

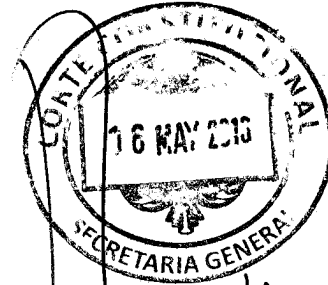


Universidad de
La Sabana

Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, Cundinamarca, mayo 16 de 2016.

H. Magistrada
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
H. CORTE CONSTITUCIONAL
Calle 12 # 7-65
Palacio de Justicia Alfonso Reyes Eciandía
E.S.D.



Referencia: Expediente Número D-11345.

Norma Acusada: Demanda contra el artículo 4 de la Ley 891 de 2004, “Por la cual se declara patrimonio cultural nacional las procesiones de Semana Santa y el Festival de Música Religiosa de Popayán, Departamento del Cauca, se declara monumento nacional un inmueble urbano, se hace un reconocimiento y se dictan otras disposiciones”.

Accionante: María Isabel Ávila Reyes.

Respetada Señora Magistrada:

NUEVAMENTE,

“se insiste, hay cuestiones sagradas en democracia”¹

Hernán Alejandro Olano García, ciudadano en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, citado por la Corte Constitucional en condición de experto y, en mi calidad de Director del Programa Común de Humanidades y del Departamento de Historia y Estudios Socio Culturales en la Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas de la Universidad de La Sabana, así como Miembro Correspondiente de las Academias de Historia Eclesiástica de Colombia (electo), de Boyacá y de Bogotá, mediante el presente escrito y dentro del término concedido, presento mi posición personal (nunca Institucional) como respuesta al Oficio 1160 de la Secretaría General de la Corte Constitucional, en relación con el proceso de la referencia, seguido en contra del artículo 4 de la Ley 891 de 2004, “Por la cual se declara patrimonio cultural nacional las procesiones de Semana Santa y el Festival de Música Religiosa de Popayán, Departamento del Cauca, se declara monumento nacional un inmueble urbano, se hace un reconocimiento y se dictan otras disposiciones”, para dar cumplimiento al numeral décimo cuarto del Auto dieciocho (18) de abril de dos mil, dieciséis (2016) y de conformidad con lo previsto en

¹ Título dado al Salvamento de Voto de la H. Magistrada María Victoria Calle Correa como homenaje al Magistrado Ciro Angarita Barón, sentencia C-817 de 2011.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, mediante el cual, la señora Magistrada me invita a presentar el presente experticio.

DEL CONCEPTO SOLICITADO:

Mediante oficio 1160 de abril 27 de 2016, emanado de la Secretaría General de la Corte Constitucional y recibido en la Universidad de La Sabana el 6 de mayo de 2016, la H. Magistrada María Victoria Calle Correa, mediante numeral décimo cuarto del Auto de abril dieciocho (18) de 2016, solicita al suscrito, como experto, emitir concepto dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la citada comunicación.

El día diez (10) de mayo de 2016, recibí la consulta formulada en mi Despacho.

En la demanda, la ciudadana María Isabel Ávila Reyes, quien se presenta como estudiante adscrita al Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación “Armando Suescún Monroy” de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – U.P.T.C. de Tunja, domiciliada en la Carrera 9 # 28 – A – 29, Barrio Maldonado de esa ciudad, correo electrónico maru.reyes22@hotmail.com, centra su solicitud de inconstitucionalidad contra el artículo 4 de la Ley 891 de 2004, “Por la cual se declara patrimonio cultural nacional las procesiones de Semana Santa y el Festival de Música Religiosa de Popayán, Departamento del Cauca, se declara monumento nacional un inmueble urbano, se hace un reconocimiento y se dictan otras disposiciones”, en la presunta violación del Preámbulo de la Constitución Política de Colombia y sus artículos 1, 2, 13, 19, 136, porque la Ley 891 de 2004 “tiene por objeto otorgar privilegios a una organización religiosa particular; en este caso católica, lo cual vulnera la libertad de cultos, el carácter no confesional del Estado colombiano y otras disposiciones anteriormente mencionadas; por lo cual, estando en un Estado Social de Derecho y laico; el legislativo no se debería inmiscuir y menos autorizando a la administración nacional, departamental del Cauca y municipal de Popayán para asignar partidas presupuestales en sus respectivos presupuestos anuales, teniendo en cuenta que son dineros del erario público, los cuales se deben utilizar para satisfacer las necesidades en pro del interés general, ya que las personas con religiones distintas a la católica o no creyentes, se estarían excluyendo en este caso, a esos beneficios otorgados de recursos que son para el bienestar general de la Nación”, según reza a folio 3 del libelo.

Luego de la transcripción correspondiente de las normas, la demandante pasa a justificar su demanda, con base en los argumentos y razones de la Sentencia C-817 de 2011 de la Corte Constitucional, Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual hubo un



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Salvamento de Voto de la H. Magistrada María Victoria Calle Correa, que la señorita demandante **María Isabel Ávila Reyes**, olvida citar.

Posteriormente, la accionante incluye como preceptos constitucionales vulnerados, el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 19 y 136 del Estatuto Superior, pues se busca que el presupuesto general de la nación, a través del Ministerio de Cultura, así como del Departamento del Cauca y de la ciudad de Popayán, se incorporen las apropiaciones requeridas para contribuir al fomento, promoción, difusión, internacionalización, conservación, protección y desarrollo del patrimonio cultural inmaterial de la celebración de la Semana Santa en la ciudad de Popayán, la cual también es patrimonio cultural e inmaterial de la humanidad con base en la declaración de la UNESCO sobre la cual haré mención más adelante.

PARTES DEL CONCEPTO:

El jurista Hernán Alejandro Olano García, como académico y doctor en Derecho Canónico con énfasis en el Derecho Eclesiástico del Estado, así como reconocido experto nacional e internacional en el tema, desarrollará los temas de presupuesto para el sostenimiento de manifestaciones culturales de interés nacional e identidad histórica de la Semana Santa de la ciudad de Popayán.

El concepto está dividido en las siguientes partes para ilustración de la H. Corte Constitucional: **(I). Del Derecho Eclesiástico del Estado; (II). La aconfesionalidad del Estado colombiano, que no es lo mismo que la laicidad inexistente; (III). Las partidas presupuestales para la protección de manifestaciones culturales; (IV). La Semana Santa en Popayán y su declaratoria como patrimonio cultural e inmaterial de la humanidad por parte de la Unesco; (V). Conclusión; (VI). Notificaciones.**

I. EL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO:

Durante mucho tiempo se ha creído que lo que hoy conocemos como Derecho Eclesiástico del Estado, también llamado “derecho de libertad religiosa”,² era solamente el derecho de la Iglesia (teniéndose por tal solo a la católica) e indistintamente se homologaba con el derecho canónico. Sería en la Universidad de Würzburg, Alemania, durante el siglo XIX cuando se resolvió que en el concepto de derecho eclesiástico no solo cabía el de la Iglesia sino también el del Estado referido a ella. Antes del siglo XVIII,

² Saldaña, Javier. 1999. “Derecho y principio de libertad religiosa. Un breve análisis de la actitud promotora del Estado frente al hecho religioso”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 95: 588.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

las cuestiones relativas al Derecho Público Eclesiástico se trataban por los canonistas y teólogos a medida que se presentaban y como si fuera en realidad un Derecho Canónico.

Era frecuente la confusión entre Derecho Eclesiástico y el Derecho Canónico; por ejemplo, en 1954, el profesor de la Universidad Nacional de Colombia, Octavio Tobón R.,³ decía que:

“Derecho eclesiástico es el conjunto de leyes promulgadas por Dios o por la autoridad eclesiástica para la constitución y régimen de la Iglesia.

Se denomina también divino por razón de la autoridad que lo constituye; religioso por el fin; sagrado en razón de la materia, de la autoridad y del fin; y pontificio en razón a la primera autoridad humana que lo establece.

El nombre más común es el de canónico; se deriva del griego “canon” que traduce regla o medida. Así se pudieron, por lo tanto, llamar todas las leyes eclesiásticas y civiles; pero el uso ha consagrado esta denominación para las solas leyes eclesiásticas universales (pero no para las leyes de los obispos las cuales son particulares).”

El Derecho Eclesiástico del Estado, es una parte del ordenamiento jurídico estatal dedicado a la regulación del factor religioso desde una perspectiva civil, mientras que el Derecho Canónico es el Derecho de la Iglesia Católica, razón por la cual Prieto Martínez⁴ señala que su historia académica es más bien reciente y que “*su objeto propio es el estudio de la normativa estatal en materia religiosa, es decir el modo cómo el Estado regula el hecho religioso en su dimensión social y plantea sus relaciones con las distintas confesiones religiosas, entre ellas con la Iglesia Católica*”.

Y agrega:

“Cabe sin embargo un enfoque distinto, que consiste en examinar las relaciones externas institucionales de la Iglesia desde ella misma, desde su propio ordenamiento (el Derecho Canónico). Con otras palabras, esta perspectiva busca identificar y exponer los principios y reglas de justicia que, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico de la Iglesia Católica, regulan sus relaciones con otras sociedades u organismos jurídicamente organizados.

³ Tobón R., Octavio. 1954. *Compendio de Derecho Público Eclesiástico*. 9 Bogotá: Temis.

⁴ Prieto, Vicente. 2005. *Relaciones Iglesia-Estado. La perspectiva del Derecho Canónico*. 9, Salamanca: Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

El punto de partida ha de ser la adecuada distinción entre la Iglesia y las distintas formas de comunidad política: solamente la distinción preliminar de sujetos permite plantear la existencia de una relación jurídica entre la Iglesia y otros entes, que son distintos de ella misma.”

Uribe y Lastra,⁵ dicen que la expresión Derecho Eclesiástico del Estado, “*usada tradicionalmente como sinónimo de Derecho Canónico, es decir para indicar un sistema de Derecho que se proclama independiente, en el sentido de que el Estado no podrá por propia iniciativa emanar normas jurídicas en materia eclesiástica o religiosa, ha llegado a usarse para indicar, la parte del Derecho del Estado que regula el fenómeno social religioso.*”

Saldaña⁶ dice que el Derecho Eclesiástico es “*la distinción entre lo que se reconoce en la doctrina como principio de libertad religiosa y el derecho de libertad religiosa. El primero fija los límites del segundo y define la identidad del Estado ante el fenómeno religioso, entendido éste como derecho fundamental de la persona o de la sociedad.*” Esto es parte del reconocimiento a la Iglesia católica como institución determinante de la cohesión social en la América hispana.

Uribe y Lastra,⁷ presentan su propia definición al decir que “*el Derecho del Estado Colombiano en materia religiosa (Derecho Eclesiástico del Estado Colombiano) es el conjunto de normas del ordenamiento jurídico del Estado Colombiano que regulan el fenómeno religioso, en cuanto hecho social, sin entrar a regular lo que sólo pertenece a la autonomía de cada confesión religiosa.*”

También puede concebirse como una rama autónoma del Derecho dentro del Estado, constituida por la parte de éste dedicada a la materia eclesiástica,⁸ mientras que otros⁹ lo entienden como el que hace referencia a la disciplina que estudia el conjunto de normas del ordenamiento jurídico del Estado que regula materias que éste considera eventos con una finalidad religiosa.

También se ha dicho¹⁰ que esta parte del Derecho del Estado se denomina “*ius publicum externum*”, por estar contenido en múltiples documentos, en relación a las transformaciones políticas y a las tendencias culturales de épocas recientes, especialmente en aquellos emanados de los pontífices del siglo XX, y por estar basado también en el

⁵ Uribe Blanco, Mauricio y Lastra Jiménez, Álvaro. 1990. *Derecho Eclesiástico del Estado Colombiano. Fundamentos*. 12 Bogotá: Universidad de La Sabana.

⁶ Saldaña, Javier. 1999: p. 588.

⁷ Uribe Blanco, Mauricio y Lastra Jiménez, Álvaro. 1990: p. 17.

⁸ Vásquez García-Peñuela, José María. 1994. “El objeto del Derecho Eclesiástico y las Confesiones Religiosas”. *Ius Canonicum*, 67: 280.

⁹ Saldaña, Javier. 2004. “Derecho y Religión”. *ARS IURIS*, 103: 457.

¹⁰ Del Giudice, Vincenzo. 1955. *Nociones de Derecho Canónico*. Traducción y notas de Pedro Lombardía. 333, Pamplona: Publicaciones del Estudio General de Navarra.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Derecho divino positivo y en el orden natural de las cosas, ya que tanto la Iglesia como el Estado son soberanas en su propio campo (*utraque est in suo genere maxima*) y tienen la razón de ser y la determinación de sus respectivas competencias en una colaboración que les resulte armónica para el cumplimiento de sus fines.

Pedro Lombardía en su *Derecho Eclesiástico del Estado Español*,¹¹ dice que la denominación Derecho Eclesiástico, se debe reservar “no para las iglesias, sino para el del Estado relativo a la Iglesia o a las Iglesias. Este nuevo sentido, significa un desplazamiento de la significación del adjetivo eclesiástico aplicado al Derecho: de una calificación en razón de la fuente (Derecho Eclesiástico = Derecho dictado por la Iglesia), se pasa a una calificación en razón de la materia (Derecho Eclesiástico = relativo a la Iglesia o a las iglesias); de tal suerte que actualmente cabe distinguir en materia religiosa un Derecho Canónico (procedente de fuentes eclesiásticas, concretamente de la Iglesia Católica) y un Derecho Eclesiástico (dictado por los órganos competentes del Estado).”

Es por eso que hoy en día podemos afirmar que tanto el Derecho Canónico, como el Derecho Eclesiástico del Estado, gozan de autonomía científica. Y esa presunta autonomía científica del discurso académico sobre el Derecho Eclesiástico Colombiano, depende “de que sea posible una sistematización científica unitaria y complexita, tanto por la significación del objeto cuanto por la posibilidad de que las diversas regulaciones que el orden jurídico otorga al tema religioso obedezcan a unos principios informadores, cuya indagación debe constituir cometido de esta rama científica”.¹²

Lógicamente antes de que en 1991 se reformase la Constitución de 1886, Uribe y Lastra¹³ decían que “la denominación Derecho Eclesiástico del Estado Colombiano que se utiliza es convencional, ciertamente puede inducir a confusión y no se ajusta con precisión a su contenido”.

Y agregan:

“En efecto, respetando y aceptando la tradición de la disciplina que impuso esa terminología, como se dijo, debe aclararse que, a pesar del adjetivo eclesiástico, dentro de su ámbito, según las nuevas perspectivas del Derecho Eclesiástico moderno, habría que incluir:

1. *Todo el sector del ordenamiento jurídico del Estado que regula las manifestaciones sociales del fenómeno religioso, y no sólo de la confesión religiosa católica; o sea, también las confesiones religiosas cristianas (iglesias) y demás grupos religiosos.*

¹¹ Lombardía, Pedro. 1980. *Derecho Eclesiástico del Estado Español*. 25, Pamplona: EUNSA.

¹² Uribe Blanco, Mauricio y Lastra Jiménez, Álvaro. 1990: p. 19.

¹³ Uribe Blanco, Mauricio y Lastra Jiménez, Álvaro. 1990: p. 15.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

2. Tanto desde la perspectiva institucional (posición jurídica de la Iglesia Católica como de otras confesiones y grupos religiosos globalmente considerados en el ordenamiento del Estado); como desde la perspectiva individual (libertad personal del ciudadano para adoptar posiciones ante el tema religioso que el ordenamiento debe regular.¹⁴

Por tanto, dentro del Derecho Eclesiástico del Estado, se hace referencia al conjunto de normas del ordenamiento jurídico estatal que regulan la dimensión social del factor religioso como hecho social.¹⁴

II. LA ACONFESIONALIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO, QUE NO ES IGUAL A LAICIDAD INEXISTENTE:

Confunde la demandante “aconfesionalidad” con “laicidad”, de ahí parte mi análisis, debido a la existencia tanto de un Concordato con la Santa Sede, como un Acuerdo de Derecho Público Interno con diecisiete iglesias cristianas no católicas.

En Colombia, algunos creen que el Concordato es, al menos hoy, inútil cuando no contraproducente, pues ha servido en otros momentos históricos, pero hoy día dado la sensibilidad eclesial y política de los hombres, o son mayores cada día los problemas que las ventajas o no se resuelve nada. La Iglesia justifica con tres motivos el Concordato:

- La consecución de una estructura política y un ordenamiento jurídico del Estado de inspiración cristiana.
- La regulación convenida de materias que sean de interés tanto para el Estado como para la Iglesia.
- La salvaguarda y garantía de la libertad en el ejercicio de sus funciones.

Ese triple objetivo parece que mejor funciona en los Estados Democráticos sin necesidad de tener que recurrir a un Concordato.

Si el Estado es de signo totalitario y no respeta o reconoce a todos los ciudadanos o grupos sociales sus derechos fundamentales, puede el Concordato llegar a tener alguna utilidad y eficacia, pero en cambio, la Iglesia aparecerá como privilegiada, al menos en relación con otros grupos y ciudadanos, cosa que empaña su testimonio y hace difícil su tarea evangélica. En lo referente al Estado Democrático, la doctrina propugnada, peca

¹⁴ Lombardía, Pedro. 1983. *Derecho Eclesiástico del Estado español*. Segunda edición, 28, Pamplona: Eunsa.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

de idealismo y de excesiva confianza en que los poderes estatales serán siempre fieles y consecuentes con sus propios principios y normas.

En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 40 de la Constitución Nacional a los colombianos mayores de 18 años y en ejercicio de su ciudadanía, y apoyados en el numeral 4 del artículo 241 de la Carta, los ciudadanos Carlos Fradique Méndez, Víctor Velásquez Reyes, Israel Morales Portela, Luis Eduardo Corrales, Víctor Manuel Serna, Fabián Gonzalo Marín y Javier Bernardo Torres, demandaron ante la Corte Constitucional la inexequibilidad del Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973 y, su Ley Aprobatoria, la 20 de 1974.

Para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas, se recibieron en la Corte Constitucional escritos de las abogadas Martha Esperanza Rueda Merchán e Idora Astrid Valladares Martínez, apoderadas del Ministerio de Relaciones Exteriores, del abogado Raúl Alejandro Ciales Martínez, apoderado del Ministerio de Justicia, del Presidente del Congreso de la República, de los ciudadanos Jorge Humberto Romero Monastoque y Guillermo Moreno García y de los Monseñores Pedro Rubiano Sáenz, Darío Castrillón Hoyos, Víctor Manuel López Forero, Jorge Ardila Serrano, Alvaro Raúl Jarro Tobo y Fabio Suescún Mutis, Obispos de distintas Diócesis del país y miembros de la Conferencia Episcopal de Colombia, los cuales señalaron entre otras cosas que siendo Colombia parte de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, la cual señala que los pactos deben ser cumplidos de buena fé y que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, debía entonces el Estado colombiano estarse a lo establecido y la Corte Constitucional respetar el principio del *Pacta sunt servanda*, ya que la competencia nacional para ejercer el control jurisdiccional de constitucionalidad se pierde después de perfeccionado el tratado-ley; desde ese instante, el acto se sale del ámbito del derecho interno, se "*desnacionaliza*", se convierte en sello jurídico complejo y completo del compromiso estatal frente a los demás Estados e instituciones internacionales, trasciende al derecho internacional y se torna indesatible por la jurisdicción nacional así ésta sea de constitucionalidad.

Añadían los memorialistas que la ley que aprueba un tratado, es un elemento de un acto jurídico complejo; es la manera como una de las altas partes contratantes manifiesta su consentimiento a las estipulaciones de "*un acto sinalagmático internacional*";¹⁵ no establece por sí solo relaciones de derecho y su eficacia depende del consentimiento de la otra nación contratante, si ésta, por su parte, ratifica las cláusulas convenidas por sus

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-027 de 1993, Intervención del Apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

negociadores. La ley que aprueba los tratados públicos internacionales, tiene pues para los intervinientes, un carácter especial, ya que el papel asignado al Congreso en materia de tratados, no se asemeja al que desempeña en materia legislativa.

Igualmente, de las citadas defensas se resume que el juzgamiento de las leyes aprobatorias de los tratados públicos internacionales implica el del tratado mismo que aprueban no en su carácter de Convenio Internacional, naturaleza que aún no ostenta, sino como proyecto de tratado o acto de derecho interno, que permanece en el ámbito del derecho público interno, mientras no se agote un proceso de perfeccionamiento, expresión unilateral de un consentimiento, así mismo modificable unilateralmente, de manera directa o indirecta, o por consecuencia de una sentencia judicial.

Así mismo, dentro del término constitucional, se recibió la Vista Fiscal, en la cual el Jefe del Ministerio Público expresó que existen normas internacionales de *jus cogens* inderogables por la voluntad de los Estados y que no permiten acuerdo en contrario en vista de los derechos que protegen, pero para él, la Constitución de 1991 elevó a rango supraconstitucional los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso y que reconocen derechos humanos, porque prevalecen en el orden interno y, el Concordato viola y desconoce muchas normas del *jus cogens* como la libertad religiosa, de igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante éste y en caso de disolución del vínculo; la libertad de enseñanza, el respeto a la autonomía y derechos y libertades de los indígenas y el derecho a la educación.

Y ya en lo tocante a las consideraciones de la Corte Constitucional, la Corporación en su momento, realizó un detallado análisis de la tesis que sobre competencia rigen al control jurisdiccional de constitucionalidad.

Por esa razón, es importante expresarle a la H. Corte Constitucional, que la creciente implantación en numerosos países del continente americano de Iglesias y confesiones distintas a la Católica, está replanteando el sistema de Derecho Eclesiástico vigente en los mismos y en nuestro caso particular, en Colombia. Con la Ley Estatutaria de 1994 que reguló el tema del Derecho Eclesiástico del Estado colombiano, dispuso que el Poder Público esté encargado de proteger a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilita la participación de éstas y aquéllas en la consecución del bien común. De igual manera, el artículo 2º de la Ley dice que el Estado ha de mantener relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana, ya que reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales y de



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

acuerdo con las normas constitucionales, todas las confesiones religiosas e Iglesias son igualmente libres ante la Ley.

La última actuación concordataria entre la República de Colombia y la Santa Sede se produjo en 1992, con el llamado Concordato Sanín-Romeo, que dos décadas más tarde, aún no ha sido llevado por el Gobierno al Congreso de la República para que inicie su trámite de aprobación y posterior control por parte de la Corte Constitucional.

Fruto de una Asamblea Nacional Constituyente, el 4 de julio de 1991 fue expedida la Constitución actualmente vigente, que retomó la protección de Dios en su preámbulo y adicionalmente destinó un artículo a la materia religiosa, que fue desarrollado posteriormente a través de una ley estatutaria. Se pasó de la fórmula latina *Religio Republicae Colombianae*, que reconocía a la religión Católica, Apostólica y Romana como la de la nación, a un período que se enmarca en el que corresponde a la ruptura con el sentimiento profundamente católico del país, lo que había sido reforzado en su momento con más de cuatro millones de votantes, hombres y mujeres (cuando ellas por primera vez ejercieron el sufragio), quienes en 1957 ratificarían un Plebiscito modificadorio de la Constitución, y dentro de él un significativo preámbulo para la Carta. Sin embargo, por no ser el desarrollo de este artículo precisar los acontecimientos que rodearon este tema.

Baste con recordar que años más tarde, gestándose una nueva Carta, el doctor Alberto Zalamea Costa, ponente del preámbulo de la nueva Constitución, expresó en las discusiones ante la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, expresó que después de largas y constructivas deliberaciones “*invocamos la protección de Dios (sin pretender asumir su vocería, pero recordándolo, sí, como fundamento de la dignidad humana y fuente de vida y autoridad para el bien común)*”.¹⁶

Ese preámbulo permitió entonces pasar a hablar de una laicidad en el Estado colombiano, que requiere defender la política de la intromisión de la religión, pero también la religión de la intromisión de la política, situación que se ha visto en las últimas dos décadas de la historia colombiana, cuando de acuerdo con los intereses en la política participativa de algunas iglesias cristianas no católicas, el Gobierno ha regulado materias de la Ley Estatutaria de la Libertad Religiosa, expedida en 1994, con disposiciones hechas a la medida, como el Acuerdo de Derecho público Interno, que regula las relaciones entre el Estado y 17 Iglesias no católicas en materia del vínculo matrimonial, asistencia religiosa

¹⁶ Lleras de la Fuente, Carlos y Tangarife Torres, Marcel. 1996. *Constitución Política de Colombia. Origen, Evolución y Vigencia*. Tomo I, 79 Bogotá: Ediciones Rosaristas, Pontificia Universidad Javeriana y Biblioteca Jurídica Diké.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

a reclusos, días de descanso y presencia de pastores no católicos en condiciones de igualdad (no de equidad) en guarniciones militares y en centros educativos y hospitalarios.

III. LAS PARTIDAS PRESUPUESTALES PARA LA PROTECCIÓN DE MANIFESTACIONES CULTURALES:

Si bien, de manera reciente, la H. Corte Constitucional se pronunció (**fallo que aún no se conoce en su integridad**) sobre la inconstitucionalidad del artículo 8 de la ley 1645 de 2013, que le permitía a la administración municipal de Pamplona (Norte de Santander) la asignación de partidas presupuestales anuales para financiar la Semana Santa, dicha decisión, errónea, pero respetuosa, según mi parecer, hizo que ese Alto Tribunal determinara que la norma acusada vulneraba el principio de neutralidad establecido la Carta Política invocado por los demandantes, quienes, en este sentido, consideraban que el artículo demandado se estaba privilegiando a la religión católica desconociendo el hecho que la Constitución Política establece que Colombia es un país laico. **La Corte señaló que la Semana Santa no puede ser financiada con recursos públicos, lo cual, no ocurre, por ejemplo, con la Semana Santa de Tunja, ya que la ley utiliza la expresión “podrá”, sobre la cual hay otras demandas en curso, en una de las cuales actué como AMICUS CURIAE.**

Debo aclarar a la Corte Constitucional, que en cuanto a las partidas cumplir con los fines de la ley enjuiciada, para la protección del patrimonio cultural inmaterial de la Nación, en el cual no existe un matiz únicamente religioso, sino la protección de una manifestación cultural, ya que tiene por objeto declarar la celebración de la Semana Santa en Tunja como patrimonio histórico inmaterial de la nación, así mismo como delegar funciones específicas a diferentes organismos del orden nacional y municipal para que realicen las gestiones necesarias para que esta celebración sea incluida en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial y el Plan Especial de Salvaguardia.

La Ley 397 de 1997, o ley General de Cultura, no solo se refirió al patrimonio cultural de la Nación respecto de bienes materiales, sino que incluyó como parte del patrimonio cultural las manifestaciones de cultura inmaterial.

No obstante, mediante la Ley 1185 de 2008 (modificatoria de la Ley 397 de 1997) se hace referencia al patrimonio cultural inmaterial y propone, en uno de sus capítulos, la salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del PCI, con el propósito de que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

En lo tocante, al Patrimonio Cultural de carácter material e Inmaterial la ley señala lo siguiente:

Artículo 4°. Integración del patrimonio cultural de la Nación. El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, filmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.

Así mismo, mediante esta ley se establece la conformación de una Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial (LRPCI), que tiene como fin registrar estas manifestaciones culturales; el desarrollo de un Plan Especial de Salvaguardia (PES) para asegurar su fortalecimiento, revitalización, sostenibilidad y promoción, y la identificación de las herramientas necesarias para el buen desarrollo de estos procesos. Igualmente, establece un incentivo tributario para quienes inviertan en la salvaguardia de este tipo de patrimonio.

Las manifestaciones del patrimonio de naturaleza intangible están relacionadas con los saberes, los conocimientos y las prácticas relativos a varios campos, entre otros, así como las tradiciones y expresiones orales, incluidas las lenguas, artes del espectáculo, usos sociales, rituales y actos festivos, conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, técnicas artesanales, que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte de su patrimonio cultural, (Véase el artículo 8° del Decreto número 2941 de 2009, “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza inmaterial”).

Los eventos o festividades culturales tradicionales de carácter colectivo, comprenden acontecimientos sociales periódicos, de carácter participativo. Se realizan en un tiempo y un espacio definidos, cuentan con reglas habituales y excepcionales, y contienen elementos constructivos de la Identidad de una comunidad, como es el caso de la celebración de la Semana Santa en Tunja.

La Carta reconoce la diversidad en cuanto a la raza y a la cultura, es decir, la no coincidencia en el origen, color de piel, lenguaje, modo de vida, tradiciones, costumbres,



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

conocimientos y concepciones de la vida, teniendo en cuenta la estructura pluralista del Estado colombiano. La diversidad cultural amplía las posibilidades de elección que se brindan a todos; es una de las fuentes del desarrollo, entendido no solamente en términos de crecimiento económico, sino también como medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactoria y se encuentra incluida igualmente en la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de noviembre 2 de 2001, cuyos primeros tres artículos dicen:

Artículo 1— La diversidad cultural, patrimonio común de la humanidad. *La cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras.*

Artículo 2 — De la diversidad cultural al pluralismo cultural. *En nuestras sociedades cada vez más diversificadas, resulta indispensable garantizar una interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos con identidades culturales a un tiempo plural, variado y dinámico. Las políticas que favorecen la integración y la participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz. Definido de esta manera, el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural. Inseparable de un contexto democrático, el pluralismo cultural es propicio para los intercambios culturales y el desarrollo de las capacidades creadoras que alimentan la vida pública.*

Artículo 3 — La diversidad cultural, factor de desarrollo. *La diversidad cultural amplía las posibilidades de elección que se brindan a todos; es una de las fuentes del desarrollo, entendido no solamente en términos de crecimiento económico, sino también como medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactoria.”*

El reconocimiento de esta diversidad, implica que dentro del universo que ella comprende, se apliquen y logren efectivamente los derechos fundamentales de que son titulares los integrantes de las comunidades indígenas, las negritudes e incluso las comunidades de extranjeros residentes en Colombia y a la comunidad gitana o ROM, para la cual dictó unas normas especiales, teniendo en cuenta las disposiciones legales contenidas en el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional de Trabajo, OIT, "Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes", ratificada mediante la Ley 21 de 1991.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Recalamos que la política estatal en lo referente al Patrimonio Cultural de la Nación, tienen como objetivos principales la protección, la conservación, la rehabilitación y la divulgación de dicho patrimonio, con el propósito de que este sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto ahora como en el futuro.

Igualmente, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que: *“la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”*.¹⁷

Se ajusta en su totalidad en la normatividad vigente en nuestro país tanto en acuerdos internacionales, constitución, ley y decretos reglamentarios, lo mismo que a otros acuerdos internacionales que hacen parte de nuestro soft law.

El 24 de mayo de 1983 Colombia aceptó la Convención de Patrimonio Mundial de 1972 y la ratificación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003, Colombia se ha comprometido con una política integral de protección y salvaguardia del patrimonio cultural y natural, que tiene como objetivo principal su apropiación social por parte de las comunidades.

Posteriormente en el año 2006 mediante la Ley 1037 de este año el país ratificó la suscripción de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Unesco, convención que había sido suscrita en el año 2003.

Es de resaltar las finalidades de esta convención de la Unesco la cual se relaciona a continuación:

- a) La salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial;
- b) El respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos de que se trate;
- c) La sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco;
- d) La cooperación y asistencia internacionales.

Como se observa la intención de declarar la celebración de la Semana Santa en Tunja como patrimonio histórico inmaterial de la nación se encuentra en total sintonía con la convención de la Unesco.

¹⁷ HERVADA, J, *Textos internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona 1978, p. 568, artículo 18.3.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

La Constitución Política de Colombia de 1991 exalta en gran manera la importancia del patrimonio cultural de la nación y establece lo fundamental de salvaguardar este patrimonio; algunos de los artículos que establecen esta importancia, se presentan a continuación:

***Artículo 2º.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y **cultural** de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Subrayado fuera de texto).*

Como se observa en nuestra carta magna se define como un fin esencial del Estado Colombiano garantizar la participación de los ciudadanos en las decisiones que afecten la vida cultural, por lo cual para el Estado es de gran importancia la cultura y todo lo que ella lo compone por lo cual se reviste de una gran importancia la identificación y declaratoria de los elementos y actividades que conforman el patrimonio cultural de la nación.

***Artículo 7º.** El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y **cultural** de la Nación colombiana. (Subrayado fuera de texto).*

Este artículo se encuentra en el Título Primero de la Constitución donde se encuentran los principios fundamentales siendo así como se resalta la importancia del reconocimiento y protección de la diversidad Cultural en Colombia.

***Artículo 70.** El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.*

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación. (Subrayado fuera de texto).

***Artículo 72.** El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley*



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica. (Subrayado fuera de texto).

Estos artículos establecen de forma clara y taxativa la obligación del Estado Colombiano de proteger el patrimonio cultural, pero claramente para proteger el patrimonio se hace necesario reconocerlo e identificar los planes de salvaguarda.

Además, al respecto de los derechos y libertades de los demás, suelen mencionarse como posibles límites la seguridad, el orden público, la salud y la moral pública. El orden público se puede definir como el conjunto de principios de orden moral, político, económico y social, que inspiran un determinado ordenamiento jurídico, que se consideran de importancia para el mantenimiento de una convivencia justa, pacífica y democrática en una determinada sociedad. Igualmente, hace referencia directa al interés público de la sociedad (el bien común), frente al interés particular; como lo escribe PRIETO SANCHÍS: “*se trata de un concepto jurídico indeterminado, pero perfectamente determinable en cada caso sometido a revisión jurisdiccional*”.¹⁸

Esa diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, debe extenderse también a la libertad religiosa, ya que si bien es cierto que la religión es algo más que cultura, la cultura vive del culto.

Básicamente, la diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos humanos que por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría, tienen el derecho al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana y pluralismo.

En la Sentencia T-380 de 1993, la Corte Constitucional dijo: “*la protección que la Carta extiende a la anotada diversidad, se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias*”.

En la Ley 163 de 1959, se dictaron normas sobre la defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación y, en su artículo primero dispuso:

¹⁸ PRIETO, Sanchís, *El Derecho Fundamental de libertad religiosa*, “Lecciones de Derecho Eclesiástico”, Madrid 1985 p. 310.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

- a. *De la época precolombina: las armas de guerra o utensilios de labor, las obras de alfarería, los tejidos, las joyas y amuletos, los grabados, diseños y códices, los equipos, los trajes, los adornos de toda índole, y en general todo objeto mueble que por su naturaleza o su procedencia muestren que provienen de algún inmueble que auténticamente pertenece a aquella época histórica.*
- b. *De la época colonial: las armas de guerra, los utensilios de trabajo, los trajes, las medallas, monedas, amuletos y joyas, los diseños, pinturas, grabados, planos y cartas geográficas, los códices, y todo libro raro por su escasez, forma y contenido, los objetos de orfebrería, de porcelana, marfil, carey, los de encaje, y en general, todas las piezas recordatorias que tengan valor histórico.*
- c. *De la época de la emancipación y de la República: los mencionados en el inciso anterior que correspondan a esta época.*
- d. *De todas las épocas: 1. Las Bibliotecas Oficiales y de instituciones, las bibliotecas particulares valiosas tomadas en su conjunto, los archivos nacionales y las colecciones de manuscritos, oficiales y particulares, de alta significación histórica; 2. Como riqueza mueble natural los especímenes zoológicos de especies bellas y raras que están amenazadas de exterminación de desaparición natural, y cuya conservación sea necesaria para el estudio de la fauna.”*

Junto a esto, la Ley prevé que para colaborar con el Gobierno Nacional en este asunto, se creará el Consejo de Monumentos Nacionales, organismo dependiente del Ministerio de Educación (arts. 23 y 27). Igualmente, a través de los Decretos 264 de 1963, 3154 de 1968, 2616 de 1975 y 2128 de 1992, se han asignado funciones específicas al Instituto Colombiano de Cultura -Colcultura- y al Consejo Nacional de Cultura. Posteriormente, con la Ley 397 de 1997, se asignan funciones de protección del Patrimonio Cultural de la Nación al Ministerio de Cultura, así como al Instituto Colombiano de Antropología – ICAN.

Quiero reiterar, como ya lo hice en el concepto sobre la Semana Santa de Tunja, que, como cualquiera otra, si es que existiera con tradición e historia en otra religión, podría eventualmente también ser reconocida como por ejemplo se hizo con el <<festival del diablo>> en Riosucio, Caldas, que sí contraría el sentimiento religioso del pueblo colombiano como celebración pagana y va en contravía con las prácticas satánicas proscritas por el artículo 5 de la Ley 133 de 1994, aunque válida como manifestación cultural, como también pueden ser otras manifestaciones a-religiosas patrimonio colombiano como el Carnaval de Barranquilla, también amparada legalmente en Colombia sin predilección por algún tipo de connotación religiosa y sin querer romper el equilibrio que en un plano de igualdad se establece para todas las confesiones religiosas en un Estado aconfesional como el nuestro, sin que en concreto se contraría la libertad de cultos, ni se ponga a unos creyentes por encima de otros, ni se les dé un trato preferencial, por cuanto la ley, bien lo dice el demandante, busca propender por salvaguardar las costumbres, rituales y conmemoraciones” y, equivocadamente califica a



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Colombia como de estructura laicista y que con la ley, supuestamente se coarta el derecho a la elección de credo.

Llama la atención que se traiga a colación la contradicción de la demandante (más veo su actuar como un acto contra la Iglesia católica, sin mirar la afectación al patrimonio cultural del país) en los argumentos relacionados con la definición de patrimonio cultural, consagrado en la Ley 1185 de 2008, que modificó la Ley 397 de 1997, que efectivamente señala que eventos como el protegido en la ley cuestionada hace parte del patrimonio cultural inmaterial, ya que "...está constituido, entre otros, por las manifestaciones, prácticas, usos, representaciones, expresiones, conocimientos, técnicas y espacios culturales, que las comunidades y los grupos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio genera sentimientos de identidad y establece vínculos con la memoria colectiva...".

No se puede negar, que manifestaciones artísticas, culturales, turísticas, carnavalescas, comerciales, religiosas o populares no pueden destruirse o desprotegerse por el simple hecho de pertenecer a otra religión o creencia. Casi considera la demandante que debería existir una especie de Talibán que destruyera cualquier manifestación patrimonial por el simple hecho de ser de una confesión distinta a la que pueda llegar a profesar. ¿Qué sería del mundo sin las ceremonias de Pachacutec en Cusco, el Taj Majal, las pirámides de Teotihuacán o las de Egipto, sólo por citar monumentos y manifestaciones junto a los cuales hay expresiones ceremoniales distintas a nuestras creencias?

Quiere la demandante poner en peligro la salvaguarda de un evento tradicional del carácter colectivo, que es **PATRIMONIO CULTURAL E INMATERIAL DE LA HUMANIDAD**, declarado por la UNESCO, por el simple hecho de que cuenta con la eventual inclusión de una partida económica dentro de un pírrico presupuesto municipal, frente a las ganancias multimillonarias que genera a una ciudad como Popayán el que durante diez días esté presente en el panorama nacional.

La intervención estatal puede ser multiforme: el Estado puede acercarse a la religión, vinculada desde el punto de vista social, puede identificarse con alguna religión siendo un Estado confesional. Puede enfrentarse a ella considerándola como un elemento negativo en el orden social y político, o puede presentarse un mutuo entendimiento, una asimilable separación o una cooperación sin confusión de fines, sólo para que se proteja una manifestación cultural, como lo es la Semana Santa de Popayán, o lo son las de Mompox, Pamplona, Sáchica o Tunja.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Bien lo ha dicho la magistrada María V. Calle Correa, en la Sentencia C-817 de 2011, para quien el principio de neutralidad religiosa del Estado No excluye la posibilidad de que el legislador se una a celebraciones de carácter religioso. Precisamente en ese Salvamento Parcial de Voto, emitido por la doctora Calle Correa, se lee:

“Mediante sentencia C-817 de 2011, la Corte resolvió declarar inexecutable la Ley 1402 de 2010, porque exalta manifestaciones sociales que tienen carácter religioso, sin tener un factor secular que sea (i) suficientemente identificable; y (ii) principal, no sólo simplemente accesorio o incidental; decisión de la cual me aparto parcialmente, pues considero que la jurisprudencia constitucional acerca de la neutralidad religiosa del Estado no excluye la posibilidad de que el legislador se una a una celebración que si bien puede tener un carácter religioso, tiene también importancia social, cultural e histórica. En tal medida, existen razones objetivas y razonables para que el legislador, más allá de cuestiones religiosas, si así lo considera conveniente, se una a tal celebración, habida cuenta que la neutralidad religiosa estatal no demanda separar lo público totalmente de los asuntos religiosos, ni se limita a permitir leyes que tengan el elemento religioso como algo meramente anecdótico. El Estado puede establecer asuntos públicos que tengan contenidos considerados religiosos, siempre y cuando no se incurra en una violación de alguna de las prohibiciones constitucionales explícitas o comprometa al Estado con una religión o culto determinado. En el presente caso se concluyó que la norma era básicamente religiosa y por tanto inconstitucional habiéndose omitido el análisis del texto de la Ley en detalle y determinado el sentido de las normas a partir de algunos documentos del proceso legislativo y de algunas categorías propias del derecho canónico.”

Y más adelante agrega algo sobre lo cual estoy totalmente de acuerdo:

“Establecer un factor secular en toda ley, para que la misma pueda ser constitucional, es un criterio sin duda razonable, identificable en la jurisprudencia constitucional y que comparto plenamente. Exigir que este interés sea ‘suficientemente identificable’, es decir, que pueda ser distinguido del religioso, también es adecuado. Pero establecer el criterio de principalidad es demasiado estricto, es excesivo y limitante del poder de configuración legislativo. De hecho, cuando se trata de aclarar que quiere decir principal se introduce un nuevo parámetro con el cual, por el contrario, sí estoy de acuerdo, a saber: que el carácter secular no sólo sea accesorio o incidental. Se tratan de presentar ambos criterios como dos caras de la misma moneda en el texto de la sentencia, pero en realidad se encuentran en polos muy distantes. El hecho de que el factor secular en una ley no sea ‘principal’ no quiere decir que necesariamente sea entonces ‘incidental’ o marginal, pues entre una y otra categoría existen muchos puntos intermedios. Por ejemplo, el factor secular de una norma puede no ser el ‘principal’ de una ley, pero sí un factor ‘importante’ dentro de la misma. El carácter tan sólo ‘importante’ del aspecto secular quizá implique que no es ‘principal’, pero de ninguna forma permite concluir que es accidental o incidental.”



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Finalmente, en la misma Sentencia, el H. Magistrado Mauricio González Cuervo, también haciendo uso del Salvamento de Voto, expresó:

“...como esta Corte ya lo ha expresado, la condición de “Estado Laico”, de “Estado de libertad religiosa” o de “Estado clerical”, sin importar la denominación que se le dé, hace referencia a que Colombia es un Estado que garantiza que “(t)odas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley” lo que no implica una indiferencia, desconocimiento o abstencionismo por parte del Estado, sino que permite brindarle a todas las confesiones religiosas, en pie de igualdad, las garantías para sus manifestaciones de fe, sin privilegiar a unas frente a otras”.

Sobre la finalidad e importancia Constitucional de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial la Corte Constitucional en la Sentencia C-120 de 2008, dijo, entre otras cosas:

“La Convención tiene por finalidad el reconocimiento, respecto y salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad, cuya producción, preservación, mantenimiento, transmisión y recreación contribuyen a enriquecer la diversidad cultural y la creatividad humana, al tiempo que señala las formas de cooperación y asistencia internacional para el logro de dichos propósitos.

Esta salvaguardia de las expresiones culturales inmateriales permite proteger las diversas costumbres y cosmovisiones de los grupos humanos asentados en los territorios de los Estados Parte, en especial de aquellas cuya expresión y transmisión se vale de herramientas no formales (tradiciones orales, rituales, usos, conocimientos de la naturaleza, etc.) y que, por ser en muchas ocasiones expresión de grupos minoritarios, tienen un alto riesgo de perderse o de ser absorbidas por las culturas mayoritarias. Por tanto, el objeto y fines de la Convención, derivados del concepto mismo de salvaguardia que se define en ella (identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión y revitalización del patrimonio cultural inmaterial (artículo 2°), se ajusta a los mandatos constitucionales de reconocimiento de la diversidad, protección de las minorías y preservación del patrimonio cultural de la Nación, expresamente consagrados en los artículos 2°, 7° y 72 de la Constitución Política.

La Constitución de 1991 establece que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios y determina la igualdad de las personas ante la ley, y el derecho de todos a gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. En su artículo 70 establece la Constitución que la cultura y sus diferentes manifestaciones “son fundamento de la nacionalidad, que el Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

conviven en el país y que promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”.

En cuanto, a la especial atención del Estado al derecho a la cultura la Corte Constitucional en Sentencia C-671 de 1999, manifestó:

“Uno de los aspectos novedosos de la Constitución de 1991, fue el de consagrar entre los derechos fundamentales el de acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, norma está en la cual, además, en forma precisa y de manera indiscutible, expresó el constituyente que la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad, por eso a continuación la Constitución Política le ordena a las autoridades del Estado promover la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación. Es decir, en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado”.

La diversidad en materia religiosa es que existen distintas maneras de manifestar la religiosidad de la persona o de la colectividad, por lo que la existencia de diferentes confesiones religiosas es lo que es lo que podría llamar como diversidad. Así, la igualdad de las confesiones religiosas ante la Ley no es que sea de igual trato para todas sino una aceptación a dichas confesiones, y sus relaciones frente al Estado, las cuales deben ser respetadas en su ámbito de acción.

La política estatal en lo referente al Patrimonio Cultural de la Nación, tiene como objetivos principales la protección, la conservación, la rehabilitación y la divulgación de dicho patrimonio, con el propósito de que este sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto ahora como en el futuro.

**IV. LA SEMANA SANTA EN POPAYÁN Y SU DECLARATORIA
COMO PATRIMONIO CULTURAL E INMATERIAL DE LA
HUMANIDAD POR PARTE DE LA UNESCO:**

En este capítulo, voy a fundamentar mi concepto y redacción explicativa, en el documento contentivo de la candidatura que se presentó ante la UNESCO, para buscar al protección de esta manifestación cultural, que si bien incluye sentimientos religiosos, artísticos y tradicionales, hace parte del patrimonio inmaterial de la nación colombiana (declarado en la ley cuestionada) y, particularmente de los caucanos y ciudadanos de



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Popayán, independientemente de sus creencias y prácticas religiosas o no, pues la Semana Santa y el Festival de Música Religiosa, hacen parte del alma payanesa, en la cual, la comunidad de Popayán y dentro de ella, los organizadores miembros de la Junta Permanente Pro Semana Santa, los intervinientes en la Procesión: los cargueros, las sahumadoras, los síndicos y síndicas, los moqueros, los regidores y regidoras, los alumbrantes, los músicos, las agrupaciones corales, los boy scout, el personal de aseo, las autoridades municipales, departamentales, eclesiásticas, militares y de policía, la Orden Ecuestre del Santo Sepulcro, la Cámara de Comercio del Cauca, la Fundación de Colonias de Popayán, el Grupo Empresarial de Popayán y las instituciones educativas de la ciudad, están integradas y fusionadas como un solo cuerpo, como Colombia, por un abanico de diversidad multiétnica, plurireligiosa y multicultural, que no ven como un obstáculo el que una manifestación cultural católica vaya en contra del desarrollo de su ciudad, e incluso, de la protección del artesano tradicional, del ebanista, del orfebre, del carpintero, del alfarero, de las costureras, de los zapateros, gentes humildes que viven de la confección de los elementos de la Semana Santa y que no podrían volver a cumplir con su oficio ancestral por el querer de la demandante. Gentes que desempeñan los más disímiles oficios confluyen en esta manifestación cultural de convivencia alegre, tolerante y respetuosa bajo un lema que nadie ha firmado pero que todos respetan: bajo el anda todos somos iguales. Mal podría ser distinto porque todo se enfoca hacia el interés común, al ejercicio y fortalecimiento de la identidad individual y compartida plasmada en las Procesiones de Semana Santa que conforman el Patrimonio Inmaterial reconocido por la comunidad e instituido en su imaginario colectivo a lo largo de casi cinco siglos años de tradición.

En resumen, la comunidad de Popayán prepara la celebración de las Procesiones de Semana Santa de diversas maneras: primero, enluciendo las fachadas coloniales de la ruta procesional. Segundo, armando sus Pasos en maderas, textiles, joyería, ornamentación floral, elaboración de velas, campañas de alumbrado, participación de orquestas, coros, agrupaciones musicales, alojamiento, gastronomía, exposiciones y publicidad.

He dicho también, que este es un evento de integración multiétnica y pluricultural, ya que sin distinción de credos políticos o religiosos, durante la Semana Santa, se integran las autoridades civiles de la ciudad: el alcalde, el Gobernador del Departamento, el gabinete conjunto, los párrocos de cada iglesia en condición de autoridades simbólicas y el Arzobispo, como representante máximo de ésta jerarquía, quien preside la procesión del Viernes Santo acompañado de los integrantes del Seminario Mayor de Popayán y seguidos de miles de ciudadanos de Popayán, que ven en esta manifestación una parte de su historia y tradición, perfectamente compatibles con la realidad social y dan amplio acceso a la población diversa que se integra al elemento por medio de la difusión y



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

participación efectiva tanto en la preparación que antecede al evento, como al desarrollo mismo de él.

Acerca de la “laicidad” en la organización del evento de Semana Santa, puedo agregar que existe una Junta Permanente Pro Semana Santa, fundada en 1938 con el fin de preservar la tradición. Está compuesta por quince miembros que dedican su esfuerzo durante todo el año a la organización del elemento sin que por ello reciban remuneración económica. Asociados a la Junta están los cargueros (incluso no católicos algunos de ellos), que llevan sobre sus hombros el peso de los Pasos cada noche y poseen el saber hacer en cuanto a las técnicas del ejercicio que se transmiten por tradición oral y, los síndicos de cada Paso, que coordinan las funciones de sus ocho cargueros. Entre los 70 síndicos hay 8 mujeres que aun cuando no cargan, sí conocen a la perfección los requerimientos de la procesión. Están también los moqueros, pequeños entre 9 y 13 años de edad, que a lo largo de la Procesión cuidan que los cirios vayan encendidos en los cuatros lados del anda y que la cera que se desprende de ellos sea recogida sin que causen daño al Paso, porque como se sabe, son parte del patrimonio inmaterial de la nación. Se incluye también a los regidores, autoridades máximas dentro del desfile procesional, encargados de cuidar el ritmo físico, la estética, el orden, la solemnidad, la continuidad del alumbrado, la compostura de los asistentes de la procesión. Hacen parte del evento también los músicos y las agrupaciones corales, que contribuyen con sus melodías a la ambientación apropiada del recorrido, interpretando algunos temas que han sido compuestos especialmente para el evento. Las ñapangas son las encargadas de llevar pebeteros con sahumerio que purifican el alma dándole un particular e incomparable aroma que identifica de manera sutil y a la vez definitiva al elemento, ellas son jóvenes mujeres de la comunidad que van delante de las imágenes de la Virgen María o de las representaciones de los Cristos. Toda la Procesión va acompañada por gentes tanto de la comunidad como turistas que a lado y lado llevan cirios encendidos. Dentro de los alumbrantes participan las Instituciones educativas, los gremios de acción social: la Cruz Roja, el Club Rotario y el Club de Leones, así como las gentes del comercio local. Así vemos, como las procesiones de Semana Santa son también un acto de integración social.

La Junta Permanente Pro Semana Santa cuenta con un taller de restauración conformado por mujeres encargadas de preservar la integridad física de las imágenes, las vestimentas de éstas también son obra de artesanas poseedoras del saber hacer, expertas bordadoras y tejedoras que contribuyen con habilidad insuperable y que transmiten su conocimiento cada vez con mayor dificultad ante el avance de procedimientos tecnológicos.

Igualmente, el grupo familiar inmediato de todos los que intervienen directamente en el evento es parte indispensable del evento, porque constituyen el punto de apoyo de su



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

participación y dentro de él, particularmente las mujeres que son las encargadas de los tejidos artesanales que llevan los cargueros y en general de la supervisión de toda su indumentaria. De la misma manera se ocupan de los bordados que llevan los doseles de los Pasos y de la ornamentación artesanal y floral a que haya lugar.

Es así como se compone y se mantiene el sentido de identidad y de pertenencia a esta manifestación de fervor popular organizada básicamente por ciudadanos laicos y defendida por ellos aun en épocas de confrontación y de adversidad como en el caso del terremoto de marzo de 1983 que dejó a Popayán semidestruido. Afortunadamente ninguna de las imágenes procesionales, que son parte del patrimonio artístico, cultural y religioso de Colombia, sufrieron daños considerables y, en 1984, con el centro histórico todavía en precario estado, se organizaron y salieron las Procesiones para y por la propia comunidad puesto que en aquellas condiciones no llegaron a la ciudad los numerosos visitantes que de ordinario arriban a ella para admirarlas.

La organización de las Procesiones ocupa todo el año, e incluye tanto el cuidado y restauración de las obras de arte que son las imágenes, la mayoría de finales del siglo XVIII, como las andas y los doseles. Se incluye también el planeamiento de actividades que contribuyen a reforzar la tradición entre las nuevas generaciones interesadas en esta manifestación cultural, quienes desde los cinco años empiezan a prepararse en las Procesiones chiquitas, éstas son una réplica en miniatura de las procesiones cuestionadas por la demandante en cuanto a su permanencia por falta de financiación parcial del evento.

Esta tradición, heredada de España, es la más antigua e interiorizada en la comunidad, conservada y reproducida desde 1556; es una práctica cultural que viene transmitiéndose de generación en generación, con mayor o menor intensidad. Hace parte del imaginario colectivo que conforma un corpus específico de conocimientos traducidos tanto en las técnicas para la elaboración de objetos necesarios para el evento, así como en la concepción mental del espacio cultural que es el centro de la ciudad de Popayán.

Como se establece en la propuesta justificatoria ante la UNESCO: “El tiempo de Semana Santa se vive con tal intensidad que se percibe de múltiples formas: en el olor particular representado en el aroma de las flores, el del sahumero que portan las ñapangas, la cera derretida de los cirios, el golpe de la alcayata sobre el suelo y el roce de la alpargata en las calles”.

Desde 1938 la Junta Permanente Pro Semana Santa asumió la responsabilidad de organizar y mantener la tradición y desde entonces se ha preocupado por darle una



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

adecuada organización a los desfiles <<Semanasanteros>>, reglamentando la participación de los diferentes estamentos sociales, buscando la financiación indispensable para la restauración de imágenes y demás paramentos. Esto ha permitido que las Procesiones permanezcan y sean reconocidas como Patrimonio Nacional Colombiano. Adicionalmente se cuenta con el Grupo Juvenil de la Junta que trabaja en pro de éstas y de la motivación de las generaciones futuras.

Las Procesiones transcurren en la ciudad de Popayán, la <<ciudad blanca>, la cual tiene una población de 220.376 habitantes. Se localiza a los 2 grados 27 minutos norte, 76 grados 37 minutos de longitud oeste del meridiano de Greenwich, altura s.n.m. de 1737 metros, la extensión del elemento es de 2 Km aproximadamente, representados en 22 cuadras de 80 metros y 22 bocacalles de 6 metros.

El evento cultural, tradicional, espiritual, turístico y religioso, está compuesto por cinco Procesiones nocturnas que se realizan en una misma semana a continuación del período de Cuaresma estipulado en el tiempo litúrgico del cristianismo, dependiendo de lo cual se efectúan en el mes de marzo o en el de abril de cada año y en coincidencia con el Plenilunio siguiente al equinoccio de primavera. Se escenifican en cada una de las Procesiones los días que precedieron a la crucifixión de Jesucristo, tal y como lo percibe la comunidad incluyendo la crucifixión misma y la resurrección del personaje. Condensa en las cuatro primeras el sufrimiento relatado en la teología y en la quinta el triunfo que se vive en el entorno festivo que cierra el ciclo el Sábado Santo con profusión de colores y la alegría en todos los componentes al cambiar la indumentaria, las flores, la música, y el ánimo de la comunidad, en contraste con el ambiente luctuoso del elemento reflejado en las cuatro Procesiones antecedentes. El sonido lúgubre de la matraca (aldaba sobre madera que produce un resonancia apagada) anunciando la Procesión cambia por la alegría que transmiten las campanas. Se cumple con un recorrido el centro histórico de la ciudad de Popayán a lo largo de 2 Km. Cada Procesión se compone de andas, llamadas Pasos en la terminología particular, en las cuales van esculturas de figuras en tamaño natural talladas en madera que recrean los episodios antecedentes a la muerte de Jesucristo, culminando con su resurrección. El martes tiene lugar la Procesión de la Virgen de los Dolores con 15 Pasos, el miércoles la del Amo Jesús con 16 Pasos, el jueves la del Cristo de la Veracruz con 16 Pasos, el viernes la del Santo entierro de Cristo con 14 Pasos y el sábado la de la Resurrección con 9 Pasos. Cada noche se adornan los Pasos con flores de color específico: blanco, rosado, rojo, morado y multicolores. Durante todo el trayecto las Procesiones son acompañadas por la comunidad que lleva a lado y lado velas encendidas en señal de devoción.



Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Durante cinco noches, entre las 8 y las 11 recorren este espacio las imágenes puestas sobre andas rectangulares de madera con cuatro barrotes adelante y cuatro atrás decoradas con flores, velas en su contorno y elementos ornamentales de platería, en hombros de los “cargueros”, a lo cual se denomina “Paso”; salen quince de éstos en promedio por procesión y son 70 en total, algunos llevan doseles bordados en señal de reverencia cuando la imagen portada es la de la Virgen María o la de Jesucristo. Un <<Paso >> es cargado por ocho cargueros durante dos kilómetros en la trayectoria que tiene forma de cabeza y brazos de cruz latina. Cada noche los Pasos van adornados con flores de determinado color así: el martes, blanco en señal de pureza; el miércoles, rosado como signo de redención; el jueves, rojo simbolizando la entrega del cuerpo de Cristo inmolado; el viernes, morado como muestra de penitencia y el sábado se adorna con flores multicolores en expresión de júbilo. La comunidad acompaña ordenadamente a lado y lado con velas encendidas, figura que a lo lejos semeja un río de lava, tal como consta desde lo relatado en las crónicas del siglo XVI.

Desde abril 26 de 2000, la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura, solicitó a la Junta Permanente Pro Semana Santa la remisión del Inventario de las esculturas, las andas, paramentos y todo lo que conforma el conjunto procesional, información que se remitió en Junio 12 de 2000, con el fin de incluirlo en la Lista de Inventario de Patrimonio Cultural Inmaterial de Colombia, es decir, la Semana Santa de Popayán y su conjunto escultórico (independientemente de que sean imágenes religiosas), son parte del patrimonio nacional, lo cual, corre ahora el riesgo de desaparecer por acción de la demandante.

La inscripción de las Procesiones de Semana Santa en la Lista Representativa del Patrimonio Universal por la UNESCO, fue la respuesta mediante la cual se realizó el valor de esta forma patrimonial, tan ligada a los espacios de la imaginación y de las concepciones ontológicas de los distintos grupos humanos.

V. CONCLUSIÓN:

En 1991 habrían terminado las “desigualdades y los privilegios” de la Iglesia católica, para dar paso al Estado neutral, laico, libre de influencias religiosas, como dice Vicente Prieto; sin embargo, “el punto de partida no es la laicidad, sino la realidad positiva y enriquecedora del fenómeno religioso, y el derecho fundamental que tiene por objeto precisamente la vida religiosa de personas y de grupos... En este sentido, la laicidad no funda la libertad religiosa sino que está a su servicio”.¹⁹

¹⁹ PRIETO, Vicente. *Libertad religiosa, laicidad, autonomía*. Universidad de La Sabana y Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2016, p. vii.



Universidad de
La Sabana

Proceso D-11345 de la Corte Constitucional
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

En todas las épocas, la libertad religiosa, no se refiere solamente a las creencias íntimas, personales y privadas, con las que un ser humano se relaciona con la Divinidad, sino que también se integra de manifestaciones sociales y públicas, con una dimensión colectiva e institucional, que suele padecer los ataques del laicismo, que pretende relegar los actos religiosos únicamente a la vida privada y, que en el caso de la demanda se observa, pues, se quiere acabar con una manifestación cultural, que si bien incluye sentimientos religiosos, artísticos y tradicionales, hace parte del patrimonio inmaterial de la nación colombiana.

Por las razones expuestas, solicitamos a la H. Corte Constitucional declarar exequible la disposición, porque ésta busca “propender por salvaguardar las costumbres, rituales y conmemoraciones”, previstas en la Ley 891 de 2004, “Por la cual se declara patrimonio cultural nacional las procesiones de Semana Santa y el Festival de Música Religiosa de Popayán, Departamento del Cauca, se declara monumento nacional un inmueble urbano, se hace un reconocimiento y se dictan otras disposiciones”.

VI. NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Secretaría General de la H. Corte Constitucional, o en mi Despacho Profesor en la Universidad de La Sabana, Km. 7 Autopista Norte, costado occidental, Chía, Cundinamarca, teléfono 8616666, ext. 29005.

De la Señora Magistrada, con toda atención,

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA.

C.C. # 6.776.897 de Tunja

T.P.A. # 57752 del Consejo Superior de la Judicatura.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Corte Constitucional
Secretaría General

Oficio No. 1160

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Doctor

HERNAN OLANO

Director Programa de Humanidades

Universidad de la Sabana

Kilómetro -7, Autopista Norte de Bogotá.

Chía - Cundinamarca

**REFERENCIA: EXPEDIENTE D- 11345. LEY 891 DE 2004, ARTICULO 4. MAGISTRADO
PONENTE: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.**

Respetado doctor:

Comedidamente dando cumplimiento a lo ordenado en el numeral décimo cuarto del auto del dieciocho (18) de abril de dos mil dieciséis (2016), y de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, con toda atención se envía copia de la demanda del expediente de la referencia para los fines pertinentes.

Atentamente,


MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ
Secretaría General

Anexo: Lo enunciado en 7 folios.
MVSM/Rlm/Jemr

Recibido U. Sabana Mayo 6/16
Por mí Mayo 10/16