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios.

Los bienes de utilidad común sin ánimo de lucro, pertenecientes a la Iglesia y a las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente concordato tales como los destinados a obras de culto, de educación o beneficencia, se regirán en materia tributaria por las disposiciones legales para las demás instituciones de la misma naturaleza.²³

Con este artículo se está incurriendo de nuevo en una violación al artículo 31 de la Constitución Nacional ya citado anteriormente porque se establece un privilegio que la Carta expresamente prohíbe. No se trata de que el gobierno no pueda establecer exenciones como la allí

²²Ibid, p. 8.

²³Ibid, p.p. 8 - 9.

consagrada; si puede hacerlo, pero en ese caso debe hacerlos extensivos a todos los credos religiosos del país, o concretamente a todos sus edificios y propiedades destinados al culto.

Lo que sí es correcto es el inciso 2º del artículo XXIV porque en él se establece que los bienes de utilidad común y sin ánimo de lucro de la iglesia se someterán al mismo sistema tributario que rige las instituciones similares.

En cuanto al artículo 24 del Concordato encontramos que su texto señala lo siguiente:

Las altas partes contratantes unifican las obligaciones financieras adquiridas por el Estado en virtud del concordato de 1887 y de la Convención sobre misiones de 1953. En consecuencia, reglamentarán su cuantía de forma que permita atender debidamente aquellas obligaciones. Será también reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones. El Estado considera a las entidades eclesiásticas que reciben las llamadas renta nominal la posibilidad de redimirla.²⁴

Este artículo reviste una gran gravedad porque de conformidad con el artículo XXX del Concordato queda sin vigen-

²⁴Ibid, p. 9.

cia el del año 1887 excepto lo acordado en el artículo 24 que comentamos, o sea lo relacionado con obligaciones pecuniarias. Es importante aclarar entonces que significa renta nacional de conformidad con el concordato del año 1887.

Nominal. Artículo 22: El Gobierno de la república reconoce a perpetuidad, en calidad de deuda consolidada, el valor de los censos redimidos en su tesoro y de los bienes desamortizados pertenecientes a Iglesias, cofradías, patronatos, capellanías y establecimientos de instrucción y beneficencia regidos por la Iglesia, que haya sido en cualquier tiempo inscrito en la nación. Esta deuda reconocida ganará sin disminución el interés anual líquido de cuatro y medio por ciento, que se pagará por semestres vencidos.²⁵

En cuanto a la Concordatoria el estatuto señala:

Artículo 25: En compensación de esta gracia, el gobierno de Colombia se obliga a asignar a perpetuidad una suma anual líquida, que desde luego se fija en \$100.000 pesos colombianos, y que se aumentará equitativamente cuando mejore la situación del tesoro, los cuales se destinarán en la proporción y términos que se convengan entre las dos supremas potestades. El auxilio de diócesis, cabildos, seminarios, misiones y otras obras propias de la acción civilizadora de la Iglesia.²⁶

²⁵

Concordato de 1887. Citado por: ZEA, Op. cit. p.121-122.

²⁶

Ibid. , p. 122.

Veamos ahora que es lo que establece el pacto de misiones de 1953, al cual también se requiere el artículo 26 del Concordato de 1974, y que cuya gravedad estamos tratando de dilucidar:

Artículo V. El gobierno de Colombia, como justa compensación del sacrificio que hacen los misioneros para evangelizar a los indígenas, contrae la obligación de preveer a las misiones de que trata la presente convención de los auxilios fijados en el artículo VI y en el VII.

Artículo VI. El gobierno de Colombia contribuirá anualmente con la suma de \$30.000,00 treinta mil pesos para cada uno de los vicariatos y prefecturas apostólicas mencionadas en los ordinales a) y b) del artículo 2º de esta convención. Además, contribuirá anualmente con la suma de \$360.000 trescientos sesenta mil pesos, destinada a suplir las necesidades extraordinarias que las misiones puedan tener.

Los pagos aquí estipulados los hará el gobierno de Colombia por semestres anticipados del calendario, dentro de los primeros sesenta 60 días del respectivo semestre. Consiguientemente, el total será sufragado en dos contados semestrales, que se pagarán a la Santa Sede por conducto de la nunciatura apostólica en Bogotá.

Parágrafo: Es entendido que los auxilios mencionados en el presente artículo sustituyen íntegramente los del artículo 6º de la Convención entre las altas partes contratantes firmada el 5 de Mayo de 1928.

Artículo VII: El Gobierno de Colombia sin perjuicio de las contribuciones señaladas en el artículo anterior, auxiliará con los recursos de su presupuesto ordinario y en la medida de sus posibilidades la construcción de orfanatos, escuelas, dispensarios o centros de salud y demás establecimientos de beneficencia en los territorios misionales. Así

mismo, el gobierno de Colombia buscará la manera de que se incrementen los auxilios departamentales y municipales a favor de la educación y beneficencia en los mismos territorios.

Como estímulo para la formación del clero indígena Colombiano, según los deseos de la Santa Sede, el gobierno de Colombia ayudará efectivamente en la medida de sus posibilidades a la construcción de seminarios en los territorios misionales y al sostenimiento de algunas becas en los seminarios ya establecidos o que se establezcan en el futuro.²⁷

Todos estos artículos recogen obligaciones a cargo del Estado Colombiano y a favor de la Iglesia. Las que contempla el artículo 26 se refieren ante todo a lo pactado en el Concordato de 1887, referentes a las desamortización de los bienes de manos muertas que había llevado a cabo el Doctor Rafael Nuñez como secretario de Hacienda bajo la administración de Tomás Cipriano de Mosquera en 1961 y que ya comentamos al principio de este trabajo al hablar de cerca del Concordato de 1887. Como se recuerda, al negociarse el Concordato Nuñez llegó a un acuerdo con la Santa Sede sobre la suma a pagar como indemnización por los bienes desamortizados de la Iglesia a cambio del reconocimiento público por los funcionarios eclesiásticos de su matrimonio con Doña Soledad Román. Cuando se aprobó el Concordato de 1974 habían ya transcurrido

²⁷ Convenio de Misiones. Citado por: Ibid. p. 122-124.

113 años de la mencionada desamortización, durante los debates sobre el convenio se trató por la Comisión encargada del Senado de la República, de obtener un informe de las entidades correspondientes como la Contraloría y el Ministerio de Hacienda, acerca de la suma pagada a la Iglesia no sólo desde que se suscribió el Concordato de 1887 y a raíz del convenio de 1953. Las mencionadas entidades hicieron caso omiso de las peticiones del Senado, pero se llegó a establecer que nunca se había llevado un control serio de las mencionadas sumas. Sea como fuere, resulta inconcebible, aún para las mentes más ingenuas el hecho de en más de un siglo no se hallan podido salvar definitivamente las deudas del Estado para con la Iglesia, cualquiera que haya sido su monto. A pesar de todo esto, el Concordato de 1974 estatuyó a cargo del Estado una obligaciones a perpetuidad puesto que en su artículo 26 unifica las obligaciones pecuniaras emanadas del Concordato de 1887 y del convenio de misiones de 1953, violando con esto flagrantemente la Constitución que prohíbe, en su artículo 37, las obligaciones irredimibles.

Hay que concluir en que, al no existir estudios acerca de la cantidad cancelada a través del tiempo a la Iglesia Católica, con base en las obligaciones emanadas de la comentada desamortización, los comisionados del go-

bierno encargados de celebrar el concordato de 1974, se limitaron alegremente a aceptar las demandas de la Santa Sede, con el agravante que de conformidad con el citado artículo XXVI, la cuantía de las mentadas obligaciones será objeto de posterior reglamentación por las altas partes contratantes, lo cual en otras palabras significa que todo lo que se debe pagar en el futuro se pactará a espaldas del Congreso.

En realidad al recoger del anterior concordato lo referente a la renta nominal y a la renta concordatoria, lo que hizo el convenio de 1974 fué continuar con la carga para el Estado del sostenimiento del culto católico en Colombia, lo cual da como resultado de los contribuyentes de distintos credos se vean obligados a sostener una creencia diferente a la suya.

Lamentablemente los delegados del gobierno aprovecharon la oportunidad que se les ofrecía con la redacción de un nuevo concordato, de revisar y eliminar una situación económicamente lesiva para el país. Por el contrario adoptaron la filosofía del Estado confesional, en que el fisco sostiene a la Iglesia Católica. Ello no debe ser así; toda Iglesia debe ser sostenida por sus fieles. El tesoro público no debe sostener ninguna religión para evitar así violar la libertad de conciencia. Los

servicios que la Iglesia preste a la comunidad sí deben ser pagados , pero a través de un contrato celebrado al amparo de la ley, y donde se discriminen claramente las obligaciones económicas que se contraigan.

4. ALTERNATIVAS DE SOLUCION

Es un hecho comprobado jurídicamente que el Concordato de 1974 es violatorio de la Constitución Nacional y alentatorio contra la Soberanía del Estado Colombiano. Pero es un hecho también que el espíritu de la Constitución de 1936 fué el de llegar a un acuerdo con la Iglesia Católica para regular las relaciones entre las dos potestades. Por lo tanto debe regularse tales relaciones de manera que , manteniendo incólume la Soberanía Nacional, se respete el sentimiento católico de la mayoría del pueblo Colombiano, al igual que la libertad de conciencia de las minorías que habitan la nación. Esto lo han logrado la mayoría de los países civilizados del mundo moderno y Colombia no tiene porque ser menos.

Se plantean entonces varias posibles soluciones. La primera tiene que ver con la tesis expuesta en el capítulo 2 de este trabajo, según la cual el Concordato no es tratado público, tesis que ha sido sostenida por ilustres juristas, sacerdotes y otras personalidades vinculadas a una y otra potestad.

Si se acepta esta tesis no habría ningún inconveniente - en que mediante una ley emanada del Congreso, la misma corporación derogara el concordato de 1974, puesto que no siendo tratado público, no puede prevalecer sobre la Constitución Nacional. Derogándolo se podrá legislar entonces para hacer obligatorio el matrimonio civil, limitar los efectos civiles de los matrimonios católicos y establecer el divorcio vincular para todos los matrimonios celebrados en Colombia, sean civiles o eclesiásticos. Esta solución la han acogido en la práctica muchos países del mundo tan católicos como Colombia.

La otra alternativa de solución consiste en la aplicación del principio rebus-sie-stantibus. Ello en caso de que se insista en considerar el concordato como tratado público. Colombia ha sostenido siempre en el ámbito internacional la tesis de que la superioridad de los tratados públicos de tales convenios es lo único que puede garantizar la estabilidad de las relaciones dentro de la comunidad internacional, cuyos intereses son sin duda, supra-estatales.

Procede entonces explicar un poco en qué consiste la obligación del principio mencionado.

La cláusula rebus-sie-stantibus es una forma de dar por

terminado un tratado internacional denunciándolo. Ello tuvo su origen en el Derecho Civil y pasó luego al canónico, administrativo e internacional, principalmente por obra de Gentile, quien consideró que esté implícita en todos los tratados. Fundamentalmente y como dice Gaviria Liévano: "Significa que un tratado puede quedar sin efecto cuando determinada clase de circunstancias históricas o políticas aceptan su denuncia."²⁸

Resue por ejemplo, alegó la cláusula rebus-sie-stantibus, en el año de 1870 y debido a la Guerra Franco Prusiana, para la neutralización del Mar Negro y la construcción de fortificaciones al lado del Mar.

En realidad el tema de la relevancia jurídica de la democracia de tratados que no conlleve un acuerdo entre las partes ha sido largamente estudiado y sobre él existen diversas y encontradas opiniones. Los jus naturalistas por ejempli, insistían en la intangibilidad de los tratados públicos. Sin embargo, autores como Maquiavelo, Spinoza y Bluntachli sostienen que "la eternidad de los tratados, así como de las constituciones, es absurda pues ambas son irreconciliables con el desarrollo de los pueblos". Nosotros personalmente nos identificamos con esta última posición.

²⁸ GAVIRIA, Op. Cit. p. 44.

En vista de la diversidad de criterios sobre este punto, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, suscrita en 1969 por 70 países, entre los que figura Colombia, se ocupó del tema. Su artículo 62..

... estableció como regla general que un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fué previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él. Para que pueda admitirse la cláusula rebus-sic stantibus deben darse las siguientes condiciones acumulativas: a) el cambio debe ser respecto de las circunstancias existentes en el momento de la celebración del tratado, es decir, cuando se exprese el consentimiento definitivo del Estado en obligarse por el tratado; b) tal cambio debe ser fundamental; c) debe tratarse de un cambio no previsto por las partes; d) la existencia de esas circunstancias deben haber constituido una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y e) el cambio debe tener por efecto una modificación radical del alcance de las obligaciones que todavía hayan de ejecutarse en virtud del tratado.²⁹

De conformidad con la misma Convención no es posible dar aplicación a la mencionada cláusula cuando se refiere a tratados de límites es decir, que establezcan fronteras, las cuales deben permanecer inalterables. Tampoco lo es cuando el cambio resulta de una violación, por quien la alega, de una obligación emergente del trata-

²⁹ MONROY CABRA, Op. cit. p. 76.

tado, o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte del tratado.

En el caso de Colombia y del Concordato de 1974 y aceptando en gracia de discusión que los concordatos fuesen tratados públicos, habría que tener en cuenta que el convenio suscribió prácticamente reproduciendo el concordato de 1887, como si en 87 años no hubiese el país cambiado para nada. En realidad el país había cambiado mucho y es imposible pensar que en el 74 las circunstancias fuesen las mismas que a fines del siglo pasado. Y han seguido cambiando en los últimos 4 años. Por lo tanto es posible denunciar el concordato sin que con ello se viole el principio de intangibilidad de los tratados públicos que Colombia siempre ha defendido. Es hora de que el constituyente y el legislador demuestren su autonomía actuando dentro de los marcos que nuestras instituciones señalan y demostrando que como país independiente no tenemos por qué estar sometidos a potestades foráneas.

Al finalizar este trabajo hemos leído en la prensa que el Gobierno de Colombia ha entrado en negociaciones con la Santa Sede a fin de modificar el concordato por mutuo acuerdo, y esencialmente sobre dos puntos principales: la enseñanza religiosa en Colombia y los efectos civiles del matrimonio católico, aspectos que como mencionamos

en esta tesis han preocupado siempre a los colombianos. Esperamos que esta modificación se logre para beneficio de toda la nación.

CONCLUSIONES

Después del análisis que se ha verificado a través de este trabajo, la conclusión que ineludiblemente salta a la vista es que el concordato de 1974 es inconstitucional por su clara violación de las distintas normas de la Carta Fundamental que aquí hemos citado y estudiado.

No existen en rigor argumentos serios que puedan evaluar la conciencia de este concordato, pues todos los que se expusieron en su favor durante los debates para su aprobación resultaron eficazmente rebatidos, tal y como lo consignamos en el capítulo correspondiente de este trabajo.

Lo cierto es que los concordatos representan un anacronismo en el mundo de hoy y no deben ya existir por implicar una posición estática en una época que debe ser de cambio y renovación. El Concordato de 1974 ha significado para Colombia un retroceso en relación con la mayoría de los países del mundo y vulnera notablemente el espíritu de

la Constitución de 1936 que buscó colocar a Colombia en el camino del desarrollo en todos los campos y a la altura de los tiempos modernos. Este convenio significa volver a entrelazar indisolublemente las dos potestades, civil y religiosa en un mundo que ha luchado precisamente por el deslinde de ambas y por la absoluta independencia del Estado ante la Iglesia.

Hay que dejar sentado, eso sí, que el hecho de que se estudie la inconstitucionalidad del concordato no implica en manera alguna el menosprecio de la religión católica, ni de ninguna otra. Los sentimientos y creencias religiosas son importantes para el ser humano y merecen el mayor de los respetos. Más aún, creemos que hoy en día, después de una etapa de profundo excepticismo, el mundo ha vuelto a encontrar el sentido religioso y existe un florecimiento de todos los cultos. En verdad la fe y la religiosidad no necesitan para extenderse ni para permanecer, de indebidos ayuntamientos con el Estado, ni los privilegios prohibidos por la Constitución. Además, hay que recordar que fué precisamente en época de persecución y de mártires cuando la Iglesia Católica tuvo su mayor auge. De tal modo que en este aspecto los concordatos son innecesarios, a menos que la Iglesia pretenda retener y ocupar prebendas y posiciones que por su misión espiritual no le corresponden.

Ahora bien, establecido el concordato como acuerdo para guiar las relaciones de un Estado con la Iglesia del mismo país, resulta inconcebible que se permita a una potestad extrañar decidir sobre asuntos de esta naturaleza interna. Y es que el concordato de 1974 parece redactado y acordado a la sombra del concordato de 1887. Al parecer los delegados del Gobierno de Colombia actuaron impulsados por el afán de lograr concesiones por parte de la Iglesia, aunque fuesen mínimos, tal vez con la opinión equivocada de que el anterior concordato resultaba inamovible y había al menos, que lograr algunas reformas.

Los comisionados de la Santa Sede obraron movidos por el deseo de mantener incólumes la mayoría de los privilegios que el convenio de 1887 les otorgaba arrojados por esta concepción los delegados de una y otra potestad perdieron de vista la importancia de la misión que les planteaba la historia para renovar un estatuto anacrónico y abrir las puertas al aire de la renovación. Ignoraron los representantes de Colombia el clamor de la nación porque cesara la intromisión de una potestad extraña en la soberanía nacional y se regularan de una forma más humana las relaciones familiares de los colombianos. Por su parte los representantes del Vaticano hicieron caso omiso de las iluminadas conclusiones del Concilio Vaticano II y de los aires de cambio que hacía ya tiempo

circulaban por la cristianda. Lo que resultó fué un convenio altamente regresivo que no pasó de ser como un viejo edificio a duras penas reparado y remendado, con el agravante de que lo obtenido empeoró la situación de los habitantes.

BIBLIOGRAFIA

CASTRO, José Felix, Dir. Nuevo Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede. Bogotá: Biblioteca Actualidad Jurídica, 1977. 16 p.

GAVIRIA LIEVANO, Enrique. Derecho Internacional Público. 2ª ed. Bogotá: Externado, 1985. 565. p.

INSTITUTO COLOMBIANO DE CULTURA. Extravagario. Selección de textos. Bogotá: Andes, 1976. 409 p.

LIEVANO AGUIRRE, Indalecio. Rafael Nuñez, Bogotá: Biblioteca básica de cultura colombiana. 1944. 456 p,

KALMANOVITZ, Salomón y DUZZAN, Silvia. Historia de Colombia. Barranquilla: El Cid, 1986.

MONROY CAPRA, Marco Gerardo. Derecho Internacional Público, 2ª ed. Bogotá: Temis, 1986. 396p.

ZEA HERNANDEZ, Germán. El concordato ante el Senado. Bogotá: Imprenta Nacional, 1974. 153p.
