

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**ANÁLISIS, ESTUDIO Y SISTEMATIZACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE LIBERTAD RELIGIOSA**

INTEGRANTES

CLAUDIA MARTINEZ AGUILLÓN
Cód. 9522211

MARITZA ANDREA FUENTES DIAZ
Cód. 9424013

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CHIA, PUENTE DEL COMUN
JUNIO DE 2001**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
ANÁLISIS, ESTUDIO Y SISTEMATIZACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE LIBERTAD RELIGIOSA

INTEGRANTES

CLAUDIA MARTINEZ AGUILLÓN
Còd. 9522211
MARITZA ANDREA FUENTES DIAZ
Còd. 9424013

DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN
DOCTOR HERNAN OLANO GARCIA

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CHIA, PUENTE DEL COMUN
JUNIO DE 2001

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. EL CONCORDATO	4
1.1. DESARROLLO HISTÓRICO EN COLOMBIA Y EN OTROS PAÍSES	4
1.2. DERECHO PÚBLICO ECLESIAÍSTICO: SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX. LOS CONCORDATOS DE LA SANTA SEDE 1954 – 1994	14
1.3. RAÍZ Y DEFINICIÓN DEL CONCORDATO	16
1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCORDATO	17
1.5. SUJETO, CONDICIONES DE VALIDEZ, OBJETO, EFECTOS, ELABORACIÓN, REVISIÓN, INTERPRETACIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONCORDATO	18
1.6. EL CONCORDATO Y EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO	26
1.7. PERÍODO DE LOS CONCORDATOS ACTUALES. SITUACIÓN ACTUAL DE LA DOCTRINA	26
2. RELACIONES IGLESIA ESTADO	28
2.1. RELACIONES IGLESIA – ESTADO ANTES Y DURANTE EL CONCILIO VATICANO II.	37
2.2. PRINCIPIOS O TESIS JURÍDICAS DEL DERECHO PÚBLICO ECLESIAÍSTICO EN LAS RELACIONES DE IGLESIA ESTADO	42
2.3. EL CONCILIO VATICANO II Y LAS RELACIONES IGLESIA ESTADO	45
3. LIBERTAD RELIGIOSA	53
3.1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA	53
3.2. CONCEPTO	56
3.3. TITULARIDAD	56
3.4. LIMITES	57
3.5. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991	59
3.6. COORDINACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y PRINCIPIO DE LIBERTAD RELIGIOSA CON LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES DE 1991	62
BIBLIOGRAFÍA	208

INTRODUCCIÓN

Durante esta investigación queremos dar a conocer el desarrollo que ha tenido el Concordato, firmado entre la Santa Sede y Colombia, en el ámbito de las relaciones entre la Iglesia y Estado, la Libertad de religión, su evolución jurídica en torno a la Constitución Política de Colombia.

En lo que hace referencia a la institución del Concordato, la ley 20 de 1974, se explicara todo lo concerniente a su evolución histórica, implicaciones y consecuencias que surgieron dentro de la Nación colombiana.

Es pertinente para nosotros señalar claramente lo que es el concepto de la institución del Concordato, su elaboración, su contenido y ratificación del mismo.

Dentro del marco histórico, igualmente se analizaran los antecedentes, negociaciones, contenido y evolución ideológica que conllevo la suscripción del tratado con la santa sede y sus respectivos reformas concordatarias que dieron vida al actual Concordato Colombiano de 1.974

Debemos recordar ante todo la polémica que se suscito el tema del Concordato en la Carta Política de 1.991, puesto que al ser el catolicismo la única religión que posee un Estado que la represente, el Concordato no implica favorecer un culto especial, puesto que no se desconoce las libertades fundamentales que deben de gozar por consagración legal, las otras confesiones religiosas

Con la evolución de nuestra historia y de las diferentes posturas que se han dado con el Concordato queremos establecer que la confesionalidad no es básica para ratificar o firmar un Concordato, ya que la Santa Sede ha pactado acuerdos con instituciones no confesionales, o laicas.

La ratificación de un Concordato no impone ni establece ideología o monopolio alguno, simplemente lo que se requiere es adquirir o escoger una alternativa para las naciones que se reputan católicas, apostólicas y romanas, es decir que celebran convenios con la Santa Sede.

Muchas ideologías han surgido a lo largo de la historia, como lo son los ateos, los marxistas o protestantes, que han querido desvirtuar la figura e institución del Concordato por que según ellas, se desconoce por parte de la Iglesia católica su Derecho a la libertad Religiosa.

Si analizamos el fin último de las Concordatos, a parte de ser un instrumento útil para las naciones, opera en función del bien común de una sociedad o comunidad,

siempre en observancia y vigilancia a sus Derechos Fundamentales, ya que, si un Estado desconoce esto, estaría en contra vía de su autoría y primacía para celebrar cualquier convenio.

Durante épocas de la historia han ratificado numerosos Concordatos, pero siempre manteniendo el marco de ser un tratado internacional y en concordancia de los demás pactos y convenios, al igual que con sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

En efecto, en el caso Colombiano, el Estado a través de la Constitución Política de 1991, está reconociendo la libertad a todas las Iglesias, dándoles plena libertad de desarrollar su misión o su fin, ya sea educativa, evangelizadora o pastoral, de acuerdo a su organización y el ejercicio de su respectiva religión.

El Concordato es una figura actual y vigente que se encuentra en los diferentes Estados que se reputen con sus respectivas peculiaridades y matices afectando a ambas partes contratantes.

Como anteriormente se estableció, y como punto fundamental para explicar la institución del Concordato, igualmente se hará alusión a un estudio técnico jurídico, estudiando desde su naturaleza hasta su extinción jurídica.

Para el planteamiento que se quiere proyectar con esta investigación, tendremos en cuenta que el Concordato está íntimamente ligado con la relación que debe existir entre el estado y la Iglesia, puesto que sin la existencia de estas dos importantes instituciones no se podría explicar el acuerdo que existe entre la Santa Sede y el Estado Colombiano.

Estableciendo que el Concordato es un acuerdo bilateral que trae como consecuencia que cada institución, Iglesia – Estado, tenga su propia ideología jurídica y política sin pretender la supremacía de sus normas, sino aportando a la formación de un prestigio espiritual de las personas, a la construcción de un Estado democrático para llegar a un resultado final que es la consecución del bien común.

Debemos tener en cuenta, que mantener el equilibrio entre estas dos instituciones no ha sido tarea fácil. Todo ha girado en torno de una evolución histórica que ha terminado con la consecución del respeto mutuo por parte de ambas instituciones.

De ambas instituciones, se han establecido principios jurídicos, estudiando un enfoque concreto del Concilio sobre las relaciones entre Iglesia y Estado, y que se han reflejado en algunos textos de acuerdos concordatarios.

Cada institución busca su propio espacio de libertad, actuando dentro de los respectivos límites que han sido fijados para cada cual, dándoles una

característica de independencia y autonomía en su jurisdicción en cuanto al ejercicio público.

Dentro de la investigación, como punto fundamental a la estructura de la misma, trataremos de explicar el alcance de la norma constitucional que se contiene en el artículo 19 de la Carta Política de 1991, que trata de un tema fundamental que es la libertad de cultos y de religión y el reconocimiento a las diferentes confesiones religiosas e Iglesias frente al Estado.

Desde esta perspectiva, el Estado tiene el deber de proteger y tutelar el hecho religioso, para la perfección de una convivencia pacífica en pro del orden social justo.

Lo que trataremos de explicar, es el cómo se ha desarrollado el concepto de libertad religiosa, cual ha sido su interpretación, alcance y aplicación dentro del contexto constitucional y sus repercusiones en la sociedad, puesto que en Colombia existe un pluralismo religioso, y que, desarrolla el principio de igualdad para así prohibir la discriminación de las personas por razones religiosas, es decir, que pertenezcan a confesiones religiosas e iglesias que son diferentes a la Católica, Apostólica y Romana.

El propósito de nuestra investigación será la de realizar un estudio a partir de la dignidad de la persona humana, que reclama por ello los derechos que le son inherentes, y que es el objetivo al que apunta la Constitución Colombiana de 1991, y que están plasmados en ella.

No podría ser de otra manera, por cuanto el Estado debe facilitar una interpretación y aplicación de los Convenios por este ratificados, y de un ordenamiento social y político, que aporte con sus fines la consecución de un orden social justo, velando por los principios de igualdad y libertad que van unidos a la justicia, y que igualmente garantice lo relativo a la libertad de religión y de cultos.

Finalmente, trataremos de exponer algunas de las sentencias que fueron proferidas por la Corte Constitucional desde 1991, en los temas más importantes.

1. EL CONCORDATO

1.1. DESARROLLO HISTÓRICO EN COLOMBIA Y EN OTROS PAÍSES.

Como ya lo habíamos mencionado en nuestro proyecto de investigación, trataremos de fondo el tema del **CONCORDATO** iniciando con una reseña histórica que nos dará una orientación más completa.

Según, lo tratado históricamente desde sus inicios el **CONCORDATO**, produjo polémicas reacciones enfrentando la Iglesia Católica con los gobiernos liberales del siglo XIX. En éste siglo, la Iglesia se presentaba opuesta al desarrollo moderno y aferrada a las corrientes tradicionalistas que se producían en Europa contra las ideas de la revolución francesa¹. Muchos factores hicieron que los papas asumieran una actitud intransigente frente a las ideas liberales, es decir, que la modernidad estaba acabando con las creencias de la Iglesia Católica y eso era lo que no se podía aceptar, haciendo que la Iglesia se encerrara en una actitud defensiva frente a los valores de la modernidad, sin intentar discutir por lo menos sus aspectos positivos y negativos.

En Hispanoamérica, la situación se agravaba por la estrecha relación que existía entre el Estado español y la Iglesia Católica durante la Colonia, y la presencia de ésta misma en la Sociedad de las nacientes Repúblicas Hispanoamericanas. Esta presencia de la Iglesia trajo como consecuencias graves problemas para los estados en formación, como el de Colombia, tratando de extender su autoridad sobre una nación en proceso de integración, careciendo de recursos fiscales y de personal suficiente para ser presencia a todo lo largo del país. Lo contrario sucedía para la Iglesia ya que gozaba de legitimidad y autoridad en la población, lo mismo que recursos económicos y de personal, permitiéndole una extensa cobertura en el territorio nacional.

Esta situación, marcó los conflictos entre la Iglesia Católica y partido liberal caracterizando la historia Colombiana durante el siglo XIX y mitad del XX. Debemos tener en cuenta que a mediados del siglo XIX se presentan reformas sociales y económicas para insertar la sociedad nacional Colombiana en el mercado mundial, afectando la situación de la Iglesia, produciéndose la separación entre la Iglesia y el Estado².

¹ PRECIADO AGUDELO, Darío, *El Concordato*, Ed. No 1, Editorial Librería el Profesional, Colombia 1989, Pág. 21.

² *Revista Credencial Historia*, Ed. No 41, Editorial Cordillera Editores Ltda., Bogotá 1.993, Pág. 5: "Un ejemplo que afectó la iglesia, fue el de intentar imponer la elección de curas párrocos por el voto de los padres de familia, para intentar quebrar "antidemocrático" principio jerárquico que lleva al clero a alinearse con el partido conservador. Las pugnas desencadenadas por este punto

Otros problemas que empeoraron la situación de la iglesia vinieron junto con el gobierno del General Mosquera ya que estableció la vigilancia del gobierno sobre la Iglesia, imponiendo la necesidad del permiso gubernamental para desempeñar oficios eclesiásticos y publicar en el País cualquier documento papal, igualmente la desamortización de los bienes inmuebles de la Iglesia³, constituyendo así un severo golpe a las finanzas eclesiásticas.

De los constantes abusos del gobierno de Mosquera contra el clero católico fueron rechazados por algunos liberales radicales, tratando de mediar para suavizar estos abusos. En 1.870 un nuevo conflicto de fondo se produjo con la reforma educativa intentando imponer una educación laica, aunque en algunas poblaciones, se logró un acuerdo con el arzobispo en materia de educación religiosa. En torno a ésta reforma se desencadenó la Guerra Civil de 1.876, que en algunas poblaciones tuvo casi carácter de guerra religiosa, empeorando las relaciones del grupo radical con la Iglesia Católica.

Finalizando la guerra de 1.876 el Presidente del grupo independiente, general Julián Trujillo, pide al Congreso la derogación de la ley de inspección o tuición de cultos y el indulto de los obispos desterrados, igualmente dio instrucciones al encargado e negocios en Italia para buscar obtener un *modus vivendi* con la Santa Sede. Este arreglo, debía aparecer como de carácter privado y concedido espontáneamente por el papado, pues la Constitución de 1.863 no permitía celebrar Concordatos con la Santa Sede⁴. El Congreso de 1.881, se negó a ratificar la convención por motivaciones políticas, ya que no se quería dar triunfo político a un radical como Camargo⁵.

conducen al destierro del Arzobispo de Bogotá, Manuel José Mosquera; en 1.853 se llega a establecer la separación entre la Iglesia y el Estado. En estos años son expulsados del País los Jesuitas y varios diplomáticos de la Santa Sede”.

³ *Revista Credencial Historia*, Ed. No 41, Editorial Cordillera Editores Ltda., Bogotá 1.993, Pág. 5: “Estos bienes se llamaban de manos muertas, por la dificultad de su enajenación, que virtualmente los sustraía del mercado”.

⁴ *Revista Credencial Historia*, Ed. No.41, Editorial Cordillera Editores Ltda., Bogotá 1,993, Págs. 5 y 6: “Un convenio de esta especie se logró entre el Cardenal Lorenzo Nina, Secretario de Estado del Vaticano, y el General Sergio Camargo, nombrado agente confidencial ante la Sede Apostólica. La convención Nina–Camargo era un arreglo preliminar para restablecer relaciones y prevenir conflictos futuros: El gobierno Colombiano se comprometía a derogar la tuición de cultos, indemnizar por los perjuicios económicos, restablecer la renta nominal que compensaba por la desamortización, levantar el destierro a los obispos e indultar a los sacerdotes que hubieran sido condenados. Por su parte, la Santa Sede permitía la posesión pacífica de los que hubieran comprado bienes desamortizados y levantaba las censuras y penas eclesiásticas que había impuesto a todos los implicados en la desamortización”.

⁵ *Revista Credencial Historia*, Ed. No 41, Editorial Cordillera editores Ltda., Bogotá 1993, Pág. 6: “En su mensaje al Congreso, Núñez anunció que había resuelto rechazar el convenio, ya que el gobierno había ido tan lejos como era posible en el camino de la tolerancia y del respeto a la religión, pero consideraba inconstitucional la exigencia de la Santa Sede que pedía la sanción de las leyes canónicas por parte de la República”.

Es evidente que el pensamiento político de Rafael Núñez influyó con el cambio en las relaciones del Estado colombiano con la Iglesia, acercándolo a una concepción más activa del papel del estado en la sociedad, convenciéndose de la importancia de las creencias religiosas como elemento de unidad en la vida de los pueblos, admirando la institución del Papado y la experiencia política multiseccular de la iglesia.

Con los pensamientos e ideologías de Núñez que se plasmaron en la nueva Constitución de 1.886, reconociendo a la religión católica como la religión de la casi totalidad de los colombianos, seguido del reconocimiento de la personería jurídica de la Iglesia, la necesidad de una educación pública de acuerdo con el sentimiento religioso de los católicos y la posibilidad de celebrar convenios con la Santa Sede⁶.

Es así, como en el Título IV de la Constitución Colombiana de 1886, está consagrado a las relaciones entre la Iglesia y el Estado: empezando por reconocer la personería jurídica de la Iglesia, junto con la libre administración de sus asuntos internos y la libertad para ejercer autoridad espiritual y jurisdicción eclesiástica sin necesidad de autorización del poder civil.

El **CONCORDATO** de 1.887, fue la consecuencia lógica de la nueva Carta Constitucional; ya que el convenio debía reflejar fielmente el espíritu de la Constitución. En el texto del **Concordato**, se reconocían los efectos civiles al matrimonio católico, pero preservando la soberanía del gobierno en los demás. Igualmente, los obispos señalarían los textos de religión para los colegios nacionales con intervención del gobierno para que los textos de las demás asignaturas no estuvieran en desacuerdo con la doctrina católica. Igualmente se pide la mayor intervención posible del gobierno en el nombramiento de los obispos, y ofreciendo cien mil pesos anuales como compensación por los bienes desamortizados, presentándose dificultades porque los negociadores de la Santa Sede exigían el valor total de las propiedades desamortizadas y que el valor de los censos eclesiásticos redimidos se convirtiera en deuda consolidada a un interés líquido del 6% anual, cuando las instrucciones del gobierno solo autorizaban un 3%⁷.

⁶Revista *Credencial Historia*, Ed. No 41, Editorial Cordillera Editores Ltda., Bogotá 1993. Pág. 7: "La Constitución de 1886 se expidió en nombre de Dios como "fuente suprema de toda autoridad" y declara que la religión católica, apostólica y romana es la de la nación, por lo que los poderes públicos se comprometen a protegerla y hacerla respetar como "elemento esencial del orden social". Sin embargo, se aclara que la Iglesia no es ni será oficial y conservará su independencia. Luego, se consagra que nadie será molestado por sus opiniones religiosas ni compelido a profesar creencias contrarias a su conciencia, lo mismo que la libertad del ejercicio de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes. Pero si dictamina que la educación pública será organizada y dirigida en consonancia con la religión católica, lo que pone fin a uno de los puntos de mayor enfrentamiento entre la Iglesia y el Estado".

⁷Revista *Credencial Historia*, Ed. No 41, Editorial cordillera Editores Ltda., Bogotá 1.993 Pág.7: "Es así, como el Presidente Núñez resuelve escribir una carta personal al Papa León XIII, donde insiste en que el gobierno por él presidido considera uno de sus deberes sagrados la regularización de las

Otro problema que dificultaba el convenio era el de los efectos civiles del matrimonio católico, que la Santa Sede quería que tuvieran efectos retrospectivos para que los matrimonios anteriormente anulados por las leyes civiles recuperaran todos sus efectos.

En definitiva, el 31 de diciembre de 1887, se firmó el acuerdo, perfilándose algunas de las normas, que más tarde se tuvieron que cumplir. En su artículo primero se reconocía que la religión católica era la de Colombia, deduciéndose las respectivas obligaciones de los poderes públicos, se reconoció la libertad de la Iglesia frente al poder civil, se proclama que la legislación canónica es independiente de la civil, se reconoció, igualmente, la personería jurídica de la Iglesia y su libertad para poseer bienes muebles e inmuebles.

Igualmente, se estableció la educación e instrucción pública en universidades, colegios y escuelas, que debían acogerse a los dogmas y a la moral de la religión católica. Entre otras normas el Concordato de 1887, tuvo como consecuencia algunas convenciones adicionales como el Convenio de Misiones que se refería al registro civil, los cementerios y al fuero eclesiástico y episcopal.

La Iglesia, en definitiva lo que hizo fue unas concesiones sobre sus derechos económicos a cambio del control del aparato educativo y de la institución matrimonial, recuperando su autonomía interna.

Luego, con la aparición de la Convención de 1942, que se limitó a modificar los aspectos más controvertidos del Concordato de 1887. Para su posterior reforma, el gobierno nombró como embajador plenipotenciario ante el Vaticano al ex presidente Enrique Olaya Herrera, cuando ocurrió la aprobación de la reforma constitucional de 1936. Esto trajo como consecuencia la protesta de la Santa Sede, puesto que abrogaba las disposiciones en favor de la Iglesia violando el Concordato al consagrar las libertades de cultos y de conciencia.

Posteriormente fue nombrado Darío Echandía, quien llevó a su cargo las negociaciones de reforma durante siete años hasta su culminación con la firma del Convenio del 22 de abril de 1942, este convenio proponía una reforma total del Concordato vigente.

La Convención Maglione – Ecahndía fue violentamente criticada por los conservadores, así como por la jerarquía eclesiástica colombiana, esto llevo como consecuencia que el gobierno se abstuviera de rectificarla.

El **CONCORDATO** DE 1.973, fue consecuencia de la reforma concordataria de 1.942, ya que el fracaso de la convención de ese año demostró que una reforma

relaciones con la Santa Sede para eliminar los males producidos por la separación y la desamortización”

concordataria no podía llevarse a cabo bajo la dirección y responsabilidad del partido liberal sin contar con el respaldo del partido conservador, y menos sin la participación y apoyo de la jerarquía eclesiástica colombiana.

La Convención Maglione – Echandía de 1.942, permitió sentar las bases esenciales para el **Concordato** de 1.973, culminando con el establecimiento de un régimen convencional para las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado.

Con la reforma que se realizó por medio del plebiscito de 1957, restableció en la Constitución de 1886, con la invocación a Dios y el reconocimiento de ser la religión católica de la nación en general.

En abril de 1969, la República de Colombia presentó un memorando sobre la necesidad y conveniencia de introducir algunas reformas a la Convención de Misiones, firmada el 29 de enero de 1953. Se sugirió nuevamente, la reforma del Convenio de las Misiones de 1953, así como la reforma de la Ley Concha, constituyendo una comisión de estudio para la reforma del Concordato en Colombia.

Posteriormente, en 1972 se presentó un proyecto de Concordato a consideración de las partes y el 12 de julio de 1973 firmado en Bogotá el nuevo Concordato por el nuncio apostólico, Monseñor Angelo Palmas y por el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia Alfredo Vázquez Carrizosa. El Congreso impartió su aprobación, mediante la Ley 20 de 1974, y el Tratado entró en vigor el 1 de julio de 1975, al canjearse los instrumentos de ratificación en la ciudad del Vaticano.

Actualmente, las siguientes son las principales innovaciones del Concordato de 1973, elaborado por la Santa Sede y el Estado Colombiano:

- ***Sobre libertad religiosa:***

La religión históricamente, ha sido ligada a la nacionalidad colombiana, ya que es elemento de bien común y de desarrollo integral de la comunidad, pero lo que se deja en claro, es a nadie se le obliga a seguirla o a constreñirse contra su voluntad, y ni siquiera está vulnerando los derechos de los otros credos, puesto que se reconoce la justa libertad religiosa de las demás confesiones.

La Iglesia sólo aspira a gozar de esa libertad plena, sin sustraer la acción del Estado, ni alcanzar privilegios que la favorezcan. Se exige únicamente, la expresión de respeto por parte del estado hacia la Iglesia y religión mayoritarias, sin olvidar que ambas están para colaborar mutuamente.

- ***Sobre educación:***

La Iglesia Católica está gozando de una garantía para que funde, organice y dirija centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin

menoscabar el derecho de inspección y vigilancia del que goza y le corresponde al Estado. Igualmente se esta respetando la creación de otros centros religiosos que no sean parte de la Iglesia Católica.

- **Sobre el matrimonio:**

El Concordato es un convenio entre dos partes, y una de ellas, la Iglesia no ha renunciado ni renunciará a que su matrimonio tenga el escrito carácter de un sacramento, ni ha aceptado que prevalezca en el Estado Colombiano, con la categoría de un contrato susceptible de disolverse, en determinadas y precisas condiciones.

Se establece igualmente, respetar dicha categoría de sacramento a los matrimonios católicos y apresurar, por otro lado, el estudio de un régimen de matrimonio civil con divorcio y de una completa legislación sobre las responsabilidades familiares.

Con la anterior reseña histórica nos podemos ubicar, aún más, en los Concordatos que Colombia ha celebrado con la Santa Sede. Colombia celebró el 31 de Diciembre de 1.887, el **Concordato**, aprobado por la Ley 35 de 1.888, convirtiéndose en módulo institucional que completó la Constitución de 1.886. Luego viene la Convención adicional al **Concordato**, firmada en Roma en julio de 1.892, aprobada por la Ley 34 de 1.892, que regulaba el tema de los cementerios, registro civil y fuero eclesiástico, dando paso a la Ley 54 de 1.924 conocida como "la Ley Concha"⁸.

La Ley 50 de 1.942, introdujo modificaciones al **Concordato** de 1.887, en la elección de obispo, arzobispos, erección de nuevas diócesis y el reconocimiento de efectos civiles plenos para el matrimonio católico, celebrado conforme a las normas del derecho canónico, administración de cementerios, normas al registro civil y auxilios por parte del estado a seminarios mayores, entre otros.

En 1.937, el gobierno Colombiano, por medio del Embajador Darío Echandía, gestionó una reforma integral al **Concordato**. Se concretaron temas de nombramiento de prelados, matrimonio, causas matrimoniales y de separación,

⁸Revista Credencial Historia, Ed. No 41, Editorial Cordillera Editores Ltda., Bogotá 1.993, Pág. 9: "La Ley Concha regulaba, en su mayor parte, el control de la institución matrimonial, es decir, el control eclesiástico sobre el matrimonio que produjo algunas polémicas sobre el matrimonio civil: era claro, según el Concordato y la Constitución, que el único matrimonio válido para los católicos era el matrimonio católico, realizado según el rito de Trento. Pero era menos obvio definir quien era considerado católico, dado el hecho de que prácticamente todo el mundo era bautizado católicamente. Por ello, el Ministerio de Gobierno determinó, en 1,919, que se entendía por católico a todo el bautizado en la fe católica, aunque hubiera apostatado después. Además, el gobierno establecía que los párrocos debían presenciar también los matrimonios no católicos, en calidad de testigos autorizados, pero en lugar no sagrado y sin ceremonia alguna, limitándose a pedir el consentimiento delante de los testigos. Pero esta resolución fue acusada por inconstitucional".

cementerios, debido a que sobre las materias restantes no hubo acuerdo entre las dos potestades. El Congreso aprobó el convenio con la Ley 50 de 1.942.

En este punto, podemos citar algunas de las sentencias que se pronunciaron respecto del tema del **Concordato**, no solamente antes de la Constitución Política de Colombia de 1991, sino también, después de la promulgación de la misma. Ya se estaba comenzando a hablar de ciertas leyes y normas que estaban violando ciertas disposiciones del **Concordato**, y también las normas que con la expedición del Concordato se estaban vulnerando.

A continuación señalaremos los puntos más destacados de la primera sentencia⁹:

Corte Suprema de Justicia Sentencia del 18 de noviembre de 1930:

“1. El doctor Luis María Holguín, en ejercicio de la Acción Popular que reconoce el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, ha pedido se declaren inexecutable como inconstitucionales los numerales 2 y 4 del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, orgánica del crédito público interno, disposiciones que son del tenor siguiente (siguen los textos...

2. Sostiene el demandante que estas disposiciones son violatorias del Concordato celebrado por el Gobierno con la Santa Sede y aprobado por la Ley 35 de 1888, y de los artículos 31 y 203 de la Constitución Nacional (...).

3. El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de la demanda anterior, emitió concepto en el sentido de que a la Corte, como entidad encargada de guardar la integridad de la Constitución, no le corresponde intervenir para decidir si la Ley 23 de 1918 viola la Ley 35 de 1888, porque siendo esta ley aprobatoria de un Tratado Público, celebrado por el Gobierno de la República con la Santa Sede, la cuestión que suscita la demanda versa sobre incompatibilidad de una Ley con otra, que constituye un pacto, o sea en Concordato; que los derechos y los deberes emanados de este pacto no tienen u origen en una Ley Civil, sino en estipulaciones de un contrato.

4. Ante todo debe verse si, como lo alega el señor Procurador General de la Nación, a la Corte no le corresponde en ejercicio de la Acción Popular que establece el artículo 41 del acto Legislativo número 3 de 1910, decidir si la Ley 23 de 1918 pugna con la Ley 35 de 1888, en

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PLENA, Sentencia de 18 de noviembre de 1930. Magistrado Ponente: Enrique A. Becerra. Gaceta Judicial, T.36, n. 1833, Págs. 233-242.

cuanto esta aprueba un Tratado Público que reconoce derechos a la autoridad eclesiástica, porque, según la firma del expresado funcionario, la intervención de la Corte esta limitada al caso en que el acto acusado implique violación de la Constitución no de una Ley.

5. Un Tratado Público es un pacto que da nacimiento a derechos y obligaciones entre las partes que lo celebren y que se aprueba por medio de una Ley, conforme al numeral 20 del artículo 76 de la Constitución. Si estos derechos son de carácter civil, están amparados por el artículo 31 de la Constitución, y por consiguiente, cuando una Ley viene a vulnerarlos, cualquier ciudadano puede, en ejercicio de la autoridad que reconoce el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910 quejarse de esa violación. Otra cosa ocurre cuando lo que se acusa es la misma Ley que aprueba un pacto de esa clase, porque entonces siendo dicha Ley el medio constitucional de que se sirve el Estado para aprobar el pacto, aquella forma parte en realidad de uno de los elementos esenciales del mismo pacto, y, por consiguiente, el estudio sobre validez o nulidad de esa Ley no es competencia de la Corte, en ejercicio de la facultad que le atribuye el acto legislativo de 1910.

6. Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, reunida en pleno, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley, resuelve:

7. Es inexecutable el numeral segundo del artículo 28 de la Ley 23 de 1918, en cuanto declara que los capitales de las certificaciones actuales deben computarse en moneda de plata de ochocientos treinta y cinco milésimos (0"835) y no en moneda de plata de novecientos milésimos (0"900), o su equivalente en moneda corriente que fue la clase de moneda en que tales obligaciones se contrajeron por el Estado;

8. Es inexecutable el numeral cuarto del mismo artículo 28 de la Ley citada, en cuanto desconoce el derecho consistente en la salvedad hecha por el artículo 23 del Concordato, para el caso de extinción de las entidades a quienes se pagan los productos de los capitales reconocidos;

9. No son inexecutable las mismas disposiciones por los otros aspectos contemplados en las demandas, ni tampoco el artículo 1 de la Ley 29 de 1904.

10. Cópiese (...)"

A partir del siglo XX con los avances de nuestra sociedad se ha tomado conciencia de su pluralidad y diversidad, tanto en lo religioso como en lo cultural. El liberalismo, en los inicios del Frente Nacional, se dirigió al Arzobispo de Bogotá para declarar nulos los conflictos con la Iglesia Católica, dejando de ser frontera que dividía los partidos tradicionales. En la década los setenta, el Concilio Vaticano II manifiesta la intención de dialogar con los valores del mundo moderno, igualmente el reconocimiento de la libertad religiosa.

Se ha de hacer énfasis, sobre la evolución histórica de los Concordatos internacionalmente. El origen más antiguo de los Concordatos data, en los **Concordantiae o pacta concordata** ya que se estipulaban dentro de la Iglesia entre la Santa Sede y los Obispos de una determinada Nación, regulando las competencias respectivas y fijando la disciplina particular de la organización y jerarquía eclesiástica que debía regir. Igualmente se tiene noticia de los **pactan carolingia**, celebrados entre el Papa y los soberanos carolingios, así como los **concordata implícita**, celebrados entre el Romano Pontífice y el Emperador Bizantino antes del cisma¹⁰.

Como primer ejemplo de Concordato, se destaca el **Concordato de Worms o Pacto Callixtinum** del año 1.122, celebrado entre el Papa Calixto II y el Emperador Enrique V para arreglar el problema de las investiduras.

En la Baja Edad Media, las doctrinas conciliaristas y el Cisma de Occidente causaron problemas afectando tanto la Iglesia como el Estado dando lugar a diversos acuerdos de naturaleza Concordataria. En el siglo XVI, nuevos factores tuvieron gran influencia en las relaciones Iglesia-Estado, algunas de ellas fueron las siguientes: La Reforma Protestante, el absolutismo Monárquico y la consolidación de los Estados¹¹.

En el siglo XIX, bajo el influjo del liberalismo y constitucionalismo, aparece la Revolución Francesa, su reflejo se vio en los Concordatos. El primero fue firmado

¹⁰ D'AVACK, P. A., *Voz Concordato Eclesiástico, en Enciclopedia del Diritto, vol VIII, Varese, 1.958, y Trattato di Diritto Ecclesiastico Italiano, Ed 2, parte general Varese Milano 1978*, Pág. 441: "Este autor aclara, que en realidad todos estos actos, a pesar de consagrar derechos del poder laico en materia eclesiástica, se presentan de hecho como meros actos unilaterales, emanados por una sola de las partes en favor de la otra, y por tanto, más que verdaderos concordatos, se deben considerar simples constituciones imperiales o privilegios de los pontífices".

¹¹ MENDOZA, Paz Carlos María, *El Derecho Público Eclesiástico en los Concordatos de la Santa Sede, de 1.954 a 1.994*, Ed Imprimi Potest, Roma 1.997, Pág. 13: "En los Estados Protestantes el Príncipe, monarca absoluto, será también el jefe de la "Iglesia Nacional", y en los Países Católicos ese mismo absolutismo llevará al príncipe a intentar un verdadero control sobre la Iglesia. Se está en presencia del llamado "Jurisdiccionalismo" católico –con sus diversas manifestaciones según los Países: Galicanismo, regalismo, josefismo, etc.-, que extiende su vigencia hasta finales del siglo XVIII y que se caracteriza por la concesión de privilegios a los monarcas en materia eclesiástica, como por ejemplo, el nombramiento de obispos, etc."

entre Napoleón y el Papa Pío VII en 1.801. Los temas más sobresalientes fueron la rehabilitación en Francia de la Iglesia Católica, asegurar la libertad de la Iglesia frente a las autoridades estatales y hacer valer sus derechos espirituales.

En el siglo XX, acabada la Gran Guerra, se reinicia la actividad concordataria de la Santa Sede, entre otros, con los nuevos países surgidos tras el conflicto en Europa. Tiene lugar, así, bajo el pontificado de Benedicto XV, la llamada **“nueva era de los Concordatos”**. El Papa invitaba, a establecer o normalizar sus relaciones con la Iglesia Católica, y como consecuencia de lo anterior se celebraron, concertados y acuerdos entre diferentes Estados. Los Concertados más importantes de esta etapa, son, sin duda el de Italia de 1.929, unido al **Tratado de Letrina**, y el del **Reich Alemán**.

Los avances y acuerdos de esta **“nueva era de los Concertados”**, dieron las bases a la moderna doctrina concordataria. La Santa Sede, como sujeto de Derecho Internacional, actúa como representante de la Iglesia Católica portándose como una comunidad espiritual y universal de fieles que está presente y actúa en los diversos países del orbe. Por su parte, el Estado, que firma un **Concordato** normalmente no será confesional, su actitud hacia la Iglesia será de respeto, sin actitudes persecutorias ni afanes de controlar su vida y actividades, por el contrario, este regulará las relaciones con cada uno de ellos por medio de acuerdos, y con la fórmula tradicional de la “dignidad” y “libertad” para la Iglesia, dirigiendo así mismo, cual debe ser el sistema tipo de relaciones entre ella y los Estados, que deberá, estar en la base de toda negociación.

En el período que va desde el comienzo de la segunda guerra mundial hasta el comienzo del Concilio Vaticano II – desde 1.939 hasta 1.962 -, se firmaron tres importantes concertados, aparte de otros acuerdos de menor importancia, ellos fueron: **el de Portugal 1.940, el de España 1.953 y el de República Dominicana de 1.954.**

Con posterioridad al colapso del bloque comunista, se ha reiniciado la actividad concordataria con los países del Este de Europa, dándose el reciente **Concordato** con Polonia en 1.993 – sin ratificar aun a comienzos de 1.995 – y el acuerdo con Hungría sobre atención religiosa a las Fuerzas Armadas 1.994, ratificado en el mismo 1.994.

1.2. DERECHO PUBLICO ECLESIASTICO: SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX. LOS CONCORDATOS DE LA SANTA SEDE. 1.954-1.994:

Para comenzar, el estudio de los **“Concordatos”** y hacer un análisis más profundo, debemos recopilar la historia desde la segunda mitad del siglo XX, para ver de qué forma se han reproducido en los **Concordatos**¹².

Igualmente, los **Concordatos**, se han reflejado en los principios del Derecho Público Eclesiástico actuales en las diferentes épocas, con las relaciones Iglesia-Estado; e igualmente, elaborar un estudio de la Institución Concordataria, con miras a confirmar si esta Institución es presente y vigente en la vida de la Iglesia.

Desde 1.954 hasta 1.994, se han firmado varios textos Concordatarios entre la Santa Sede y los Estados¹³. Por otra parte, durante el ciclo de mas de cuarenta años, que va desde la colección de Mercati (1.954) hasta nuestros días ha tenido lugar un acaecimiento fundamentalmente importante en la historia de la Iglesia: **“El Concilio Vaticano II”**. Este Concilio ha empapado, especialmente, toda la vida y el Magisterio de la Iglesia; y, sucesivamente ocurrió otro fenómeno importante que fue: **“La Promulgación del Nuevo Código de Derecho Canónico: “Codex Iuris Canonici”, en 1.983”**.

La actividad concordataria de la Santa Sede, tanto en los años inmediatamente anteriores al Concilio, como en los años del Concilio y en los posteriores del mismo, donde regirán los otros principios, las relaciones de la Iglesia con los Estados, que entre otros son: **El Principio de Libertad Religiosa el de Mutua Independencia y Autonomía entre la Iglesia y el Estado y el de colaboración entre ellos.**

En cuanto a la evolución contemporánea de la doctrina de los **Concordatos**, la historia nos ha hecho recalcar y reconocer la gran importancia que ha tenido la institución concordataria y sus numerosas disposiciones, que han sido suscritas,

¹² MENDOZA, Paz Carlos María, *El Derecho Público Eclesiástico en los Concordatos de la Santa Sede de 1.954 a 1.994*, Ed. Imprimi Potest, Roma 1.997, Pág. 1: “El término “Concordatos” se refiere a todo tipo de acuerdos o convenios concordatarios celebrados por la Santa Sede con los Estados, ya sea que estos regulen un gran número de materias de común interés para las partes, o bien que regulen pocas o incluso una sola materia”.

¹³ MERCATI, Angelo, *Raccolta Di Concordati Su Materie Ecclesiastiche Tra La Santa Sede e le Autorità Civili*, Vol. 2, Roma 1.954, Pág. 2: “Es la más completa y científicamente válida colección de Concordatos, en la cual se contienen todos los concluidos por la Sede Apostólica con las autoridades civiles, desde el año de 1.098, fecha en que es concedida la legación de Sicilia a Rogelio, Con de Calabria y Sicilia, por parte del Papa Urbano II, hasta el Concordato con la República Dominicana, el 16 de Junio de 1.954”. Citado por Vicente prieto Martínez en *Concordato en la Jurisprudencia colombiana, Tomo I.*

no sólo internacionalmente, sino también entre la santa Sede y el Estado Colombiano¹⁴.

Contemporáneamente, el recurso que más se ha venido utilizando en estos temas religiosos, ha sido el instrumento técnico Concordatorio. Además, la costumbre, ha demostrado, por lo menos en o que concierne a nuestro Estado Colombiano que la utilidad de este Instrumento Concordatorio, ha sido en aras a conseguir paz y seguridad jurídica en lo que respecta a las relaciones entre Iglesia y Estado.

En un esquema mucho más amplio se ha denominado “**Concordato**” como cualquier acuerdo suscrito entre la Iglesia y el Estado, regulando materias que afecten interés entre ambas partes. Dos puntos de vista se han expuesto a propósito de los **Concordatos Contemporáneos: Su cualificación, como verdaderos tratados Internacionales y el carácter de sujeto de derecho Internacional de la Santa Sede.**

Puntualmente, se ha dado la denominación de **Concordato**, al Pacto que reúne las siguientes condiciones:

- En cuanto a los **sujetos**, que sea concluido al máximo nivel, es decir, entre la Santa Sede y las autoridades supremas del Estado.
- En cuanto a su **forma**, que revista la solemnidad de una convención diplomática o tratado Internacional.
- En cuanto al **contenido**, que se establezca un verdadero estatuto jurídico de la Iglesia o se requiere, al menos, en su conjunto, las principales materias que pueden ser objeto de controversias o colaboraciones entre la Iglesia y el Estado.

En conclusión, lo que se ha de tratar con este trabajo de investigación, entre otros propósitos, es estudiar la gran importancia del papel que han desempeñado los **Concordatos** en las relaciones de la Santa Sede con los Estados¹⁵.

¹⁴ DE LA HERA, A. “Evolución de las doctrinas sobre las relaciones entre la Iglesia y el poder temporal”, en Catedráticos de Derecho Canónico de Universidades Españolas, “Derecho Canónico”, Vol. II, Pamplona 1974, Pág. 623: “En los Concordatos logrados a través de cuantos sacrificios, renunciaciones, o violencias se quiera, pero en último término expresiones técnicas de un acuerdo – han tenido históricamente la misión de señalar a cada uno de los dos centros del poder el ámbito y el modo de ejercicio de sus respectivas competencias (... Pero ni aún han sido siempre necesarios tales acuerdos formales; en ocasiones las relaciones Iglesia Estado han caminado, también sin ellos, por senderos de pacífica convivencia y colaboración; lo importante es el hecho en sí, más que la fórmula técnica que lo hace viable en el plano formal del derecho escrito”. Citado por Carlos María Mendoza en *Derecho Público Eclesiástico en los Concordatos de la Santa Sede de 1954 a 1994*.

¹⁵ MENDOZA, Paz, Carlos María, *El Derecho Público Eclesiástico en los Concordatos de la Santa Sede de 1.954 a 1.994*, Ed. Imprimi Potest, Roma 1.997, Págs. 6 y 7: “Juan Pablo II, Discurso al Cuerpo Diplomático acreditado ante la Santa Sede, 9- I-1.989, en Documentos Palabra DP-3, P.5

Se hace necesario con la anterior reseña histórica, centrarnos un poco más sobre la esencia misma del **Concordato** y su respectivo funcionamiento, basándonos en un breve estudio técnico – jurídico de la Institución Concordataria:

1.3. RAIZ Y DEFINICIÓN DEL CONCORDATO.

Viene del latín *Concordatum*, de *Concordare*, *Convenirse*¹⁶. Jurídicamente se han definido como acuerdos o actos administrativos internos de orden internacional entre la Santa Sede y un Estado, cuya finalidad es regular especialmente la situación de los bienes, los feligreses y actividades públicas de la iglesia en determinado país, es decir, regulan materias eclesiásticas de común interés, en virtud de la cual los dos contratantes, haciéndose recíprocas concesiones, se obligan, cada uno por su parte para asumir una determinada postura y comportamiento recíproco y a emanar en especial determinadas normas para la disciplina jurídica de aquella porción de la Iglesia Católica que vive y opera en el ordenamiento del Estado contratante¹⁷.

Son acuerdos que, en un sentido más restringido y estricto, regulan la soberanía del Vaticano en cuestiones religiosas, educación, matrimonios, etc, a fin de designar aquellas convenciones mediante las cuales es regulada la condición jurídica de las Instituciones Eclesiásticas Nacionales, dando así vida a aquel sistema de relaciones que se denomina “Concordatario”.

Se debe tener en cuenta, que las autoridades políticas, han debido relacionarse con la Iglesia a lo largo de la historia, adquiriendo repetidamente formas jurídicas.

Los **Concordatos**, se han definido, igualmente, como acuerdos concluidos entre las Autoridades Eclesiásticas o la Santa Sede, y los Poderes Políticos. Son Convenios bilaterales, que no obstante, tienen siempre la naturaleza de acuerdos

manifestó: “En que, recordando el acuerdo con Israel recientemente firmado decía: “Las conversaciones han permitido al Estado de Israel y a la Santa Sede firmar un acuerdo sobre algunos principios fundamentales aptos para regular sus relaciones recíprocas y garantizar condiciones de existencia normales a la Iglesia Católica que se encuentra en éste País”. La Iglesia busca con estos acuerdos, ante todo, que le sea reconocido el espacio de libertad necesario para el desarrollo de su misión. Igualmente ha manifestado el Papa Juan Pablo II: “...Entre las libertades fundamentales que corresponde defender a la Iglesia en primer lugar, naturalmente se encuentra la Libertad Religiosa”.

¹⁶ PRECIADO AGUDELO, Darío, *El Concordato*, Ed. No 1, Editorial Librería el Profesional, Colombia 1989, Pág. 21.

¹⁷ D'AVACK, P. A., *Voz Concordato Eclesiástico*, en *Enciclopedia del Diritto*, vol VIII, Varese, 1.958, y *Trattato di Diritto Ecclesiastico Italiano*, Ed 2, parte general Varese Milano 1978, Pág. 185. Citado por Carlos María Mendoza en *Derecho Público Eclesiástico en los Concordatos de la Santa Sede de 1954 a 1994*.

entre la Autoridad Eclesiástica y la Civil, son de gran variedad. Habitualmente, se ha dado a estos convenios el nombre de “**Concordatos**”, los cuales constituyen un instituto clásico y antiquísimo del derecho de la Iglesia y han sido útiles para resolver los conflictos planeados entre ésta y las Autoridades temporales¹⁸.

1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCORDATO.

Actualmente los **Concordatos** presentan características de acuerdos y tratados internacionales. Su naturaleza jurídica se origina en el siglo XVIII, desarrollándose en la segunda mitad de los siglos XIX y XX, como se explicó anteriormente.

En la **Teoría Legal** se considera el **Concordato** como una mera Ley Estatal, el Estado es el único capaz de crear derecho y, de regular la actividad externa de sus súbditos, incluso en materia religiosa. Igualmente lo considera como una disposición unilateral del Estado, hasta como un tratado verdadero pero sólo de Derecho Público Interno. La **Teoría de los Privilegios**, nace como reacción violenta contra las doctrinas jurisdiccionalistas ilegales, los **Concordatos** son leyes particulares de la Iglesia o privilegios concedidos por ésta a un determinado país o territorio, ve al **Concordato** como una Ley Canónica particular, la Iglesia se vincula y obliga sólo por fidelidad a la religión y el Estado que ha suscrito el **Concordato** vinculándose jurídicamente.

Algunos autores prefieren dar, discrecionalmente, ese nombre de **Concordatos** para los convenios que reúnan las siguientes características:

- Que revistan la forma solemne de un Tratado Internacional;
- Que cuyo contenido regule, las principales materias que puedan ser de interés común para ambas partes;
- Que sean acuerdos concluidos entre sujetos que sean del más alto nivel en cada caso, a saber, la Santa Sede y los Gobiernos de los Estados.

Se debe aclarar, que los restantes acuerdos, ausentes de alguna de las anteriores características, - por ejemplo que regulen sólo algún aspecto particular de las materias que son de interés común – suelen recibir en la doctrina y también en la práctica, otras denominaciones: acuerdos, convenciones, protocolos, modus vivendi, etc.

¹⁸ D'AVACK, P. A, *Voz Concordato Eclesiástico*, en *Enciclopedia del Diritto*, vol VIII, Varese, 1.958, y *Trattato di Diritto Ecclesiastico Italiano*, Ed 2, parte general, Varese Milano 1978, Pág. 185, y, cfr. GIMENEZ y MARTINEZ DE Carvajal J, *Los Concordatos en la actualidad*, en AA.VV. , *Derecho Canónico*, Vol. 2, Pamplona, 1974, Pág. 347 t ss. Citado por Carlos María Mendoza en *Derecho Público Eclesiástico en los Concordatos de la Santa Sede de 1954 a 1994*. En éste primer epígrafe seguiremos fundamentalmente, los enfoques de que hacen estos dos autores en éstas obras.

Finalmente la **Teoría Contractual** ve al **Concordato** como un verdadero convenio o tratado bilateral vinculando a ambas partes por igual.

1.5. SUJETO, CONDICIONES DE VALIDEZ, OBJETO, EFECTOS, ELABORACIÓN, REVISIÓN, INTERPRETACIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONCORDATO.

Varios autores han señalado tres posibles **Sujetos** por lo que a la Iglesia se refiere, de la relación concordataria: El Papa o la Santa Sede, el Concilio y los Obispos¹⁹.

El Romano Pontífice, que es reconocida su autoridad de órgano supremo de la Iglesia Universal y en fuerza de su autoridad primacial, la condición jurídica de supremo gobernante de la Iglesia, y con él la Santa Sede es el **“sujeto normal”** que representa a la Iglesia en un **Concordato**. Esto es lo que nos muestran tanto el Derecho Constitucional de la Iglesia como el Derecho y práctica Internacionales, quedando entendido que es la Santa Sede la que firma convenios internacionales y por tanto los **Concordatos**.

El sujeto del **Concordato** es únicamente el Sumo Pontífice, y con él la Santa Sede, que goza en el orden y la praxis internacionales, de personalidad jurídica internacional y de sus correspondientes atributos, es órgano supremo de la Iglesia Universal y como tal actúa al firmar un **Concordato**²⁰. Los obispos sólo lo serían si fuese delegación exclusiva del Papa²¹.

¹⁹ GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL J *Los Concordatos en la actualidad*, en AA.VV. , *Derecho Canónico*, Vol. 2, Pamplona, 1.974 Pág. 359.

²⁰ GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL J, *Los Concordatos en la actualidad*, en AA.VV, *Derecho Canónico*, Vol. 2, Pamplona, 1.974 Pág. 359-360, D'AVACK, P. A, *Voz Concordato Eclesiástico*, en *Enciclopedia del Diritto*, vol VIII, Varese, 1.958, y *Trattato di Diritto Eclesiástico Italiano*, Ed 2, parte general, Varese Milano 1978, Pág. 456, MONTILLA DE LA Calle A, *Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el Derecho Español*, 1.985, Pág. 140-141, citando a G. Catalano en la *Problemática jurídica dei concordati*, Milano 1.963, explica que: “Las razones fundamentales por las que la doctrina moderna afirma la legitimación de la Santa Sede para ser sujeto del Derecho Internacional se centran en sus caracteres de independencia y autonomía respecto al Estado, requisitos para ser un ente real de la vida internacional, y que han sido conservados en todo momento histórico, mas que el hecho de que utilice formas internacionales en su confrontación con los Estados”.

²¹OLANO, García Hernán, *el Concordato*, S.F., S.P.I, Bogotá, 1.986, Pág. 20: “En otros tiempos, en cambio ocurrió que los obispos, para asuntos eclesiásticos de sus Diócesis, pactaran con el príncipe: Por ejemplo, la Concordia entre los prelados portugueses y el Rey Dionisio, que fuera confirmada por el Papa Nicolás V al año siguiente”.

En lo referente al Estado, como sujeto activo del **Concordato** en su “**unidad y subjetividad jurídica**”, actúa como gobernante y no es más que un órgano del Estado, que tiene la facultad de concluir tratados internacionales y en esta calidad los firma, pero es el mismo Estado el que queda obligado, en suma, serán las autoridades que tengan a su cargo la celebración de tratados²². La Iglesia no hace discriminaciones ideológicas a cerca de los Estados con los cuales firma **Concordatos**²³.

Para las **Condiciones de Validez** del **Concordato**, se requiere ante todo, el libre consentimiento de quienes suscriben el **Concordato**. El **Concordato** debe ocuparse de materia lícita; no siéndolo aquellas cosas que resulten contrarias al Primado Pontífice y al deber Papal de dirigir la comunidad cristiana.

Objetivamente pueden serlo tanto las cosas temporales (no media dificultad en que la Iglesia haga enajenaciones propiamente dichas²⁴), como las espirituales (la Iglesia no puede enajenar nada en sentido propio; cabe tan solo que, a título de privilegio para el Estado, se someta a algunas limitaciones en el ejercicio de sus derechos sobre dichas cosas²⁵) y las mixtas son las que conciernen al orden temporal y al espiritual, como el matrimonio, educación, etc, que suelen ser, las más arduas dificultades entre los poderes, y precisamente por eso, aquella en que más indicada resulta la solución concordataria.

No debemos olvidar que los temas más comunes e importantes en los últimos **Concordatos** han sido la situación jurídica de la religión y la Iglesia, libre comunicación de la Santa Sede y los obispos con el resto del clero y el pueblo, derecho de delegación activo y pasivo de la Santa Sede, personalidad jurídica de la Iglesia y de las personas morales y eclesiásticas, circunscripción de las Diócesis y privación de obispados y otros cargos eclesiásticos, órdenes y congregaciones religiosas, asociaciones católicas de laicos, bienes eclesiásticos, fuero eclesiástico, seminarios y colegios católicos, enseñanza religiosa en escuelas, asistencia religiosa en jurisdicción castrense, en cárceles, establecimientos oficiales, cementerios y régimen matrimonial.

En cuanto a los efectos en asuntos temporales, los **Concordatos** obligan en forma idéntica y estricta a ambas partes sin que quepa la revocación unilateral por

²²OLANO, García Hernán, *el Concordato*, S.F., S.P.I, Bogotá, 1.986, Pág. 20: “Antiguamente sé dio el caso de Concordatos convenidos por el Papa no con el poder civil mismo, sino con la corporación de Obispos de un país, por ejemplo los de Constanza, entre Martín V y los prelados de la nación Germana.

²³²³OLANO, García Hernán, *el Concordato*, S.F., S.P.I, Bogotá, 1.986, pag 21: “Se presentaron discriminaciones ideológicas, con naciones protestantes como Rusia, y casi llegó a concertarse uno entre Pío IX y el Emperador de Turquía”.

²⁴OLANO, García Hernán, *el Concordato* S.F., S.P.I, Bogotá, 1.986, Pág. 21: “Para resolver el conflicto creado por antiguas usurpaciones del patrimonio eclesiástico, la iglesia renuncia a esa parte de sus bienes materiales como compensación o sin ellas”.

²⁵OLANO, García Hernán, *el Concordato* S.F., S.P.I, Bogotá, 1.986, Pág. 21: “Aceptando un procedimiento previo de proposición estatal de candidatos antes de llenar los obispados vacantes”.

ninguna de ellas. En asuntos espirituales y mixtos rige de igual forma para el Estado, pero en cuanto a la Iglesia se sostiene que la obligatoriedad de cualquier **Concordato** está condicionada a la **cláusula implícita Nisi Aliud Exigat Bonum Commune Ecclesiae**, ya que nadie, ni el Papa, puede hacer concesiones que atenten contra el bien de las almas y el derecho divino, que es el significado que se le da a esta cláusula.

Interpretativamente puede aseverarse que los **Concordatos** equivalen a tratados internacionales, debiéndose interpretar a tenor del derecho de gentes. En caso de dificultad para interpretar o aplicar los **Concordatos**, éstos suelen prever que la solución se buscara por amigable acuerdo entre las partes, si dicho acuerdo resultara imposible la última palabra habría de corresponder a la Iglesia como sociedad superior por “*derecho divino*”²⁶.

En cuanto a la **Extinción** el **Concordato** puede cesar por mutuo consentimiento de partes, por vencimiento de término, por destrucción del Estado, esto es, por una mudanza radical en la persona política que pactó con la Iglesia. En general, se acepta que los convenios internacionales permanentes y con ellos los **Concordatos**, están hechos para cumplirse mientras perduren las circunstancias tenidas en cuenta cuando se celebraron; y que las partes pueden denunciarlos, previa discusión amistosa cuando cambian de modo fundamental dichas circunstancias²⁷.

En cuanto a sus **Efectos Jurídicos de los Concordatos**, sus cláusulas son variadas y se destinan a producir efectos diversos. Las cláusulas contractuales crean entre las partes una obligación jurídica de atenerse a lo pactado, con el correspondiente derecho subjetivo a exigir su cumplimiento. Las cláusulas normativas establecen normas objetivas de derecho aplicables y válidas en los ordenamientos jurídicos de ambas partes contratantes.

En cuanto a la doctrina Dualista los ordenamientos jurídicos internos e internacionales, son independientes y sin conexión directa entre sí. El **Concordato** produce efectos inmediatos sobre el ámbito internacional, imponiendo a las partes, la obligación de hacer eficaz lo estipulado mediante la promulgación de una legislación interna adecuada, y consecuentemente transformar el Derecho Internacional en Derecho Interno. La tesis Monista menciona que no es necesaria

²⁶OLANO, *García Hernán, el Concordato S.F., S.P.I.*, Bogotá, 1.986, Pág. 23: “Regla que se ha consignado explícitamente en algún Concordato, por ejemplo con Austria en 1.934, donde se preceptuaba de que no llegarse a un arreglo amistoso sobre provisión de obispados “la Santa Sede queda libre para efectuar la provisión”.

²⁷OLANO, *García Hernán, el Concordato S.F., S.P.I.*, Bogotá, 1.986, Pág. 24: “Se entiende que a la Iglesia incumbiría la decisión final en caso de no arribarse a ningún acuerdo sobre el asunto. Así mismo, en la hipótesis de una grave e injustificada violación del Concordato por una de las partes se reconoce a la otra el derecho de denunciarlo, pues la Iglesia nunca ejerce ese derecho, sino que se limita a reclamar contra las violaciones a su juicio cometidas por el co-contratante”.

esa transformación pero que el **Concordato** crea directa y automáticamente un verdadero derecho interno y deroga cualquier norma que le sea contraria.

El **Concordato** es un verdadero acuerdo normativo que no sólo genera obligaciones en las altas partes contratantes, sino que también crea un derecho objetivo²⁸.

La Forma del Concordato: El **Concordato**, ha sufrido importantes variaciones a lo largo de la historia. Hoy en día, lo mas corriente es que se adopte la forma de un tratado Internacional. Es un tratado solemne bilateral²⁹, la forma del “*doble documento*” consiste en dos documentos simultáneos, presentados unilateralmente por cada una de las partes.

La “**Bula Pontificia**” ha concedido a los príncipes prerrogativas y privilegios eclesiásticos, previamente convenidos, siendo utilizada con frecuencia. Ejemplos claros de esta figura se encuentran en la Edad Media hasta el mismo siglo XX, como la **Bula hipaniarum fidelitas**.

Los **Concordatos Contemporáneos** tienen forma de Convención Diplomática solemne entre los Estados y la Santa Sede y consta de:

- Un preámbulo con el nombre de las altas partes contratantes, los plenipotenciarios y la finalidad del acuerdo.
- El texto del Concordato dividido en artículos y un protocolo complementando el texto principal. A veces se añade un canje de ratificación.

La naturaleza de éstos acuerdos no cambia por el hecho de que aparezcan como **Concordatos**, como convenios, como convenciones solemnes, como protocolos o como un *Modus Vivendi*.

En cuanto a la **forma y manera** de concluirse se establece así:

- La pretensión de que el Concordato incluya un sistema completo de normas que regulen todas las materias que puedan ser objeto de conflictos, dificultades, intereses o colaboraciones entre el Estado y la Iglesia.

²⁸OLANO, *García Hernán, el Concordato S.F., S.P.I.*, Bogotá, 1.986, Pág.: 25 “En muchos casos, la aplicación del Concordato exige la promulgación de una serie de normas complementarias por parte de la Iglesia y del Estado”.

²⁹OLANO, *García Hernán, el Concordato S.F., S.P.I.*, Bogotá, 1.986, Pág.: 26 “En la historia se destacan otras dos formas que son el Doble Documento, por el que Enrique V renuncia a la investidura episcopal por el báculo y el anillo, y en el que Calixto II da al Emperador prerrogativas en la elección de obispos. La otra forma es la Bula Pontificia por la que se da al Estado algunos privilegios y prerrogativas eclesiásticas negociadas previamente”.

- El ser elaborados y concluidos al máximo nivel, es decir, entre las autoridades supremas del Estado y de la Santa Sede, sin intervención ni participación de las Iglesias locales.
- El inmovilismo que caracteriza a los Concordatos y su falta de habilidad para renovarse o reformarse a nuevas condiciones y a la evolución social, eclesial y política.

Si se presentase el caso de conflicto en alguno de estos efectos se podrían superar aplicando en el **Concordato** la diferenciación y jerarquía de normas para que no pierda su todo como unidad institucional.

El **Objeto y Contenido** del **Concordato**, pueden proveerse indiferentemente a la reglamentación, sea de materias civiles, sea de materias eclesiásticas que interesan a las dos partes y de las cuales ambas entienden que deben ocuparse, sí bien desde vertientes y planos distintos.

Hay **Concordatos** que pretenden establecer un sistema completo de relaciones entre la Iglesia y el Estado, otros, en cambio, se refieren a algún tema particular, como puede ser la atención religiosa a las Fuerzas Armadas, la educación, la erección de una diócesis, asuntos de tipo patrimonial, etc.³⁰. Entre algunos convenios, encontraremos siempre alguna cláusula referida a los reconocimientos por parte del Estado de libertad para la Iglesia, después seguirá el tratamiento de los demás temas que interesen a ambas partes: Nombramientos de obispos, demarcación de diócesis, educación, matrimonio, sostenimiento del clero, etc., según los casos.

Lo que se quiere es poner fin a una lucha o polémica determinada, citando ejemplos de épocas diversas y distantes. Hay otros que pretenden establecer un sistema complejo de relaciones entre la Iglesia y el Estado. Otros se centran en un tema en particular como la creación de nuevas diócesis, vicariatos castrenses, reconocimiento y estatuto de la Iglesia católica, relaciones diplomáticas, libertad de organización de la Iglesia en culto y predicación, etc.

En cuanto a la **Elaboración del Concordato**, se puede deducir lo siguiente: hoy en día, se siguen los pasos habituales para cualquier convención solemne internacional: Unas "**negociaciones oficiales**", precedidas a su vez de unos contactos oficiosos en el ámbito diplomático. Posteriormente sigue el encuentro de

³⁰ MENDOZA, Paz Carlos María, *El Derecho Público Eclesiástico en los Concordatos de la Santa Sede de 1.954 a 1.994*, Imprimi Potest, Roma 1.997, Pág. 25: "Un ejemplo de acuerdos de este tipo son los cinco firmados por la Santa Sede con el Estado Español, entre 1.976 y 1.979, que abarcan un amplio espectro de materias de común interés para Iglesia y Estado; lo mismo puede decirse del acuerdo entre la Sede Apostólica a Italia de 1.984. Los convenios de este tipo son bastantes frecuentes: así, los hay con El Salvador, Bolivia, Paraguay, Argentina, Ecuador, Hungría, etc. Ejemplos típicos de este tipo de convenios son los relativamente numerosos acuerdos firmados por la Santa Sede con los Lander alemanes, o con Austria, etc".

los “**plenipotenciarios**” – nombrados por el Romano Pontífice y el Jefe del Estado respectivamente -, los cuales proceden a la discusión y redacción de cláusulas del acuerdo. Después proceden a la “**firma del documento**”. Éste deberá ser “**ratificado**” por cada una de las partes – el Pontífice, por un lado, y los órganos correspondientes de Estado por el otro, que normalmente es el Jefe del Estado con la aprobación del Parlamento.

Por último se intercambian los documentos de ratificación y a partir de ahí el **Concordato** es perfecto y obligatorio.

A continuación explicaremos los anteriores componentes más a fondo:

*** NEGOCIACIONES OFICIALES:**

La preceden los contactos oficiosos entre la Iglesia y el Estado en cuestión, en Colombia se dio en 1.973. Si hay relaciones diplomáticas, esas negociaciones previas se harán a través de los respectivos representantes o plenipotenciarios, que son los que procedieron a la discusión y redacción del **Concordato**.

*** LA FIRMA:**

La hacen los plenipotenciarios pero adquiere pleno valor luego del Canje de Ratificación cuando entre en vigor.

*** RATIFICACIÓN Y APROBACIÓN:**

Son competencia del Jefe de Estado y del Pontífice. En Colombia se hace antes de que el Jefe de Estado lo ratifique, requiere la aprobación de las Cámaras Legislativas, suele hacerse por una Ley, en Colombia se aprobó por la Ley 20 de 1.974.

La **Revisión de los Concordatos**: El contenido de todo **Concordato** debe amoldarse a los nuevos planteamientos de las relaciones Estado Iglesia, deben revisarse teniendo en cuenta las materias que tradicionalmente son objeto de los **Concordatos** como la confesionalidad, la libertad religiosa, organización eclesiástica, circunscripción territorial, nombramiento y designación de obispos, estatuto del clero, enseñanza, matrimonio, limitación a la Iglesia en la actividad política, exenciones, ayuda económica, entre otros.

En cuanto a la **Interpretación** del **Concordato**, cabe aplicarles lo que es habitual para los convenios solemnes internacionales. Su interpretación puede ser:

& Doctrinal: Es aquella interpretación hecha por expertos, que dicen qué es lo que quisieron decir las partes en punto conflictivo, teniendo en cuenta la buena fe, las palabras y los términos empleados de acuerdo a su sentido usual, etc.

& Auténtica: Esta interpretación puede ser auténtica unilateral o bilateral. La interpretación auténtica unilateral es aquella hecha por cada una de las partes separadamente – por medio de los competentes órganos administrativos y judiciales -, y se impone con carácter obligatorio dentro del ámbito de vigencia su ordenamiento jurídico, interpretación que es perfectamente válida para la parte que la lleva a cabo, pero no es vinculante para la otra parte. La interpretación auténtica bilateral es la definitiva y la prevista en la mayoría de los **Concordatos**, en los que se establece que ambas partes procederán de común acuerdo en la resolución de dudas o dificultades que pudieran surgir. Esta interpretación suele hacerse de diversas formas: protocolo adicional, cambio de notas, y declaraciones conjuntas, etc.

Si por ninguno de estos caminos consiguen ponerse de acuerdo las partes, para la interpretación del acuerdo concordatario, se plantea una cuestión delicada, por que los caminos existentes en el Derecho Internacional – el arbitraje o el recurso al Tribunal Internacional de Justicia – no son enteramente satisfactorios para la Santa Sede, que de hecho no se somete a ellos, por las implicaciones doctrinales de las materias concordatarias y por la interpretación extensiva de que el Romano Pontífice no puede ser juzgado por nadie.

En cuanto a la **Extinción del Concordato**, las partes buscan regular de modo estable sus relaciones. Pero sin embargo, como todo instrumento jurídico, pueden ocurrir circunstancias que causen su extinción:

- **“Causas previstas en el mismo Concordato”:** Puede ser que el **Concordato**, prevea un plazo de duración, transcurrido el cual el convenio debe renegociarse o extinguirse³¹; otra posibilidad es que se prevea una cláusula resolutoria, que en caso de verificarse extingue el **Concordato**.

- **“Mutuo acuerdo”:** Es una consecuencia de la naturaleza práctica de los **Concordatos**; al ser un acuerdo de voluntades, también por acuerdo de las mismas voluntades puede extinguirse³².

- **“Denuncia unilateral”:** El principio **“pacta sunt servanda”** (los pactos son para cumplirlos, es una regla de conducta obligatoria para los Estados signatarios, principio de seguridad, justicia y de moral internacionales), rige los contratos y convenios en el Derecho Internacional y por tanto los Concordatos. Por ello no pueden cesar legítimamente por voluntad de una sola de las partes, salvo que el

³¹ MENDOZA, Paz Carlos María, *El Derecho Público Eclesiástico en los Concordatos de la Santa Sede de 1.954 a 1.994*, Imprimi Potest, Roma 1.997, Pág.: “Un ejemplo es el Concordato con Letonia de 1.922, que fue concluido por un período de tres años con facultad de prorrogación tácita de año en año, salvo denuncia hecha seis meses antes”.

³² MENDOZA, Paz Carlos María, *El Derecho Público Eclesiástico en los Concordatos de la Santa Sede de 1.954 a 1.994*, Imprimi Potest, Roma 1.997, Pág. 30: “Por ejemplo, por mutuo acuerdo quedó sin efecto en los Países Bajos, en 1.852, el Concordato concluido en 1.827”.

mismo convenio prevea la denuncia unilateral como causal³³. Toda la doctrina está de acuerdo, dice D'Avack," En que en ausencia de una cláusula expresa en tal sentido, la denuncia unilateral de un **Concordato** es no sólo ilícita, sino además inválida³⁴.

- **"Incumplimiento y violación unilateral"**: Si ocurre este fenómeno por parte de uno de los contratantes, la otra parte puede exigir su cumplimiento o bien considerarse absuelta de las obligaciones asumidas. En lo que a veces no hay acuerdo, es en lo referente al carácter y gravedad que deben tener las violaciones de una parte, para que pueda la otra denunciar unilateralmente el **Concordato** y darlo por extinguido.

- **"Cláusula "Rebus Sic Stantibus"**: Se refiere a la vigencia de un contrato en tanto se mantengan las cosas como están en el momento del pacto. Por ello, una variación profunda de las circunstancias que dieron base al tratado, puede convertir e inútiles o incluso perjudiciales algunas o muchas de sus cláusulas y ello puede ser causa de la extinción del convenio. Al ser el **Concordato** un pacto entre partes, esta cláusula rige también en ellos, y si se produce una importante variación de las circunstancias que motivaron el convenio, cualquiera de los contratantes puede pedir que se proceda, de común acuerdo, a la revisión del **Concordato**.

- **"Cambio en las partes contratantes"**: Es una cuestión relacionada con la **Cláusula "Rebus Sic Stantibus"**, se refiere a la posible extinción de los tratados internacionales por un cambio sustancial en algunas de las partes contratantes. Los **Concordatos** empeñan a personas morales, es decir a la Santa Sede y al Estado en cuestión; las personas son irrelevantes a los efectos de la continuidad del tratado. Los cambios a que nos referimos aquí son aquellos que se refieran a la misma identidad de las partes. Sí puede darse en cambio, una mutación sustancial en el Estado. Pueden tenerse en cuenta tres posibilidades: **1)** Cambio de gobierno: Esta circunstancia no puede causar la extinción de un **Concordato** ni de un tratado internacional. **2)** Modificación constitucional o cambio de régimen político: Tampoco es una causal de extinción, los **Concordatos** abordan materias que tocan la vida misma interna del Estado³⁵. **3)** Transformación que afecte a la misma identidad o soberanía del Estado.

³³ MENDOZA, Paz Carlos María, *El Derecho Público Eclesiástico en los Concordatos de la Santa Sede de 1.954 a 1.994*, Imprimi Potest, Roma 1.997, Pág. 30: "Tal el concordato con Rumania de 1.927, cuyo artículo 23 preveía de la denuncia unilateral con un preaviso de seis meses, y el ya mencionado concordato de Letonia de 1.922".

³⁴ D'AVACK, P. A, *Voz Concordato Eclesiástico, en Enciclopedia del Diritto, vol VIII, Varese, 1.958, y Trattato di Diritto Ecclesiastico Italiano, Ed 2, parte general, Varese Milano 1978, nota 79.*

³⁵ MENDOZA, Paz Carlos María, *El Derecho Público Eclesiástico en los Concordatos de la Santa Sede de 1.954 a 1.994*, Imprimi Potest, Roma 1.997, Pág. 33: "Como por ejemplo los problemas referentes a la enseñanza de la religión en las escuelas públicas, a los efectos civiles del matrimonio canónico, a la libertad de culto y de la Iglesia, etc".

1.6. EL CONCORDATO Y EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO.

Dentro de la Curia Romana, corresponde a la Congregación de Negocios Eclesiásticos Extraordinarios los asuntos que de alguna manera se relacionan con las leyes civiles y con los conventos estipulados con las diversas naciones, asuntos que les somete a examen el Sumo Pontífice por intermedio de la Secretaria de Estado de la Santa Sede. Cabe recordar que los cánones del Código de Derecho Canónico, no revocan en lo más mínimo los pactos celebrados por la Sede Apostólica con diversas naciones, por lo tanto, dichos pactos continúan en vigor, sin que a ello obsten las prescripciones contrarias del Código. Quiere decir, que al sancionar la Iglesia su nueva legislación, ha mantenido invariable el principio **“PACTA SUNT SERVANDA”**.

1.7. PERÍODO DE LOS CONCORDATOS ACTUALES. SITUACIÓN ACTUAL DE LA DOCTRINA.

El **Concordato** hoy día, se ha convertido en un instituto clásico y habitual para regular las relaciones Iglesia-Estado.

Las razones de este cambio son varias. Una de las principales se debe a la aparición del *“jurisdiccionalismo”* como doctrina política, debido al cual el Estado pretende derecho en materia eclesiástica, refutando el recibir ningún tipo de investidura o concesión por parte de la Iglesia, y consintiendo solamente, convenir con ella acerca del ámbito y los límites de la competencia respectiva en el ejercicio práctico de los derechos en aquella materia, mediante convenciones bilaterales estipuladas en la forma de tratados internacionales.

Hoy día, su objeto, abarcará una regulación general de las relaciones Iglesia Estado. Al mismo tiempo la forma se ha identificado con la de los Tratados Internacionales, con una similar redacción, firma y ratificación de acuerdo a las técnicas del Derecho Internacional y con los mismo efectos jurídicos. Dicho acuerdo asume la condición de ley interna dentro del Estado y dentro de la Iglesia.

Al hablar de la teoría contractual, se ha dejado esbozada la siguiente cuestión: *La situación actual de la doctrina en referencia a la naturaleza jurídica de los Concordatos*. Hoy día los autores están de acuerdo en los siguientes puntos:

* La naturaleza jurídica convencional de los acuerdos concordatarios (no son privilegios del Pontífice ni leyes internas del Estado);

* La paridad de las partes contratantes (ninguno se sitúa frente al otro como el superior frente al inferior o subordinado);

* El carácter de vínculo jurídico de las obligaciones asumidas en los pactos celebrados (no son obligaciones morales).

Se observa también, que hay una aceptación unánime en cuanto a que el ordenamiento jurídico en el cual se dan estos convenios no es el interno de las partes (estatal o canónico) sino otro ordenamiento exterior a ellas.

2. RELACIONES IGLESIA Y ESTADO

A lo largo de la historia, las relaciones entre la Iglesia y el Estado, han tenido incidencias, tanto en el ámbito religioso como en el ámbito político.

Al ser el hombre, un ser social por naturaleza, las creencias religiosas parecen encaminarse solamente al fuero interno de la persona humana. Las religiones de todos los tiempos, incluida la católica, se han manifestado como hechos sociales; por lo tanto todas estas religiones han intervenido en la vida, no sólo personal, sino también en el campo social de las personas, los pueblos y las comunidades³⁶.

El punto de inicio, es lo que se ha dado a conocer con el nombre de **“Dualismo Cristiano”**, ya que, encuentra su apoyo en diferentes textos del Nuevo Testamento. Como afirma Lombardía:

”La Iglesia, en cuanto se afirma como sociedad externa y visible en este mundo, con una jerarquía propia para la consecución de sus fines netamente espirituales, rompería el monismo antiguo es decir, el esquema de un único poder que organiza todo tipo de cuestiones públicas, incluidas las religiosas. Con el cristianismo irrumpe la idea de una sociedad distinta de la política que no se considera, por tanto sometida en lo que es el ámbito de sus propios fines al poder de los

³⁶ SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Número C-088 de 1994, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz, marzo 3 de 1994, manifiesta en sus consideraciones lo siguiente: “El fenómeno religioso en las sociedades, desde sus orígenes, reclama instancias de expresión institucional y de proyección regular, ya que aquel se ha constituido, en buena parte de la historia de la humanidad, en organización y estructura de comportamientos reiterados que demandan desarrollos normativos; en verdad, las religiones han sido expresiones coherentes y ordenadas y casi siempre sistemáticas, de una creencia o afirmación que incorpora ritos, credos, oficiantes y adeptos, seguidores creyentes o practicantes, relacionados entre sí del modo más con forme con los fundamentos implícitos o explícitos de la misma, y que procuran, en casi todos los casos, explicar las causas de la existencia y facilitar el ejercicio de algunas conductas íntimas y familiares, que sin ellas no se realizarían o se realizarán de modo. En épocas de libertad y de tolerancia, las religiones y en su caso las iglesias se hacen presentes de modo público y organizado en las sociedades, para permitir que dichos cometidos sean objeto de respeto, continuidad y reproducción; están vinculadas con las más delicadas actividades familiares y en buena medida han permitido fijar con certeza algunas de las relaciones civiles más importantes entre los hombres. Son de tal importancia y trascendencia dichas expresiones de la vida en sociedad, que su reconocimiento, garantía y protección institucional hacen parte de las aspiraciones ideológicas y doctrinarias más destacadas del pensamiento contemporáneo, hasta el punto de considerarlas como uno de los Derechos Humanos más importantes, como una libertad pública sustancial y como un derecho Constitucional Fundamental”.

imperios del mundo antiguo; por ello el cristiano rechaza cualquier deber de religiosidad impuesto por el poder imperial³⁷.

Por lo tanto, existen dos sociedades diferentes, en orden al desarrollo espiritual y temporal de vida humana. Estas sociedades tienen la autonomía e independencia proporcionadas a la autonomía e independencia de sus fines y de sus medios. Igualmente, existen dos centros de poder: uno para *el desarrollo de la vida religiosa* y otro para *la vida terrenal temporal*, estos centros de poder tienen la autonomía e independencia necesarias para el cumplimiento de sus fines.

A pesar de todo, el hombre, no está quebrantado, es uno solo, obligado a vivir en su doble perspectiva; pues los dos aspectos de su vida se integran constituyendo aspectos de una única vida. Se ve la necesidad de una relación armónica entre los dos ordenes, de hecho la historia ha reconocido las relaciones mutuas entre la Iglesia y el Estado.

La figura del **“Dualismo Cristiano”** es revelado por primera vez, a través del Papa Gelasio I, ya que en diversos documentos enviados al Emperador Cristiano Católico Anastasio I de Oriente, explica la distinción a todo *“monismo”*, por cuanto hace referencia a la existencia de dos sociedades y dos poderes, uno, es a lo que se refiere a la vida eclesiástica y a sus fines propios; y el otro, a lo relativo al bien común temporal.

Hemos podido apreciar, que no ha sido una tarea fácil, ya que en la historia ha aparecido una diversidad de posturas, todas ellas con una idea *“monista”*, es decir, el retorno a un único principio de poder: *El eclesiástico o el político³⁸.*

Un ejemplo típico, es el llamado **“cesaropapismo”**, ubicado en la época de Constantino, uno de sus más claros exponentes. Allí se reconoció la libertad a la Iglesia, además, se impuso por el emperador, él deber de ser el protector de la Iglesia, asumió funciones y competencias de tipo religioso que en la práctica desconocía la independencia de la iglesia en lo que le es propio a su naturaleza y sus fines. Una forma directa de intervención, fue en el nombramiento de obispos en la organización interna en la vida de la iglesia, y en multitud de detalles, incluyendo en la esfera doctrinal.

Después de la caída del Imperio Romano, aparece el llamado **“hierocratismo medieval”**, el cual cuenta con un papel fundamental que adquirieron los Prelados y

³⁷ LOMBARDIA-J. Otaduy, *“La Iglesia y la comunidad Política”*, en *Manual de Derecho Canónico*, Ed Eunsa, Pamplona 1988. Pág. 766.

³⁸ DE LA HERA, A. *“Evolución de las doctrinas sobre las relaciones entre la Iglesia y el poder temporal”*, en *Catedráticos de Derecho Canónico de Universidades Españolas, “Derecho Canónico”*, Pamplona 1974, Pág. 625: *“La Iglesia y los países católicos se han mantenido siempre dualistas (...) de hecho, el acercamiento a cómodas formas de sabor monista siempre fue una tentación tanto en el terreno doctrinal como en el práctico”*.

el Clero, por cuanto con el derrumbamiento general de las Instituciones quedaron constituidos como la única autoridad respetable, así adquirió un papel relevante en la jerarquía eclesiástica de la edad media. Siguieron, apareciendo nuevas formas de **“cesaropapismo”**, como es el caso de Carlo Magno.

El punto más importante, de manifestación que tuvo el **“hierocratismo medieval”**, se encuentra en la *“Bula Unam Sanctam del Papa Bonifacio VIII. “El núcleo doctrinal está en la consideración de la superioridad de poder espiritual sobre el temporal, que lleva a someter de los príncipes a la jurisdicción de la Iglesia, en la medida en que a la potestad eclesiástica corresponde juzgar acerca de los pecados y absolverlos. La competencia en razón del pecado, que evidentemente corresponde a la Iglesia, se entendió entonces en el sentido de que esta podía entrar en el análisis mismo de los actos de gobierno que pudieran considerarse injusto y proponer la solución correcta de las cuestiones políticas”³⁹”*.

No había claridad, a lo que hace referencia sobre la *“Autonomía temporal”*, se sentaron bases de los desarrollos sucesivos, en torno a la existencia y autonomía de la *“Ley Natural”*, que en plena edad media se gozaba con el pensamiento de Santo Tomas de Aquino⁴⁰.

Pero no solamente la Iglesia como Institución, tiene importancia en esta gran introducción que se está desarrollando. Hay otra visión, es decir, otra Institución que admite gran importancia como las otras y que no se puede dejara pasar por alto. Esta visión, esta perspectiva a la que nos referimos es la *“Institución Protestante”*.

Entre los muchos principios que trata esta importante figura, - *“La Protestante”* -, se encuentra el principio de la **“Sola Scriptura”**. Este principio hace referencia a que sólo la Biblia es fuente de conocimiento de la *“voluntad de Dios”*, y al propugnar el libre examen de cada individuo sobre ella, terminando en un planteamiento subjetivista. Este planteamiento, hace énfasis, en que no hay espacio para la idea de la Institución de la Iglesia con unidad de fe y de culto y gobernada por una jerarquía en cuya cabeza se sitúa el Pontífice de Roma.

Indiscutiblemente es así, para los reformadores protestantes ha sido rechazada la Institución de la Iglesia, es decir, como una institución jurídica y jerárquica. Cabe recordar que un buen hecho histórico que podríamos citar, y, que a la vez nos sirve

³⁹ LOMBARDIA-J. Otaduy, *“La Iglesia y la comunidad Política”*, en *Manual de Derecho Canónico*, Ed. Eunsa, Pamplona 1988. Pág. 772.

⁴⁰ MARTINEZ, Prieto Vicente, *El Concordato en la Jurisprudencia Colombiana*, Tomo I, Ed. Universidad de la Sabana, Bogotá 1998, Pág. 21: “Distintos acontecimientos vinieron a poner en crisis el hierocratismo medieval: La consolidación de los Estados nacionales que hace tambalear el ideal medieval de República Christiana; la pérdida del prestigio del papado; el cautiverio de avignon, el cisma de occidente; las doctrinas conciliaristas, la secularización del poder político. Todo favorece la intervención de los príncipes en las cuestiones eclesiásticas y, con ella, el retorno a formas más larvadas del antiguo cesaropapismo”.

de ejemplo fue el gesto que tuvo Lutero al quemar el “**Corpus Iuris Canonici**”, (*Cuerpo de Derecho Canónico*), junto con la Bula que lo excomulgó.

Con estos hechos, se destruía un planteamiento dualista, sin una idea clara de jerarquía espiritual, dejando desvirtuado uno de los rasgos típicos de los países que abarcan la reforma, y se produce así mismo, un drástico *monismo*.

Concluyendo este punto, cabe recordar, que se estableció como desenlace, un aspecto importante, para arreglar las guerras de la religión, contribuyendo a forjar la idea de **Estado Confesional, católico o protestante**. Este aspecto fundamental fue el “*Principio Cuius Regio Eius Religio, (Paz de Augsburgo, 1555; Paz de Westfalia, 1648)*”⁴¹.

La figura de Regalismo Católico, se ha presentado con designaciones diferentes en varios países, valga la pena mencionar algunos: Regalismo en España, Galicanismo en Francia, Jurisdiccionalismo en Italia, Febronianismo en Alemania y Josefinismo en Austria, entre otros.

Esta figura de Regalismo Católico, la iglesia exige, impone a estos países, a que se respeten las bases doctrinales del dualismo, se abre paso a un sistema de relaciones Iglesia - Estado, en el que los monarcas católicos ambicionan, y obtienen, una marcada intervención en los asuntos eclesiásticos.

Igualmente, también habíamos mencionado, que el cimiento del sistema regalista tenía como sostén el poder real. La doctrina católica ha afirmado siempre el origen divino, el poder de la autoridad. La teoría absolutista, lleva a afirmar que el poder o autoridad había sido confiado directa e inmediatamente por Dios al soberano, era como un origen divino⁴².

A los países hispanoamericanos, lo que más les incumbe es la forma o institución del Regalismo Español, ya que este insertaba instituciones y hábitos como las siguientes:

⁴¹ LOMBARDIA-J. Otaduy, “*La Iglesia y la comunidad Política*”, en *Manual de Derecho Canónico*, Ed Eunsa, Pamplona 1988. Pág. 772: “Se comprende el histórico nexo entre confesionalidad e intolerancia – represión estatal de los ciudadanos disidentes en materia de religión – y también las reclamaciones y concesiones de tolerancia; está se concibe como una fórmula jurídica que protege de algún modo la posición de los ciudadanos que practican religiones distintas de la del príncipe”.

⁴² MARTINEZ, Prieto Vicente, *El Concordato en la Jurisprudencia Colombiana*, Tomo I, Ed. Universidad de la Sabana, Bogotá 1998, Pág. 21-22: “De aquí se derivan dos consecuencias eminentemente prácticas y puestas al servicio del absolutismo: En primer lugar, quedaba reforzado en su autoridad temporal y, en segundo término, resultaba investido de un título sagrado (el llamado Derecho Divino de los Reyes) que convertía en legítima su intervención en cuestiones eclesiásticas”.

* **Patronato Regio**, el cual el monarca tenía el control del nombramiento de obispos y de los principales cargos eclesiásticos.

* **Pase Regio**, supeditaba al beneplácito real la ejecución de cualquier documento precedente de la curia Romana.

* **El Recurso de Fuerza en Conocer**, permitía someter al juicio de los tribunales del rey de las sentencias de los tribunales eclesiásticos.

* **El Tribunal de la Inquisición**, hacía de este instrumento de represión de las herejías un organismo que estaba también al servicio del poder real.

* **Intervenciones en las elecciones pontificias a través del veto de determinados diplomáticos**⁴³.

Cabe resaltar, que estas Instituciones no se ciñen a periodos lejanos de la historia. También se ciñen a tiempos posteriores que juegan un papel importante a la hora del tránsito a la época Republicana, explicando un poco más a fondo las reacciones entre Iglesia y Estado a partir de la Independencia y algunos de los preceptos que ulteriormente, han hecho parte de los **Concordatos** suscritos entre la Santa Sede y el Estado colombiano.

Con el paso de la historia, y con los grandes cambios políticos, sociales y culturales; se tomo una mayor importancia, se piensa mucho más sobre el individuo, sobre la persona humana, sobre este sujeto de derechos los cuales no pueden ser vulnerados. Surge así mismo las *Declaraciones de los Derechos Humanos*, como formulaciones de libertades del hombre frente al poder político. Cabe aclarar, que son las declaraciones proclamadas por las Revoluciones Francesa y Norteamericana.

Valga anotar, y hacer cierto énfasis en algunas diferencias importantes que se han distinguido entre estas dos revoluciones en cuanto al aspecto religioso:

⁴³ SANCHEZ, Bella I, *Iglesia y Estado en la América Española*, Ed Eunsa, II edición, Pamplona 1991, Pág. 106: “La Iglesia no se enfrentaba, en el caso español, como cuestiones dogmáticas ni problemas de cisma o de falta de adhesión, a la Sede Apostólica, sino a un paternalismo estatal que ahogaba la legítima libertad de actuación de la Iglesia, aunque fuera acompañada de un sincero deseo evangelizador. Si se mide por sus frutos, hay que reconocer que la política religiosa de los monarcas españoles contribuyó eficazmente a la consolidación del catolicismo en el continente americano y Filipinas. Por rota parte, las posibilidades de una eficaz intervención de Roma eran casi nulas. Sin duda los graves defectos del patronato, tal como se entendía y explicaba por los monarcas y sus ministros, han servido para desaconsejar la formula para el futuro, pero cabe pensar si en el pasado cabria otra formula distinta de lo que rigió la vida religiosa de América durante más de tres siglos”.

DECLARACIÓN DE VIRGINIA (Norteamérica)	DECLARACIÓN FRANCESA (Francia)
<p>1. Consideró la religión como algo positivo.</p> <p>2. Inspira un planteamiento de la libertad religiosa que dio lugar a una mayor protección jurídica de las manifestaciones de la religiosidad.</p> <p>3. Norteamérica se movía por un fuerte ideal religioso, deseando una sociedad pluralista que rompiera con las luchas e intolerancias del pasado.</p> <p>4. Separatismo: El Estado se declara incompetente en materia religiosa.</p>	<p>1. No capto el aspecto referente a la libertad para el conjunto de los actos en los que se manifiesta la religiosidad.</p> <p>2. Lo único que se protege son las opiniones "incluso religiosas" para cuya manifestación el orden público constituye un límite, cuyo alcance lo fija la Ley.</p> <p>3. La Revolución era contra un Estado absoluto y Confesional Católico.</p> <p>4. Separatismo: Europa postula el Estado Laico.</p>

De aquí surge la clara oposición inicial de los romanos Pontífices. Efectivamente, la Iglesia se oponía a toda forma de libertad religiosa formulada por sus defensores en el Siglo XIX. Igualmente, durante la edad moderna la libertad religiosa había estado ausente de la convivencia social en Europa.

Pero no sólo, fue la Iglesia Católica la que se opuso a las formulaciones liberales sobre las libertades de conciencia y de cultos. Otras Iglesias y Confesiones Cristianas hicieron lo mismo.

La Institución del Estado Laico era propuesto por el liberalismo, se quería que la organización política se declarara incompetente en materia religiosa y postular un Estado agnóstico, y religioso, defendiendo así mismo, la irrelevancia de doctrinas religiosas en el ámbito político y jurídico, y, por tanto, agresivo con respecto al fe católica. Lo que se pretendía era una disociación entre el orden jurídico y el orden moral objetivo.

Con todas estas consecuencias, lo que estaba en juego para la Iglesia, eran las cuestiones y principios en los que ella misma, la Iglesia, no podía ceder por ser expresión fundamental de su doctrina. Por esto, se veía tan insistentemente la oposición de la Iglesia Católica al principio liberal de la separación de la Iglesia y el Estado.

Un verdadero y consistente dualismo cristiano, se consolidó con la elaboración de la **Doctrina de la concepción cristiana del Estado**. Sus principales exponentes o

representantes fueron: León XVII y Pío XII, claro esta, que sin dejar de lado la defensa de la Independencia de la Iglesia respecto al Estado; y, de igual manera los deberes del Estado frente a la religión que se contienen dentro de la obligación de dar “*culto a Dios*”, inspirando cristianamente las leyes y la actuación del Estado.

Para comenzar este gran tema, debemos hacer unas precisiones, que nos darán una visión mucho más amplia sobre las relaciones entre estas dos Instituciones: Iglesia - Estado.

Los principios entre la separación entre la Iglesia y el Estado, y la Libertad de Cultos se condenan, ya que se inspira en el *relativismo*, en el *indiferentismo* religioso y en la concepción de que el hombre es independiente frente a Dios⁴⁴.

Se debe tener en cuenta, que desde el punto de vista del Estado Confesional, y con la relación a las circunstancias concretas en que la doctrina se aplicará, por lo que se refiere a la posición jurídica de los grupos religiosos no católicos, se recurre a la doctrina de la tolerancia, llevándonos a establecer un Estatuto Jurídico para las religiones erróneas, basadas en la situación espiritual y política de una concreta sociedad.

En definitiva, se abre paso a dos ideas fundamentales: *La autonomía de lo temporal y la libertad del católico para actuar en la vida pública*, sin comprometer a la Iglesia.

Fue así, como Benedictino XV (1914-1922), quiso reparar las relaciones Iglesia-Estado, apoyándose en la necesidad de ayuda y de colaboración que debe existir entre las dos sociedades impulsando la firma del **Concordato** como un instrumento jurídico que hiciere posible esa colaboración permanentemente.

Se desprendieron consecuencias muy positivas para ambas partes, se partió del reconocimiento de la personalidad jurídica Internacional de la Iglesia, ya que fue una inspiración de la Santa Sede lograda desde que se planteó la cuestión Romana por la pérdida de los Estados Pontificios. Igualmente, se hizo énfasis en el reconocimiento de la dignidad y de los derechos de la persona, cobijados dentro del marco del Derecho Natural, y se abrió paso al concepto de “*Autonomía de lo Temporal*” y llegándose a hablar de una “*Legítima Laicidad del Estado*”.

Hoy día, existe la **Encíclica PACEM IN TERRIS**, (1963), Doctrina del Papa Juan XXIII. Un aspecto cardinal en la evolución de la doctrina de la Iglesia sobre la

⁴⁴ MARTINEZ, Prieto Vicente, *El Concordato en la Jurisprudencia Colombiana*, Tomo I, Ed. Universidad de la Sabana, Bogotá 1998, Pág. 21-22: “La Iglesia reafirma la tradicional doctrina que considera como ideal la confesionalidad del Estado, entendida como la concepción de la vida pública que se apoya en la existencia de Dios y en la revelación que él ha hecho al hombre de una serie de verdades que no pueden ser desconocidas tampoco en la vida pública. El hombre y la sociedad tienen el deber de dar “culto a Dios”. Y este culto debe ser el único y verdadero, contenido en la religión católica, única verdadera”.

Libertad Religiosa se encuentra en esta Encíclica⁴⁵, ya que en esta Encíclica se contiene el desarrollo del cómo están contemplados los derechos de la persona, relacionados con su dignidad humana.

Como consecuencia de los numerosos y diferentes textos citados y estudiados, se podría concluir los puntos de vista que fueron esbozados a partir de estas dos Instituciones, – Iglesia y Estado -, y cómo se ha presentado la influencia que ha tenido en las naciones dejando a su paso diferentes cambios sociales, culturales y políticos. Se puede establecer que:

- Iglesia y Estado son Instituciones independientes, que subsisten cada cual por separado, autogobernándose independientemente, consecuentemente la iglesia esta reafirmando su dualismo legendario.

- El autogobierno se basa en su diversa naturaleza, ya que la Iglesia tiene como fin la salvación de las almas y es una sociedad de orden sobrenatural.

- El autogobierno de la sociedad política es de orden natural y su fin último es el bien común temporal.

- Aunque ambas sociedades gozan de naturaleza diferente, no significa que estén en incomunicación, deben ser conocidas y relacionadas entre sí.

- El punto de partida inicial, que concierne a la jerarquía de la Iglesia, en cuanto a su aspecto temporal es exponer principios y emitir juicios morales, que luego se convertirían en el fin, lo mismo es enseñar el camino de la salvación, incluyendo la necesidad de incluir los preceptos de la ley natural.

- Lo que se pretende últimamente, es que Estado e Iglesia, sin importar su naturaleza, sirvan al hombre, y, la base fundamental es establecer un campo de relaciones jurídicas entre ambas.

Si se quieren lograr o alcanzar estos fines, es menester que sé de la presencia de documentos relevantes como el **Concordato**, formalizar a través de ellos los fines de las sociedades (Iglesia - Estado), sin olvidarnos de que estos constituyen fuentes de Derecho Canónico y fuentes del derecho del Estado signatario.

Finalmente, se cree conveniente citar el siguiente texto aclarándonos mucho más el panorama resumiendo lo anterior, ya que este, no plasma directamente la tesis de

⁴⁵ LOMBARDIA-J. Otaduy, “La Iglesia y la comunidad Política”, en *Manual de Derecho Canónico*, Ed Eunsa, Pamplona 1988. Pág. 789: “Aparece, por primera vez, en un documento pontificio la consideración del tema del tratamiento jurídico de la vida religiosa, no desde la perspectiva de los Derechos de la Iglesia, vistos a la luz de la revelación, sino sobre la base del Derecho Natural, que reclama – como exigencia de la dignidad de la persona humana – la libertad religiosa. Y ello, no en virtud de la veracidad de las creencias, sino como un derecho de todo hombre, pese estar expuesto al error”.

la confesionalidad católica del Estado, sino tan sólo nos plasma un supuesto de hecho: *“Es que la comunidad religiosa determinada pueda recibir un especial reconocimiento civil en el ordenamiento jurídico de la sociedad.* El documento es el siguiente:

“La Declaración Dignitatis Humanae. Concilio Vaticano II. Libertad Religiosa y Libertad de la Iglesia, numerales dos y seis:

Numeral dos:

“La persona humana tiene derecho a la Libertad Religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y ello de tal manera, que en materia religiosa ni se obliga a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado con otro, dentro de los límites debidos.

El derecho a la libertad religiosa se funda en la dignidad misma de la persona humana, tal como se le conoce por la palabra revelada por Dios y por la razón. Este derecho de la persona humana a la libertad religiosa debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que se convierta en un derecho civil”.

Numeral seis:

“Finalmente, el poder civil debe evitar que la igualdad jurídica de los ciudadanos, la cual pertenece al bien común de la sociedad, jamás, ni abierta ni ocultante, sea lesionada por motivos religiosos ni se establezca entre aquellos discriminación alguna, si en atención a peculiares circunstancias de los pueblos se otorga a una comunidad religiosa determinada un especial reconocimiento civil el ordenamiento jurídico de la sociedad, es necesario que al mismo tiempo se reconozca y respete a todos los ciudadanos y comunidades religiosas el derecho a la libertad en materia religiosa⁴⁶”.

⁴⁶ LOMBARDIA-J. Otaduy, *“La Iglesia y la comunidad Política”*, en *Manual de Derecho Canónico*, Ed Eunsa, Pamplona 1988. Pág. 797: *“Con palabras de Hervada: Puede resumirse la posición del laico católico que armoniza la legítima autonomía en lo temporal, y el derecho de libertad religiosa: “La posición jurídica del laico ante la sociedad eclesíástica y la sociedad civil está configurada por los derechos fundamentales: el derecho de libertad religiosa ante la sociedad civil, y el derecho de libertad en materias temporales ante la sociedad eclesíástica”. (Hervada J; “Comentarios al Can. 227”, en Código de Derecho Canónico, Ed. Eunsa, Pamplona 1987, Pág. 182)”.*

2.1. RELACIONES IGLESIA-ESTADO ANTES Y DURANTE EL CONCILIO VATICANO II.

Ya ubicados mucha más en el tema, es conveniente que, estudiemos detalladamente la historia que ha girado en torno de estas dos figuras institucionales, (Iglesia – Estado), que son básicas en la conformación de un Estado, no sólo en nuestro Estado Colombiano, sino internacionalmente.

De forma sumaria, se mencionaran los aspectos más importantes que han ocurrido a lo largo de la historia en las relaciones de la Iglesia y el Estado en Colombia, ya que ha influido notoriamente en nuestro proceso de formación:

La forma de Regalismo, estuvo regulada durante la Colonia en cuanto a la situación eclesiástica, bajo los dominios españoles, más concretamente por la Colonia Española. Esta forma de Regalismo ha recibido el nombre de Patronato Real. Sucesivamente, se quería que con la evolución de la época de la Independencia, la continuidad del Patronato siguiera rigiendo, pero esta vez atribuido a las autoridades de la República. La razón de esto, se basaba en que, los nuevos Estados eran la continuación del anterior, y además, se consideraban heredadas las prerrogativas de la Corona.

En éstas épocas de evoluciones sociales, políticas y culturales, ya se estaba hablando sobre la forma de cómo plantear una Institución nueva, como el **Concordato** con la Santa Sede. Prueba de lo anterior se produjo con la Constitución de 1811 y el Colegio Electoral de 1813, ya que estas dos figuras, tenían el propósito común de *“Establecer correspondencia directa con la Silla Apostólica con el objeto de negociar un Concordato y la continuación del Patronato que el gobierno tiene sobre la Iglesia en estos dominios”⁴⁷*.

Evidentemente, con el paso de esta época, no faltaron, en los inicios de la vida republicana, las declaraciones de una *“Confesionalidad Católica”*, manifestación que se hizo presente en el Congreso de Cúcuta en 1821⁴⁸. Sobre este tema, *“La Confesionalidad Religiosa”*, nos referiremos con atención más adelante.

⁴⁷ MARTINEZ, Prieto Vicente, *El Concordato en la Jurisprudencia Colombiana*, Tomo I, Ed. Universidad de la Sabana, Bogotá 1998, Pág. 29. Para un estudio más detenido de este tema es fundamental, haciendo abstracción del acento polémico de algunos planteamientos, la obra de G. CAVALIER, *Las Relaciones entre la Santa Sede y Colombia*, 2 tomos, Ed. Kelly, Bogotá 1988. Ofreciendo, en efecto, un panorama completo de la cuestión, con una excelente recopilación de documentos.

⁴⁸ CAVALIER, G, *Las Relaciones entre la Santa Sede y Colombia*, T. I, Ed. Kelly, Bogotá 1988, Pág. 71: “Ser uno de sus primeros deberes al conservar en toda su pureza la religión católica, apostólica, romana, como uno de los más sagrados derechos que corresponden a los ciudadanos, y que influye poderosamente en el sostenimiento del orden, de la moral y tranquilidad pública”.

Posteriormente, el General Santander, mediante Ley del 22 de julio de 1824, en el cual se estableció lo siguiente:

Artículo primero, “*La República de Colombia debe continuar en el ejercicio del derecho del Patronato que los Reyes de España tuvieron en las iglesias metropolitanas, catedrales y parroquiales de esta parte de la América*”.

Artículo dos: “*Se ordenaba al ejecutivo celebrar un Concordato con su Santidad para asegurar “para siempre e irrevocablemente esta prerrogativa de la república”*⁴⁹.

Como sintetiza CAVALIER: “*La ley Colombiana de Patronato recogía en un solo cuerpo todo cuanto el antiguo gobierno español hacía en la materia por delegación papal o habérselo atribuido él mismo*”. De igual manera se puede apreciar, cómo desde los inicios de éstas épocas, ya se hablaba de una posible “*desconcentración del poder*”, es decir, ya no sólo correspondía al Ejecutivo tener relaciones con la Santa Sede, sino que también, el legislativo ya intervenía en estos convenios, claro esta, cada cual con sus respectivas limitaciones para poder negociar. Y es así, como la figura del llamado Patronato, “*Ley de patronato de 1824*”, fue llevada cabalmente a la práctica⁵⁰.

Fue así, como se dio por parte de la Santa Sede, el reconocimiento solemne, de la independencia de la Nueva Granada, el 26 de noviembre de 1835. Sucesivamente a este hecho, la santa Sede designó el primer representante diplomático granadino, representado en *Monseñor Cayetano Baluffi*, su misión era arreglar ciertos puntos del Patronato, pero desafortunadamente no llevo a cabo su misión, dejando en el limbo, no sólo el patronato, sino también el Concordato.

Se desarrolló la “*Ley sobre desafuero Eclesiástico*”, el primero de abril de 1849, durante el gobierno de José Hilario López⁵¹. Como se ha de ver, desde esta época

⁴⁹ CAVALIER, G, *Las Relaciones entre la Santa Sede y Colombia*, T. I, Ed. Kelly, Bogotá 1988, Pág. 197-198: “La Ley detallaba la manera como debía ejercerse el Patronato y repartía su competencia entre el Legislativo y el Ejecutivo, en los intendentes y gobernadores, y constituía una completa reglamentación del gobierno eclesiástico en la república...”. Más adelante señala el autor: “... Es menester no olvidar que los nuevos gobernantes de Colombia eran, o bien herederos del Regalismo Español aun cuando católicos, y otros educados en las ideas liberales que rechazaban toda injerencia de la religión en la vida social. A los primeros se debió la paciente política con la Santa Sede. A los segundos, el sembrar la semilla del conflicto que habría de culminar en 1851”.

⁵⁰ MARTINEZ, Prieto Vicente, *El Concordato en la Jurisprudencia Colombiana*, Tomo I, Ed. Universidad de la Sabana, Bogotá 1998, Pág. 30: “Entre otros, los hechos más destacados en desarrollo de esta Ley fueron los siguientes: Señalamiento de límites de las circunscripciones eclesiásticas por parte del ejecutivo; disposiciones del Congreso sobre el registro y conservación de los bienes de las comunidades religiosas; Negación del pase a un Breve del Papa Gregorio XVI sobre designación de jueces sinodales; Reforma del número de sillas de la Catedral de Pamplona. En suma “lo eclesiástico era tratado como un ramo importante de la administración pública, cuyo funcionamiento se regulaba minuciosamente”.

⁵¹ MARTINEZ, Prieto Vicente, *El Concordato en la Jurisprudencia Colombiana*, Tomo I, Ed. Universidad de la Sabana, Bogotá 1998, Pág. 30: “En esta Ley se extinguió todo fuero eclesiástico,

los distintos el manejo eclesiástico y religioso, lo conocía la justicia ordinaria, es decir, no había un manejo único y especial para procesar los diferentes miembros de la Iglesia católica.

Pero no todo seguía su orden normal, las cosas ya habían llegado al punto de que el tema religioso se vio afectado por algunos adversarios que no estaban de acuerdo con este tipo de confesionalidad, es decir, la religiosa, apostólica y romana. El Papa Pío IX, le dirigió al Arzobispo Mosquera en septiembre de 1852 unas cartas en las cuales hacía pronunciamientos, quejándose de lo que se estaba viviendo.

Como lo cita CAVALIER en su texto:

“...La cruda guerra que ciertamente se hace a nuestra santísima religión, y las diversas Leyes, del todo contrarias a la Iglesia Católica, a su libertad, a sus derechos, a sus máximas, sus sagrados ministerios e instituciones, por las cuales la potestad civil pretende reducir la misma Iglesia a una indecorosísima servidumbre, deprimirla, y si posible fuera, arruinarla⁵²”.

Persecuciones, destierros, encarcelamientos de algunos prelados, la expulsión de jesuitas y la soberanía que se le dio al gobierno para la organización y dirección de los seminarios, fueron algunas de las muestras fehacientes, de que la religión católica estaba cruzando por una gran crisis.

Posteriormente, vino un hecho que vino a desencadenar la situación por la cual estaban pasando estas dos instituciones, –Iglesia - Estado -, la separación entre ellas en 1853, asumida por el gobierno del general José María Obando. Entró en vigor la constitución del 21 de mayo de 1853. Alguna de las consecuencias, que dieron paso a grandes transformaciones en nuestro país Colombiano, no sólo sociales y políticas, sino también culturales de este hecho, fueron las siguientes:

“La República renunció al derecho de patronato sobre los nombramientos eclesiásticos, que aquella no había cesado de reclamar desde la independencia y cuyo reconocimiento había siempre esquivado la Santa Sede. La República renunció a su parte y quitó a la Iglesia la de ella en la contribución de los diezmos, que se volvió enteramente voluntaria. Terminó el fuero eclesiástico tanto para los religiosos como para los seglares, en todas las materias. La República expropió en favor de los habitantes de los templos católicos, sus bienes y rentas. Despojó

se sometieron a la corte Suprema de Justicia las causas criminales de Arzobispos y Obispos por mal desempeño de sus funciones, o por delitos comunes que tuvieran pena en alguna ley de la república, sometía a los eclesiásticos a los tribunales en los negocios civiles de orden temporal y en los pleitos promovidos contra el clero y de los que antes conocía la autoridad eclesiástica”.

⁵² CAVALIER, G, *Las Relaciones entre la Santa Sede y Colombia*, T. I, Ed. Kelly, Bogotá 1988, Pág. 279.

la República a las comunidades religiosas de su personería jurídica y les expropió sus bienes al cabo de veinticinco años, con lo cual terminaba efectivamente con las corporaciones religiosas de todo orden, dejándoles sin posibilidad de adquirir ningunos bienes pues no eran personas ante la Ley. Desechó también la posibilidad del regreso de los jesuitas, para quienes no reconoció ni siquiera los derechos mínimos que la Constitución reconocía a toda persona. Rompió la república la posibilidad de mantener relaciones diplomáticas normales con la Santa Sede, pues las limitó a los “negocios internacionales”, que no existían entre la Nueva Granada y la Santa Sede. Finalmente, se desprendió la República de todas las facultades legales que le permitían intervenir en los asuntos eclesiásticos y dejó sin fuerza legal las Leyes canónicas y sin efecto jurídico las sentencias pronunciadas por los tribunales eclesiásticos”.

Todas las consecuencias anteriores, nos muestran un panorama no muy grato para la Iglesia católica, consecuentemente desapareció el Patronato, hasta el punto de llegar a ser una Institución casi invisible, sin ninguna fuerza o poder para que tuviera, como ha sucedido, una representación consistente dentro del Estado, ni siquiera se quería la existencia de una confesionalidad religiosa por parte del Estado⁵³.

Con el paso del tiempo, apareció la llamada “*Ley del 20 de junio de 1853*”, con ella se consagraron nuevas normas para la Institución Católica, alguna de estas normas fueron las siguientes: En cuanto al matrimonio, por medio de la cual los jueces civiles conocían de las causas de los matrimonios, celebrándose ante ellos, y ante quienes se tramitaban igualmente los procesos de nulidad y divorcio vincular por mutuo consentimiento, sometieron los cementerios a las autoridades civiles, dejó sin efectos civiles los nacimientos, muertes y matrimonios no registrados ante notario público, reconocía la personería jurídica de los conventos y de las respectivas comunidades masónicas y se devolvió el control del seminario a quien ejerciera las funciones de Arzobispo. Como se puede apreciar la Iglesia Católica estaba recuperando lo mucho que había perdido, volviendo a tener nuevamente más autonomía para ciertos casos.

Con la aparición de la Constitución Radical de 1863, los gobernantes impulsaron un Derecho especial en materia religiosa basado en una actitud “abiertamente hostil respecto a las Confesiones religiosas, en lo especial hacía lo que se refiere a la

⁵³ URIBE, Mauricio – LASTRA A, *Derecho Eclesiástico en el Estado Colombiano*, Ed. Universidad de la Sabana, Bogotá 1990, Págs. 23-24: “La Constitución de 1853 quiso romper netamente con la tradición confesional católica de Colombia y orientar su planteamiento en política religiosa sobre la base de la separación entre la Iglesia y el Estado, con lo cual se dio fin a la secular Institución del Patronato”.

Iglesia Católica. La Constitución de Rionegro, fue otra serie de mediadas persecutorias que se iniciaron con el “*Decreto de la Tuición de Cultos*”⁵⁴.

En 1863 se reunió en Rionegro, La Convención Nacional, con el objeto de reformar la Constitución. La nueva Carta contenía los siguientes temas: en materia religiosa, consagro “la profesión libre, pública o privada, de cualquier religión, con tal que no se ejecuten hechos incompatibles con la soberanía nacional, que tengan por objeto turbar la paz pública.

El concepto de “*Soberanía Nacional*”, aplicado a cuestiones religiosas, encontraba en el **Artículo 23** su desarrollo:

“Para sostener la soberanía nacional y mantener la seguridad y tranquilidad pública, el Gobierno Nacional y el de los Estados, en su caso, ejercerán el derecho de suprema inspección sobre los cultos religiosos, según lo determine la Ley. Para los gastos de los cultos establecidos o que se establezcan en los Estados unidos, no podrán imponerse contribuciones. Todo culto se sostendrá con lo que los respectivos religionarios suministren voluntariamente”.

Otras leyes aparecieron con el paso del tiempo, como la del 19 de mayo de 1863 con la “*desamortización de manos muertas*”, con modificaciones, que extendían el alcance de la expropiación y facilitaban las rentas y remates a favor de los particulares. Posteriormente aparece la “*Ley de policía nacional en materia de cultos*”, que desarrollo el principio de sujeción de la Iglesia al Estado bajo penas muy severas. Más radical fue la “*Ley 34 de 1864*”, con otras modificaciones más estrictas.

Por las consecuentes guerras civiles, se produjo un cambio que culminó con la Constitución de 1886 y el **Concordato** del año siguiente, suscrito en roma el 31 de diciembre de 1887 y aprobada mediante Ley 35 del 27 de febrero de 1888. En el mismo año, tuvo lugar en Roma, el Canje de Ratificaciones. En conclusión, con la influencia del Presidente Nuñez, fue decisiva, la posición de la Iglesia en las instituciones nacionales. La Iglesia adquirió entonces una preponderancia inusitada en los asuntos públicos y políticos y durante los cuarenta y cinco años siguientes su influencia sobre el Estado y la sociedad fue notable. Posteriormente, se

⁵⁴ MARTINEZ, Prieto Vicente, *El Concordato en la Jurisprudencia Colombiana*, Tomo I, Ed. Universidad de la Sabana, Bogotá 1998, Pág. 32: “*La Constitución, incluían como exigencias las siguientes: pase o autorización del gobierno para que los Ministros Sagrados pudieran ejercitar sus funciones religiosas. De lo contrario “serán tratados como usurpadores de las prerrogativas de la Unión Granadina y en consecuencia extrañados del territorio”. Otras del mismo corte fueron la expulsión del legado pontificio y de los jesuitas; la expropiación de bienes eclesiásticos (“desamortización de bienes de manos muertas”) en agosto del mismo año; disolución de las comunidades religiosas en el mes de noviembre; prisión y extrañamiento del Arzobispo Herrán; exigencia de reconocimiento del gobierno y de sus disposiciones a los eclesiásticos, so pena de ser confirmados o extrañados del territorio de la unión”.*

desarrollaron diversas convenciones y tratados que influyeron en la Iglesia y sus relaciones con el Estado.

El Proceso culminó con la Ley Concha, Ley 54 de 1924. El **Concordato** vigente fue firmado en Bogotá el 12 de julio de 1973 por el Ministro de Relaciones Exteriores. Fue aprobado con su Protocolo final, por medio de la “Ley 20 de 1974”, esta Ley fue sancionada por el Presidente Alfonso López Michelsen el 18 de diciembre de 1974, y publicada en el Diario Oficial n. 34234 del 14 de enero de 1975. El día 2 de julio de 1975, en la ciudad del Vaticano, tuvo lugar el canje de Ratificaciones.

La Ley 20 de 1974, aprobatoria del **Concordato** y de su Protocolo Final, dejó sin efecto el **Concordato** de 1887. Igualmente derogó la Ley 54 de 1925 (Ley Concha). Igualmente, dejó sin vigor, entre otros acuerdos posteriores al **Concordato** de 1887, la Convención de Misiones del 29 de enero de 1953.

Pasando a otro punto de mucha importancia, nos concentraremos un poco más, en cómo han sido las relaciones, Iglesia y el Estado, en el tiempo inmediatamente anterior al Concilio Vaticano II, ya que esta evolución ha tenido gran influencia en la elaboración de los textos Concordatarios. La elaboración de estos textos, no sólo cobijó a nuestro ordenamiento jurídico Colombiano, sino que también, en el ámbito internacional.

Anterior al Concilio Vaticano II, se configuraron una serie de “*Principios Jurídicos*” referentes a estas dos Instituciones - (Iglesia – Estado)-, sustentados y apoyados por la Escuela del Derecho Público Eclesiástico. Estas teorías, fueron aceptadas en cierta parte, no solamente por la Santa Sede, sino también en varios documentos y fueron incluidos en diferentes planes de estudios para universidades y seminarios, entre otros. A continuación explicaremos los rasgos más importantes contenidos en estas tesis jurídicas:

2.2. PRINCIPIOS O TESIS JURÍDICAS DEL DERECHO PÚBLICO ECLESIAÍSTICO EN LAS RELACIONES DE IGLESIA Y ESTADO.

*** Existen dos sociedades perfectas: La Iglesia y el Estado:**

“Sociedad Jurídicamente perfecta, es aquella que tiene como fin un bien que es completo en su orden, y que posee por el derecho todos los medios para conseguirlo, es independiente y autosuficiente en su orden, esto es, plenamente autónoma⁵⁵”.

⁵⁵ OTTAVIANI, A, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, Vol. I, 4ta Ed., Vaticano 1958, 1960, Pág. 41. El texto en latín es el siguiente: ‘Societas iuridice perfecta ea est quae bonum in suo ordine completum tamquam finem habens, ac media omnia ad illud consequendum iure possidens, est in suo ordine sibi sufficiens et independens, id est plene autonoma’.

La Iglesia, es sociedad perfecta como consecuencia de su fin sobrenatural, no esta subordinado al fin de ninguna otra sociedad. Esto es lo que caracteriza a la sociedad perfecta, lo que busca esta sociedad es tener como un bien completo. Un bien supremo y completo en cada uno de ellos, y dos sociedades que tienen como fin cada uno de esos bienes supremos: **Iglesia y Estado**; y como consecuencia de la subordinación del bien natural, se afirma la indirecta subordinación del Estado a la Iglesia.

El “derecho” procede de ese fin completo y no subordinado. El “derecho” lo tiene la sociedad perfecta y que tiene conjuntamente los medios jurídicos necesarios para la consecución de ese fin. Explica Soler: *“Este derecho se concreta: en el derecho a la potestad; y en la autosuficiencia y autonomía, en la independencia respecto a cualquier otra sociedad”⁵⁶*.

Es así, que a raíz de esta independencia de las dos Instituciones -(Iglesia – Estado) -, ambas se tratan de “igual a igual”, en un plano de mutua exterioridad. Al ser independientes, cada cual se debe delimitar su respectivo campo de competencias, es decir, ejercer una cierta independencia en el ejercicio de la propia potestad. Cada cual deberá respetar los aportes de la otra, y a su vez, cada cual regirá y ordenara en su propia institución, sin que se hagan gravosas las cargas para cada parte, es decir, que cada cual se comporte respetando él límite de la otra.

*** El Estado debe reconocer a la verdadera Iglesia y reconocerla como sociedad perfecta:**

El deber del Estado, es reconocer a la Iglesia como verdadera, y reconocerle, igualmente en ella, la verdadera religión. El reconocimiento debe ser público, explícito por parte del Estado, es algo que exige la Iglesia como verdadera Institución. Podríamos afirmar, que queda delineada la doctrina de la *“confesionalidad el Estado”*.

*** El reconocimiento debe ser tal, que favorezca al Estado a la verdadera Iglesia, con exclusión de cualquier otro tipo de cultos:**

El Estado tiene él deber de *“rendir culto a Dios”*, es un “deber ser” del Estado, debe profesar públicamente la religión, profesar la verdadera religión que es la católica. Los gobernantes tienen él deber de profesar y proteger esta verdadera religión, es el comportamiento de los gobernantes y del Estado. Por otro lado, es completamente lícito que consideren con los mismos derechos que la verdadera religión, a las diversas clases de cultos, distintos del verdadero.

⁵⁶ SOLER, C, *Iglesia y Estado. La incidencia del Concilio Vaticano II sobre el Derecho Público Externo. Pamplona 1993. Págs. 35-36.*

El Estado favorece la verdadera religión, pero no en pocas ocasiones tendrá que tolerar la existencia de otras confesiones, que practican creencias ajenas a la religión católica, y esto con el fin de evitar un mal mayor o preservar un mayor bien.

En este sentido, la iglesia entiende la actitud de los gobernantes y no los juzga por esto.

*** La Iglesia tiene potestad directa en las cosas espirituales y potestad indirecta sobre las temporales, en razón de las espirituales:**

La supremacía del “*fin sobrenatural*” de la Institución de la Iglesia, sobre el fin natural del Estado, se interpreta en que la Iglesia tenga una potestad indirecta sobre el orden temporal, en la medida que este afecte a lo espiritual. Esto se refleja como una potestad y una consecuencia de carácter jurídico⁵⁷.

Podemos establecer los diferentes fines, en los cuales se presenta una relación indirecta y accidental de “*subordinación*” del Estado a la Iglesia, ya que, obstaculiza usar medios para la consecución del fin inferior, dejando así, la imposibilidad de la consecución del fin superior. Es de tal importancia, el llamado “*fin superior*”, ya que es necesario que el Estado proporcione a la iglesia, de los medios que estén en su poder, y que ella, es decir la iglesia, necesite para el alcance del “*fin sobrenatural*”.

Por otro lado, podemos concluir que la Iglesia también ejerce una potestad o autoridad mover los obstáculos que la actividad del Estado interponga, para que la Iglesia no pueda realizar su fin. Igualmente, esta Institución, la Iglesia, podrá requerir del Estado la ayuda para que pueda alcanzar ese fin.

Es de anotar, que estos llamados “*Principios*” que mencionamos anteriormente, y que se mantuvieron en los **Concordatos** anteriores al Concilio Vaticano II, fueron parcialmente recibidas en numerosos documentos pontificios en el siglo XIX y del siglo XX. No se puede olvidar, que es frecuente que los **Concordatos** que los tienen más en cuenta, son los que consagran posturas “*regalistas*” por parte de la Iglesia. Algunos de los países fueron Italia, Portugal y España.

2.3. EL CONCILIO VATICANO II Y LAS RELACIONES IGLESIA-ESTADO. PRINCIPIOS INSPIRADORES.

Sin dejar de lado las costumbres y tradiciones de estas dos instituciones – Iglesia y Estado -, se llega a puntualizar de algún modo los aportes del Concilio referentes a estas figuras, dejando como un gran legado los “Principios Inspiradores” que gobiernan, por lo menos no sólo en nuestra nación Colombiana, sino también en varios lugares del mundo. Estos principios son:

⁵⁷ SOLER, C, *Iglesia y Estado. La incidencia del Concilio Vaticano II sobre el Derecho Público Externo*. Pamplona 1993. Págs. 37-38.

- Mutua independencia y autonomía de la Iglesia y el Estado y sana cooperación entre ellos:

Como se ha estudiado, son numerosas las diferencias entre la Iglesia y el Estado, no solo contenidas en los diferentes documentos conciliatorios, o en la Constitución Dogmática de la Iglesia, sino también en los Tratados Internacionales.

Desde el punto de vista de la Iglesia y su visión Pastoral o practica Pastoral en el mundo moderno, una de sus misiones próximas confiada por Cristo a su Iglesia es de carácter religioso, sin estar unida u obligada a ninguna forma de poder político, económico o social o sistema político alguno, es decir, no mezclarse de ninguna forma con el campo del gobierno de los pueblos terrenos.

La Comunidad Política o Estado o Poder Político, como se le requiera llamar, tiene distintos derechos y obligaciones a los de la Iglesia, pero lo que no se puede aceptar es que se intente construir una sociedad prescindiendo totalmente de la religión y que desconoce la libertad religiosa de los ciudadanos, sea cual sea el tipo de religión o institución o confesión religiosa. Como lo explica Lombardía, el Concilio Vaticano II, “desde la perspectiva que le proporciona su profundización el ser de la Iglesia, afirma que ésta es una sociedad independiente y autónoma como el Estado, que debe ser distinguida de éste – dualismo – y que, como tal sociedad independiente y autónoma, es sujeto capaz de relaciones de cooperación con el poder temporal”⁵⁸.

Debemos hacer una precisión en este punto: La Iglesia es una institución totalmente independiente y autónoma, que no esta dentro de la esfera de la sociedad civil, y que por tanto sigue haciendo pactos o concertando pactos internacionales y bilaterales con los diferentes Estados, y, que de igual forma siguen constituyendo grandes garantías a la sociedad civil, y por lo tanto, sin llegar a desconocer las propias leyes y valores civiles, es decir las propias del Estado, en sus relaciones con él afirma siempre su soberanía.

En Colombia, este principio se refleja en varios artículos de la siguiente forma: En el Concordato entre la Santa Sede y Colombia: **Artículo II:** “La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes”. **Artículo III:** “la legislación canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta, pero será respetada por las autoridades de la República. **Artículo V:** “La Iglesia consciente de su misión que le compete de servir a la persona humana, continuará cooperando para el desarrollo de ésta y de la comunidad por medio de sus

⁵⁸ LOMBARDIA, P, *El Derecho Eclesiástico*, en AA. VV., *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona, 1983, Págs. 83 y 84.

instituciones y servicios pastorales, en particular mediante la educación, la enseñanza, promoción social y otras actividades de público beneficio.

De esta forma las dos partes reconocen la autonomía e independencia, y la distinción de sus respectivos ordenamientos, civil – canónico -, unido al reconocimiento de libertad. Se podría concluir que todo el documento refleja estos principios de mutua independencia y autonomía de las partes, en el marco del principio de recíproca colaboración.

- Respeto y fomento de los valores religiosos por parte del Estado:

En la gran mayoría de los Estados, uno de los fines fundamentales es la consecución del bien común, del bien integral de los que conforman una sociedad, valga la pena citar la siguiente encíclica: “Dignitatis Humanae disponga que, corresponde al Estado crear las condiciones convenientes para el fomento de la vida religiosa de los ciudadanos, de modo que éstos puedan ejercer y cumplir realmente, sus derechos y deberes religiosos, y de esta manera toda la sociedad se beneficie de la justicia y la paz que provienen de la fidelidad de los hombres a la voluntad de Dios”⁵⁹.

El Estado debe reconocer y favorecer la vida religiosa de los ciudadanos, sin recurrir a discriminaciones por motivos religiosos, ya que haciendo uso de su fin, que es el de mantener el bien común, no debe extralimitarse en sus poderes sin pretender dirigir o impedir los actos religiosos, a pesar de que en algunos Estados las autoridades políticas discriminan erradamente a los creyentes y a los que no lo son, violando notoriamente los derechos fundamentales de la persona humana.

El otro extremo que hace presencia en este punto, es el de la posición de la Iglesia Católica, la cual, va en contra de alguna violación o discriminación en cuanto a raza, color o condición, haciendo énfasis que todas las personas nacen libres e iguales por consideración divina y que cualquier repudiación de este tipo va en contra del espíritu de Cristo. El único posible límite en el cual se maneja el Estado es dentro del orden público y en la moral pública.

En Colombia este principio se refleja de la siguiente forma, respecto del Concordato firmado con Colombia: En su preámbulo se expresa que el Concordato regula sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre la Iglesia y el Estado, se profundiza en la deferencia y respeto, expresando que el Estado considera a la religión católica como elemento fundamental del bien común y del desarrollo de la comunidad y agrega a continuación que, el Estado garantiza a la Iglesia y a sus fieles 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, es decir, se declara expresamente el respeto por parte del Estado, de toda religión profesada por los ciudadanos colombianos.

⁵⁹ *Dignitatis Humanae* –7-XII-1965, Pág. 929 y Ss. Numeral 6.

- Derecho de libertad religiosa:

Este es el punto que requiere mayor importancia y consideración dentro del tema que estamos tratando, ya que, desde aquí parten grandes explicaciones puesto que el concepto exige gran atención, puesto que se ha venido desarrollando desde los inicios de estas dos instituciones: Iglesia – Estado.

Debemos partir desde el punto de vista de la persona humana, titular de derechos, los cuales se le deben garantizar, ya que todo gira en torno de ella, porque es de ella de quien se profesa su libertad con sus respectivas limitaciones, deberes y derechos; la persona es alguien que manifiesta su voluntad de escoger que le conviene o que no le conviene. Uno de los derechos que tiene es sobre la libertad religiosa, es escoger libremente su convicción, su creencia sin que su dignidad humana sea violada o vulnerada.

El derecho de libertad religiosa se funda en su misma naturaleza. El Estado como los particulares no pueden impedir el ejercicio público o privado de la religión que sea, el Estado reconoce una igualdad jurídica de todas las personas en su legislación, sin discriminaciones ni tratos diferentes. Por fundarse el derecho de libertad religiosa en la misma naturaleza humana, debe ser reconocido por los ordenamientos jurídicos de los Estados y convertido en un derecho civil reconocido a todo ciudadano. Derecho civil que consiste, en imponer a todos los habitantes de la sociedad civil y al Estado el deber de no intervenir en el campo al que alcanza la libertad religiosa.

Desde este punto de vista el Concilio Vaticano declara que: *“la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Libertad que consiste en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y ello de tal manera, que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos”*⁶⁰.

Por otra parte, podríamos establecer quienes son los verdaderos titulares del derecho de libertad religiosa, los sujetos activos, dentro de los cuales podemos destacar las personas individuales (por el hecho de ser persona y tener una dignidad humana con capacidad de decidir), los asociados con otras (los que conviven en una sociedad, los que conforman esta sociedad, aquí se incluyen igualmente las comunidades religiosas, movidas por fines educativos, culturales y sociales); y por último la familia.

La familia juega un papel importante, más que todo los padres, ya que de ellos se establece el derecho de disponer su vida religiosa y la de sus hijos, definiendo que

⁶⁰ Extractado de la Encíclica *Dignitatis Humanae* 7-XII-1965, n 2.

tipo de educación moral quieren tener para sus hijos y en que establecimientos pueden satisfacer sus necesidades, sin que por ello se entienda que sea una imposición, es decir, que sea un sistema único adoptar la enseñanza de la religión Católica.

La libertad que tiene la Iglesia, en cuanto a sociedad de hombres, con derecho a vivir en la comunidad civil, y lo más importante convivir de acuerdo con normas de fe cristiana, pero es muy diferente al derecho de religión, no sin dejar de lado que existe concordancia entre ellas. El título de la libertad de la Iglesia se basa en un título nuevo, de orden natural, que sea compartido con cualquier otra confesión o grupo humano que busque un espacio natural y jurídico para vivir y determinada creencia religiosa, en el marco del derecho humano de libertad religiosa.

La Iglesia solamente busca lograr una estabilidad jurídica, autónoma e independiente para lograr su misión, profesando su propia fe, sin necesidad de imponerse ni de buscar privilegios dentro de la sociedad, ni de imponer sus ideas.

En Colombia este principio se refleja de la siguiente forma, respecto del Concordato firmado con la Santa Sede:

Desaparece la declaración de confesionalidad formal, y en segundo lugar, viene un reconocimiento del Estado Colombiano hacia la religión Católica como “elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional”, contenido en el artículo I del Concordato.

Se garantiza a la Iglesia Católica y a sus fieles “el pleno goce de sus derechos religiosos”, se reconoce también a todas las demás confesiones y sus miembros y a todos los ciudadanos, la “justa libertad religiosa”.

Se refleja igualmente, la mutua independencia y autonomía de ambos poderes, que implica un reconocimiento de la libertad de la Iglesia, también se refleja la independencia de la legislación canónica respecto de la civil y el respeto de aquella por parte del Estado. El Estado reconoce personalidad jurídica a la Iglesia Católica y a las diócesis, comunidades y demás entidades eclesiales que tengan reconocida la personalidad jurídica.

En el campo de la educación, se reconoce a la Iglesia una amplia libertad de “fundar, organizar y dirigir, bajo la dependencia de la autoridad eclesial, centros de educación en cualquier nivel”, quedando a salvo la inspección y vigilancia por parte del Estado. Se da el pleno reconocimiento civil al matrimonio canónico, y quedan los mismos sometidos a la jurisdicción eclesial. La Iglesia tiene competencia exclusiva sobre las causas relativas a la nulidad o disolución del vínculo, incluidas las causas del matrimonio rato y no consumado, así como la disolución del matrimonio en favor de la Fe.

También se presenta la contribución económica del Estado a la enseñanza, y la inclusión en los establecimientos oficiales de la enseñanza y formación religiosa “según magisterio de la Iglesia”, estas normas implican un importante reconocimiento de la libertad y autonomía de la Iglesia. También se reconocen las causas civiles y penales que recaigan sobre los eclesiásticos. Estas causas se tramitan ante los Tribunales civiles, excepto las causas penales contra los obispos o los que estén asimilados, que son de “competencia exclusiva de la Sede Apostólica”. Finalmente en cuanto al nombramiento de los obispos corresponde al Romano Pontífice.

- La cuestión del Estado confesional:

Se hace necesario citar las dos clases de confesionalidad que se distinguen. La primera es la llamada “Confesionalidad Formal”, que es la expresa proclamación - contenida en textos constitucionales o concordatarios -, de una religión como la propia del Estado o de la nación; y la segunda la “Confesionalidad de Fondo”, o, “Sustancial”, que se refiere al hecho de que un Estado inspire su legislación en los principios éticos de una religión determinada.

El Concilio Vaticano II no rechaza el Estado Confesional, ni tampoco el aconfesional. Admite los dos. Rechaza en cambio, el Estado Anticonfesional o ateo. En este punto se refiere la Encíclica *Dignitatis Humanae*: “se obra contra la voluntad de Dios y los sagrados derechos de la persona y de la familia de los pueblos cuando se usa la fuerza bajo cualquier forma a fin de eliminar o cohibir la religión, sea en todo el género humano, sea en alguna región o en un grupo determinado.

Respecto de este principio se refleja de la siguiente forma en el Concordato firmado por Colombia:

El Estado, en atención al sentimiento católico de la nación Colombiana, considera la religión católica, apostólica y romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional”. La confesionalidad que se adquiere más que todo, es una confesionalidad sociológica que convive con normas que consagran la libertad de cultos y la separación Iglesia Estado.

Un reflejo de esta confesionalidad encuentra base en la educación. “El Estado contribuirá equitativamente, con fondos del presupuesto nacional, al sostenimiento de planteles católicos”, para hacer de esta forma “más viable el derecho que tienen las familias de escoger libremente centros de educación para sus hijos”. Si se reconoce el derecho de las familias en general, el Estado se compromete a apoyar económicamente a los “planteles católicos”, solamente.

Lo que se pretende es que se tenga una opción en favor de los derechos de las familias católicas, en definitiva es una consecuencia de la confesionalidad sociológica, que no se hace mención al derecho general a la educación según las

convicciones religiosas de los padres, sino concretamente a este derecho en favor de quienes profesan la religión católica.

Finalmente, en cuanto a la libertad religiosa de todos aquellos que no profesen el catolicismo, la misma ha quedado protegida jurídicamente con la norma del artículo I del Concordato, ya que expresa que estos reconocimientos a la religión católica se hacen “sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que todo ciudadano”.

- El Estado y el juicio moral de la Iglesia:

La Iglesia puede emitir su juicio moral o puede juzgar sobre cuestiones de orden temporal, en determinadas circunstancias. Estos juicios son emitidos sobre declaraciones, pronunciamientos, o enjuiciamientos relativos a situaciones de hecho determinadas, a supuestos singulares; algo distinto de formular, en términos generales, enseñanzas doctrinales relativas a cuestiones de índole temporal.

Se tiene en cuenta que con la emisión de estos juicios, la Iglesia no quiere tener ninguna posición de privilegios en el ordenamiento estatal, y no se quiere que por parte del Estado se dé un deber de protección para conseguir el fin espiritual, sino lo que se quiere es que se proteja la religión en general. Nuevamente se reitera la plena y completa autonomía y libertad de misión y acción recíproca, de la Iglesia y el Estado, pero cada uno actuando en su propio medio, pero con el mismo fin que es estar al servicio de la vocación personal y social del hombre.

Dentro del esquema de las relaciones entre Iglesia – Estado, se conjugan la mutua independencia, cooperación y autonomía entre ellos, así como los derechos de libertad religiosa y de libertad de la Iglesia. La Iglesia afirma el derecho suyo de enjuiciar la realidad temporal, que incluye un orden político. El juicio que emite la Iglesia es “moral”, no da lugar a una relación jurídica; además, ese juicio podrá emitirse si se dan unas circunstancias concretas: “cuando lo exijan los derechos fundamentales de la persona o la salvación de las almas”.

- La Iglesia como “Societas iuridice perfecta”:

Nos remitiremos primero que todo a la definición de “Sociedad Jurídicamente Perfecta”.

OTTAVIANI, A., en su obra de “Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici”, define a la Sociedad Jurídicamente Perfecta como: *“aquella que tiene como fin un bien completo en su orden, y posee todos los medios jurídicos necesarios para alcanzar dicho fin, siendo en su orden autosuficiente e independiente, esto es, plenamente autónoma”*.

Ahora, pasamos a preguntarnos si esta definición sigue contemplada dentro de la Institución de la Iglesia actualmente. Pero en este punto creemos conveniente citar

a uno de los autores más importantes y eminentes, que es experto en la materia. Dentro de este punto, cabe aclarar que desarrollaremos textualmente las ideas del autor que citaremos, puesto que éste es el más indicado para explicar este tema:

En la Iglesia se hace presente un derecho, propio, originario, que la ordena en cuanto a sociedad perfecta, es un “derecho divino”, recibido de su fundador, es un orden jurídico primario y completo, es decir, porque es independiente de todo ente externo a la Iglesia y por lo tanto lo es del Estado. La Iglesia es un ente supremo ante el Estado, distingue los ordenes del dualismo, el espiritual -(la Iglesia)- y el temporal – (Estado).

HERVADA, Javier, en su obra “Los eclesiásticos ante un espectador”, Pamplona 1993, Págs.: 173 a 178, afirma: *“La Iglesia así se proclama y así “funciona” en su interior, es un hecho social incontestable. Es una “realidad social” viva y operante”. Además agrega que: “ya es significativo que los perseguidores (de la Iglesia) no duden en calificar en no pocas ocasiones al Papado de “potencia extranjera” y la obediencia al Papa como un factor de obediencia a una autoridad similar a la estatal – extranjera – que impide la obediencia y la lealtad al Estado”.*

Explica HERVADA, igualmente que, *“sociedad Perfecta” es una expresión que ya no usan los tratadistas de derecho público secular (para aplicarlo al Estado), y que es admisible que parezca armónico continuar aplicándola hoy en día a la Iglesia, pero no por ello habrá de concluirse, que la sociedad es una sociedad menor o imperfecta, esto es, dependiente y existente sólo en el interior del Estado y que el rango de la legislación canónica sea el de los simples estatutos de una sociedad. Los cambios de lenguaje – sigue explicando HERVADA -, no suponen cambio de realidad; hoy en día, los tratadistas del derecho público usan otras terminologías para expresar la misma realidad que expresaban los términos “sociedad perfecta”, como son: ordenamiento jurídico primario, ente soberano, poder supremo, ente independiente, ente de orden supremo”.*

Con estas afirmaciones, y como lo ha considerado el Concilio Vaticano II, se le ha considerado a la Iglesia como un ente independiente, supremo, sin olvidar, que ante todo la Iglesia es una sociedad de ciudadanos del país, que entre uno de sus fines próximos es la consecución del bien común.

Respecto de este punto, en Colombia se ve reflejado de la siguiente forma este principio de acuerdo con el Concordato:

“La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes”.

No se usa la expresión de “sociedad perfecta”, pero en los artículos II y III del Concordato se afirma que: a) la plena libertad e independencia de la Iglesia respecto de la potestad civil; b) el reconocimiento de la supremacía de la Iglesia en

su ámbito al decir que “podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica; c) el reconocimiento del ordenamiento jurídico canónico como “primario”, al decir que la Iglesia es libre e independiente de la potestad civil para conformarse en “su gobierno y administración con sus propias leyes”. Hoy la “sociedad perfecta” es llamado de otro modo: ente de orden supremo, ordenamiento jurídico primario, ente independiente y soberano.

- Los fieles cristianos: su responsabilidad como ciudadanos de la ciudad temporal:

Anteriormente se estudio quienes eran los sujetos componentes de la Iglesia y qué funciones se tenían que desempeñar dentro de ella, al igual que sus deberes y derechos recíprocos que deben existir entre el Estado y la Iglesia.

En este punto los protagonistas de estos fines y funciones, es decir, los destinatarios de la misión de la Iglesia más próximos son los ciudadanos, es dirigido a los integrantes del Pueblo de Dios. Estos fieles, integrantes del pueblo de Dios están llamados a integrarse, a cooperar como ciudadanos de la ciudad terrena o temporal.

Las relaciones de la Iglesia frente al Estado, es dirigirse a él como comunidad de fieles y cristianos en la mayoría de veces. Pero como se ha insistido en varias oportunidades, estas relaciones se deben comportar dentro del marco único y es el de privilegiar ante todo, lo referente al respeto, reconocimiento y tutela de los derechos inalienables de la persona humana, dignidad, y libertad humana. Los ámbitos espirituales y terrenales se deben mover dentro de esta margen para que su tarea sea la protección al bien común.

3. LIBERTAD RELIGIOSA

3.1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA:

Para empezar a hablar de libertad religiosa, nos ha resultado difícil, por cuanto es un concepto que puede analizarse desde diferentes puntos de vista y con muchas implicaciones de tipo, filosófico, psicológico, ético – moral, sociológico, religioso, político y jurídico.

Nosotros lo haremos desde el punto de vista jurídico, sin embargo trataremos en algún momento de citar algunos aspectos para mayor comprensión.

Se ha dicho que la libertad religiosa es la primera entre las libertades, es también la piedra fundamental de todo el edificio de todas las libertades. El primer derecho es la libertad para buscar a Dios, para adherirse a él con todo el propio ser, también con la conducta exterior. Cuando este derecho está vivo existe una conciencia eficaz de la dignidad de la persona humana, la aplicación real del derecho de libertad religiosa dista mucho todavía de ser practicada tal como es formalmente proclamada en muchos países⁶¹.

Para este tema del derecho a la libertad religiosa es necesario hacer referencia al cristianismo y a la Iglesia Católica, la aparición del cristianismo en el Imperio Romano que plantearon la ruptura entre lo religioso y lo político, suscitándose un verdadero conflicto religioso, surgiendo así mismo el problema humano de la libertad religiosa.

El concepto de libertad religiosa está ligado con el de religión, es decir, dar una definición de religión que comprenda todos sus aspectos. La religión por autonomía, implica una dimensión sobrenatural, y por tanto, metafísica. Pero muestra también una vertiente humana y social, por esto es posible dar un concepto en una sola definición, por cuanto existen muchas⁶².

Lo que se hace difícil de dar una definición, es que no existe una única religión, sino muchas que son distintas entre sí, lo que se quiere lograr es encontrar notas que les sean comunes en cuanto al aspecto religioso.

⁶¹ *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ed. EUNSA, Pamplona 1994, Pág.: 86, citando a CONTRERAS, J. M. en su texto sobre la Libertad Religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", v (1989, pp. 19 –31)

⁶² GUERRA, M. *Historia de las religiones*, Vol. I, Pamplona 1980, Pág. 21, extraído del Tratado de derecho Eclesiástico, Ed. EUNSA, Pamplona 1994, Pág. 88.

La mayoría coincide en demostrar como aspectos comunes a todas las religiones, la creencia de una realidad trascendente y no humana que explica una determinada concepción e interpretación de todo lo existente cambiado en doctrina, igualmente condiciona a una conducta mediante exigencias morales específicas. También otro aspecto común es que la religión tiene connotaciones y manifestaciones externas y culturales, porque una sola religiosidad o sentimiento religioso personal que no se exteriorice no podría ser calificado como un hecho religioso.

Esta exteriorización, es decir, de lo religioso, también tiene una dimensión social y comunitaria, concepción que ha sido confirmada desde los mismos orígenes del hombre. Lo religiosa participa también de una dimensión colectiva, pues el hombre es un ser sociable por naturaleza, es decir, que se asocia con sus semejantes para vivir esa relación con Dios, con el mundo trascendente que es objeto de su “fe” de manera comunitaria. Por lo tanto la religión alcanza una dimensión social, de hecho si las manifestaciones externas de la religión participan de esa dimensión: el culto, las ceremonias litúrgicas, etc. La religión se manifiesta como una realidad social, por cuanto desde este punto de vista se entiende el derecho personal de la libertad religiosa.

Si falta el aspecto asociativo, se podría hablar de libertad de pensamiento o de conciencia, pero no propiamente de libertad de religión, pues no existe religión unipersonal.

Las sociedades de la antigüedad gozaban de una homogeneidad religiosa. La religión no se planteaba como una libertad, sino que, se imponía naturalmente y se aceptaba como algo propio de la comunidad político social. De hecho la religión coincidía con el pueblo determinado. Lo religioso constituía un aspecto más político – social, los sacerdotes, los ministros de lo sagrado ostentaban el poder y la dirección de la comunidad. No era raro ver a una persona en el gobierno o del poder que fuera un pontífice religioso⁶³.

Con la aparición del cristianismo, como se anotó anteriormente, se plantea una visión dualista del mundo, en lo que fue lo político y lo religioso, son dos aspectos distintos, en la negativa de aceptar las ingerencias estatales en la fe y el régimen de la Iglesia. Surge por lo tanto el problema de la libertad religiosa que debe ser resuelto por el Imperio con una solución política y por último como una solución jurídica que fue establecida en el Edicto de Milán, que reconoció la libertad religiosa de los ciudadanos romanos como una libertad civil.

⁶³ Un ejemplo de esto lo cita el *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ed. EUNSA, Pamplona 1994, Pág. 4 : “El cursus honorum, es decir, en la lista del protocolo o jerarquía del Imperio Romano, junto con los cargos estrictamente políticos, legislativos o militares, aparecían los religiosos y sacerdotales. La religión se confundía con la política y política con la religión”.

Posteriormente con la ruptura de la cristiandad medieval, por obra de la reforma se plantea el problema con especial virulencia. Llega la Revolución Francesa y la aparición de los estados modernos liberales para que se afirme la libertad religiosa, pero toda importancia social de lo religioso tenía que perder las connotaciones morales que antes eran importantes, y se tome importancia en un tema esencialmente político y jurídico, independiente a la visión que pudieran tener las confesiones religiosas en estados que se proclaman aconfesionales, separatistas y con una visión monista sobre el poder, lo religioso en su dimensión social y pasa a ser una regulación exclusiva del derecho estatal.

El Estado constituye la máxima forma de organización política de la sociedad, en la que todas las relaciones sociales que interesan a los ciudadanos reciben un tratamiento normativo por parte del Estado. Como lo afirma Lombardía: “La dimensión social del fenómeno religioso lleva consigo la necesidad de que el Estado discipline, por medio de su derecho, determinados aspectos de la dimensión social de la vida religiosa de los ciudadanos⁶⁴.”

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.

Las soluciones jurídicas que los distintos estados han dado a la libertad religiosa, es el objeto del derecho eclesiástico, que consiste en el estudio de las confesiones o grupos religiosos y de su actividad, desde el punto de vista del derecho estatal⁶⁵.

Sin embargo la doctrina eclesiástica, sostiene que le objeto del derecho eclesiástico del Estado no puede limitarse al estudio del derecho positivo sobre las confesiones religiosas en los diversos aspectos, sino que, debe ampliarse con el estudio de la libertad religiosa, en cuanto a principio y derecho fundamental del Estado Democrático⁶⁶.

3.2. CONCEPTO.

⁶⁴ LOMBARDÍA, P, *El Derecho Eclesiástico*, en V.V. AA; (*Derecho Eclesiástico dentro del Estado Español*), Pamplona 1983, Pág. 28.

⁶⁵ GONZALES DEL VALLE, J.M, *Derecho Eclesiástico Español*, Ed. II, Madrid 1991, Pág. 74, tomado del texto del *Tratado de Derecho Eclesiástico* Ed. EUNSA, Pamplona 1994.

⁶⁶ *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ed. EUNSA, Pamplona 1994, en referencia en su página 91 cita a Alban-L, en su curso de *Derecho Eclesiástico*, Madrid 1991, Pág. 14, cita lo siguiente: “Define el derecho eclesiástico como la rama del ordenamiento jurídico estatal que tiene por objeto la regulación de la libertad religiosa y de la posición de los grupos religiosos (confesiones religiosas)”.

Cuando empezamos a hablar de libertad religiosa, existe la creencia que es un derecho que garantiza la posibilidad de cualquier persona pueda practicar libremente su religión, tanto individualmente como en comunidad, sin que el Estado pueda discriminar a nadie por sus opciones religiosas.

Para comenzar, hay que recordar que estamos refiriéndonos a un concepto estrictamente jurídico, es decir, hacemos referencia a la libertad, que en el aspecto de la religión disfruta el ciudadano frente al Estado.

Entendemos por “Derecho de Libertad Religiosa”, aquel derecho que garantiza a los hombres en el ámbito de la sociedad civil la posibilidad de vivir y practicar sus creencias religiosas, individual o colectivamente.

Ya en un concepto moderno sobre la libertad religiosa, se entiende a un derecho para profesar una religión privada y públicamente, derecho que debe estar unido a un derecho de libertad, después como derecho público subjetivo y como un derecho humano y fundamental, la libertad religiosa aparece como una batalla para poder vivir la religión en sociedad.

La libertad religiosa es también y sobre todo un derecho fundamental de la persona, un derecho humano que el Estado tiene que reconocer y salvaguardar. Es garantizado en muchos de los estados modernos, en leyes y en algunas Declaraciones de Derechos Humanos que son claves en todo ordenamiento, de manera que su respeto se transforma en legitimidad de un Estado.

Estas declaraciones dan un lugar destacado al derecho de la libertad religiosa, como por ejemplo la Universal de las Naciones Unidas, constituyen el modelo formal en la que se han inspirado numerosas constituciones democráticas que refuerzan el perfil jurídico de este derecho en los términos por ellas proclamados, que constituyen un punto de referencia de un eventual interpretación y determinación de su alcance.

3.3. TITULARIDAD.

La libertad religiosa se ha configurado primordialmente como un derecho de la persona, al tratarse como un derecho reconocido y garantizado casi universalmente como fundamental, su titularidad, corresponde no solo al ciudadano del respectivo Estado, sino a toda persona por el solo hecho de serlo⁶⁷.

⁶⁷ LOMBARDÍA, P, *El Derecho Eclesiástico*, en V. V. AA, (Derecho Eclesiástico del Estado Español), Pamplona 1983, Pág. 73, extraído del Tratado de Derecho Eclesiástico, Ed. EUNSA. Pamplona 1994.

La persona es titular de este derecho, sin embargo no podrá ejercitarlo hasta que alcance un nivel de autoconciencia, ya que el ejercicio de este derecho es personalísimo, e implica una decisión libre y consciente. Este derecho se puede ejercer plenamente a partir del momento en que la persona alcance la suficiente madurez intelectual y psicológica⁶⁸.

La tendencia general es la de ampliar la esfera de libertad y de autodeterminación de los menores a partir de la adolescencia, ya que, en caso de conflicto entre el derecho de los padres y la libre opción religiosa de los hijos menores habría que optar por la libertad del hijo⁶⁹. Pero hasta que el hijo no adquiera madurez, la lógica interna del derecho pide que la opción religiosa sea ejercida por los padres o tutores, así lo reconoce los principales textos normativos y acuerdos o convenios internacionales⁷⁰.

3.4. LÍMITES.

Como cualquier otro derecho, la libertad religiosa esta sometida a unos límites, que estarían constituidos en primer lugar, por la coordinación del ejercicio de ese mismo derecho por parte de terceras personas o comunidades religiosas o de otros derechos fundamentales. Y, en un segundo lugar, por las exigencias de un justo orden nacional o internacional. Son límites intrínsecos al mismo derecho, le corresponde al Estado arbitrar los medios jurídicos para que los límites funcionen, en armonía con el conjunto del ordenamiento. En los textos internacionales sobre os derechos humanos, cuando se proclama la libertad religiosa como por ejemplo:

“En el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se declara: “la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas en la Ley, constituyan mediadas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública o, de la protección de los derechos o de las libertades de los demás”⁷¹”.

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

⁶⁸ Citado por la Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, especialmente los artículos 12, 13 y 14.

⁶⁹ L – Iban, *Enseñanza en “curso de derecho”*, Pág. 402, extraído del Tratado de Derecho Eclesiástico, Ed. EUNSA, Pamplona 1994.

⁷⁰ Esto es lo establecido en la Convención sobre los derechos del niño, artículo 14.

⁷¹ HERVADA, J, *Textos internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona 1978, pag 192, artículo 9.2.

para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades fundamentales de los demás⁷².

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 SANCHIS: “se trata de un concepto jurídico indeterminado, pero perfectamente determinable en cada caso sometido a revisión jurisdiccional⁷³”.

En los casos en que la práctica del derecho de libertad religiosa incida en el orden público, produciendo un trastorno social, el Estado podría limitarlo en aras al interés general, pero solo cuando lo exija el orden social justo⁷⁴.

El concepto de seguridad podría reducirse al concepto del orden público, la salud como límite de la libertad religiosa podría originarse como integrante del bien público, y también como uno de los nuevos derechos humanos denominada de tercera generación, y la moral pública por ser lo moral cercano a lo religioso, parece natural que el Estado en este campo se abstenga de imponer o defender una moral propia.

Estos límites no pueden ser aplicados de manera arbitraria, es importante que el ordenamiento jurídico del Estado ofrezca garantías para controlar cualquier decisión limitadora de derechos fundamentales, con medidas de carácter constitucional y jurisdiccional.

3.5. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991.

La norma vigente, que se encuentra establecida en el artículo 19 de la Constitución Colombiana dice:

⁷² HERVADA, J, *Textos internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona 1978, pag 568, artículo 18.3.

⁷³ PRIETO, Sanchis, *El Derecho Fundamental de libertad religiosa, “Lecciones de Derecho Eclesiástico”*, Madrid 1985 pag 310.

⁷⁴ VERA, *La Libertad religiosa como Derecho*, pag 116, extraído del *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ed. EUNSA, Pamplona 1994.

ARTÍCULO 19: “Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla de forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la Ley”.

Es necesario iniciar el cómo se realizó el debate en torno a la mención de Dios en el preámbulo, dado el carácter de orientador de la constitución que los constituyentes quisieron imprimirle, ya que en la Comisión Primera se presentaron tres posiciones:

- La que defendía invocar la protección de Dios calificándola como fundamento de la dignidad humana, fuente de vida y autoridad para el bien común⁷⁵.
- La que simplemente invocaba la protección de Dios sin ningún atributo⁷⁶.
- Una posición minoritaria defendida por quienes consideraban que no se debía de mencionar a Dios en el preámbulo⁷⁷.

⁷⁵ CEPEDA E, Manuel José, *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*, Ed. Temis, Bogotá 1997. Esta posición fue defendida por los delegatarios: Misael Pastrana Borrero, Jaime Ortiz Hurtado y Alberto Salameo Costa, con el apoyo de Edmundo Emiliano Román, Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Diego Uribe Vargas y Augusto Ramírez Ocampo: “Se consagra y se convoca la protección de Dios, pero no en una forma abstracta, sino con unos alcances muy trascendentales que forman parte de las constituciones modernas y que corresponde a la realidad de nuestra nación, no solo a sus tradiciones sino a su realidad presente, es una convocación relacionada con la dignidad de la persona humana, y por otro lado, con una autoridad que no es una autoridad empírica, sino con unas proyecciones muy concretas. No es la eventual autoridad que puede hacer uso de sus poderes en forma arbitraria o en forma personal sino una autoridad que tiene que estar hacia el bien general (...)”. Misael Pastrana Borrero, Comisión primera, 21 de marzo de 1991.

⁷⁶ CEPEDA E, Manuel José, *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*, Ed. Temis, Bogotá 1997. Esta posición fue respaldada por los delegatarios: Alvaro Leyva Durán, María Mercedes Carranza Coronado, German Toro Zuluaga, Otty Patiño Hormaza, Horacio Serpa Uribe, Jaime Arias López, Aida Abella Esquibel y Francisco Rojas Birry: “No estamos aquí para imponer arbitrariamente nuestra voluntad sino para interpretar el querer del pueblo colombiano y entendiendo que el querer del pueblo colombiano es que la palabra Dios figure en el preámbulo (...). Entonces se propone que se invoque la protección de Dios, de ese Dios genérico que sirve para todos los cultos y todas las creencias. Me parece importante no atribuirle varias de las calidades que se le atribuyen en el proyecto del preámbulo de la subcomisión primera, cual por ejemplo, que es fuente de toda autoridad, puesto que esto entraría en contradicción con los principios: la fuente de toda autoridad es el pueblo. Entonces me parece acertado que se pueda hacer solamente la invocación y cada colombiano interpretará y le colocará los atributos que su conciencia le dicte”. María Mercedes Carranza Coronado, Comisión primera, primero de abril de 1991.

⁷⁷ CEPEDA E, Manuel José, *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*, Ed. Temis, Bogotá 1997. Como en la comisión primera no se logró consenso sobre una propuesta única, el debate se radicalizó al punto de que los delegatarios Francisco rojas Birry y Otty Patiño Ormaza, propusieron no mencionar a Dios en el preámbulo. Comisión primera, primero de abril de 1991.

Finalmente, fue aprobada la propuesta que se invocaba la protección de Dios en términos genéricos y sin atributos.

Los temas que se debatieron dentro de la Asamblea General Constituyente sobre la libertad de religión y cultos, fueron la protección de todos los ritos y cultos, la protección de las minorías religiosas, el Concordato, el Ministerio Sacerdotal y la educación religiosa.

La ponencia elaborada por Diego Uribe Vargas, en representación de la Comisión Primera se refirió a la libertad de religión y cultos así: “las palabras” todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la Ley”, expresa la diferencia fundamental con el texto de la Constitución de 1886, en el cual se hace referencia a la moral cristiana y a las restricciones que de ella se deriven. El haber desaparecido del preámbulo de la Carta Política, que fuera aprobado en el plebiscito de 1957, el carácter oficial de la religión católica da paso a la plena igualdad de religiones e iglesias. Lo cual se traduce en la libertad de cultos.

La prohibición para el Ministerio Sacerdotal de desempeñar cargos públicos, se extiende a los de cualquier otra religión con las excepciones relativas al ejercicio de las funciones en el campo de la instrucción, de la beneficencia y de la asistencia espiritual⁷⁸.

En los debates sobresalió el propósito de proceder a las minorías, así lo hizo Lorenzo Muelas, representante de las Comunidades Indígenas y afirmó: “nosotros siempre hemos sido respetuosos a la otra parte de la religión, los católicos, evangélicos y otras sectas religiosas, nunca nos hemos atrevido a irrespetar un templo, una catedral, pero nosotros siempre hemos sido calificados en estos sitios como brujos, como obra del demonio o hechiceros, sin respecto de nuestros sitios y creencias sagradas⁷⁹”.

Este derecho de la libertad religiosa suscito debate en lo referente a la igualdad de religiones o iglesias ante la Ley, un sector busco proteger constitucionalmente a la Iglesia Católica, y otros consideraron que debía establecerse la igualdad religiosa, y, los que propusieron resaltar constitucionalmente la preeminencia del catolicismo afirmaron: “se deben respetar las creencias religiosas ajenas, respecto a loa ateos, respecto a los politeístas, pero una gran mayoría del pueblo Colombiano es católico y reconocer este hecho no hace ningún mal, si no que, obedece a un comportamiento estrictamente democrático; es una realidad nacional y es una realidad que debería ser reconocida⁸⁰”.

⁷⁸ URIBE, Vargas Diego, *Gaceta Constitucional* Número 82, 25 de mayo de 1991, Pág. 12.

⁷⁹ MUELAS, Hurtado Lorenzo, Plenaria primer debate, 6 de junio de 1991, citado por CEPEDA E, Manuel José, *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*, Ed. Temis, Bogotá 1997.

⁸⁰ RAMIREZ, Ocampo Augusto, Comisión primera, 24 de abril de 1991. citado por CEPEDA E, Manuel José, *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*, Ed. Temis, Bogotá 1997.

Sin embargo este grupo busco establecer la igualdad religiosa y afirmaron que “los tiempos han cambiado y otras religiones, aparte de la católica, se han venido implantando en el país. El país ha cambiado y cambiará mucho más hacia el futuro. Por esto hay que dejar la libertad de cultos y establecer la libertad de conciencia, cuyo artículo aparte es fundamental e interpreta el país⁸¹.

Dentro de la discusión de la igualdad se han tratado dos temas relevantes, que finalmente quedaron eliminados de la norma constitucional: El Concordato y la Incompatibilidad del Ministerio Sacerdotal con el ejercicio de cargos públicos.

Como se ah mencionado durante esta investigación, el tema en torno al Concordato no es favorecer a la Iglesia Católica, no es establecer que el Estado se convierta en confesional, esto se eliminó del preámbulo, lo que se ha querido establecer es que ninguna religión tiene carácter estatal, el estado tiene en cuenta todas las creencias religiosas, por la cual el Concordato con la Iglesia Católica no busca desconocer las libertades fundamentales que deban gozar por consagración legal, las otras confesiones religiosas.

La Constitución Colombiana de 1991 optó por liberalizar la libertad de cultos, sin consagrar límites constitucionales expresos a su ejercicio. Esto significa que puede haber cultos religiosos que no sean conformes a la moral cristiana y no por ello serán inconstitucionales, lo contrario, a la Constitución de 1886 en donde se garantizaba la libertad de cultos pero subordinada a la confesionalidad del culto respectivo con la moral cristiana, y, en todo caso sometiendo su ejercicio a las leyes.

El ordenamiento constitucional Colombiano contempla una separación entre el Estado y las iglesias por tener un carácter pluralista, por cuanto ese pluralismo religioso es uno de los componentes más impartidos, además porque el Estado es laico, esa laicidad del Estado es que ontológicamente es pluralista en materia religiosa y que además reconoce la igualdad entre todas las religiones, no puede al mismo tiempo, consagrar una religión oficial o establecer una preeminencia jurídica de ciertos credos religiosos; y es de esta manera que como se garantiza la autonomía, la independencia y la igualdad de todas las confesiones religiosas, por ello el país no puede ser consagrado, de manera oficial, a una determinada religión, incluso si esta es la mayoría del pueblo, por cuanto los preceptos constitucionales confieren a las congregaciones religiosas la garantía de que su “fe” tiene igual valor ante el Estado, sin importar sus orígenes, tradiciones y contenido.

⁸¹ AGUDELO, Mejía Darío, Comisión primera, 24 de abril de 1991.

3.6. COORDINACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y PRINCIPIO DE LIBERTAD RELIGIOSA CON LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS CONFORME A LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991.

“ARTÍCULO PRIMERO: Colombia en un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Es importante resaltar en este punto que para poder hablar de principios o derechos debemos tener en cuenta lo fundamental que se convierte para nosotros la “dignidad de la persona humana”, ya que todo parte desde este punto.

La dignidad de la persona humana, como cualquiera de sus derechos, van inherentes a ella, es decir, a la persona como ser en cuanto a tal. En el momento en que se le sea desconocida esa dignidad humana se estaría perdiendo la misma noción de persona, puesto que la persona es merecedora de su propia dignidad, ella misma la construye, y esto es lo que le da campo para actuar dentro de una sociedad establecida, es decir, para poder convivir con sus iguales.

Como persona que es capaz de obligarse voluntariamente, se hace necesaria la presencia de estos derechos de libertad religiosa y principio de libertad religiosa, puesto que no solamente son reconocidos constitucionalmente, sino que también se está protegiendo a su vez, la convicción inherente de la persona humana, esto es, poder elegir el tipo de religión o creencia que a bien tenga⁸².

Además podríamos citar otros artículos de la Constitución Colombia de 1991, que nos hablan con más exactitud de este tema:

En primer lugar el artículo segundo establece que las autoridades de la República están constituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias. Los artículos 18 y 19 consideran como derechos fundamentales la libertad religiosa y la libertad de conciencia, en su dimensión personal y colectiva. El artículo 42, en sus incisos séptimo y noveno, reconoce efectos civiles a los

⁸² HOYOS, I. M, *La Libertad religiosa en la constitución de 1991*, Temis, Bogotá 1993, Pág. 69: “El Estado regula la cuestión religiosa porque lo considera no solo un bien personal, sino un bien social, que necesariamente incide en la convivencia pacífica y en la vigencia de un orden social justo. Este bien se regula no solo a partir del hecho religioso en sí mismo, sino desde una consideración civil, constitucional y democrática. Es decir, se protege y tutela el hecho religioso, no el hecho antirreligioso. El Estado no fomenta ni puede promover ni garantizar el hecho antirreligioso, por el contrario, evita y debe evitar cualquier acción que vaya contra las creencias religiosas de las personas en él residentes”.

matrimonios religiosos y a las sentencias de nulidad dictadas por las respectivas autoridades religiosas. El artículo 68 hace referencia a la educación religiosa.

Pero igualmente, es propio en este punto, para obtener una mejor comprensión a lo largo del tema, estimamos conveniente citar el siguiente párrafo escrito por la Doctora HILVA MIRYAN HOYOS, en su obra, que ya habíamos citado anteriormente: La libertad religiosa en la Constitución de 1991, ya que es bastante clara para ubicarnos en los aspectos que nos interesan:

“La Constitución de 1991 reconoce en forma expresa el derecho de libertad religiosa, que debe entenderse como el bien jurídico cuya titularidad recae no sólo en la persona, sino también en las iglesias y confesiones religiosa, y cuyo contenido es adherirse o no a una determinada religión, profesar libremente sus creencias religiosas, difundirlas, individual o colectivamente. Por ser auténtico bien jurídico nadir podrá ser impedido en la práctica de creencias religiosa ni obligado a ir en contra de ellas. Pero también establece como principio fundamental del Estado Colombiano el principio de libertad religiosa; al hacerlo acepta que las creencias religiosas son un bien social de la nación colombiana, que constituyen un elemento fundamental en la búsqueda del bien común y que las manifestaciones sociales de la fe, así como de las confesiones religiosas, constituyen una parte real de la sociedad que no puede ser desconocida, sino que, por el contrario, debe ser aceptada por el Estado mediante una regulación en la que reconozca, garantice y promueva el derecho de libertad religiosa. Esta definición y actuación del Estado no puede estar fuera del derecho, y es precisamente desde el punto de vista, no del religioso, desde el que debe interpretarse y entenderse en su calidad el fenómeno religioso en el marco de la Constitución colombiana de 1991”.

El principio de igualdad es uno de los postulados del estado social de derecho y democrático, esto implica que la Ley sea la misma para todos, excluyendo cualquier tipo de discriminación, con la consecuencia de que todos los ciudadanos sean considerados iguales ante la Ley, impidiendo diferencias de trato jurídico. Sin embargo, hoy en día la doctrina sostiene que solo puede hablarse de una plena realización del derecho de libertad religiosa cuando este va parejo con el principio de igualdad.

No existe verdadera libertad religiosa si todos los ciudadanos no gozan de iguales derechos en este terreno. Es decir, cuando los derechos del ciudadano son realmente independientes de su concreta opción religiosa; o vuelva la oración pasiva, cuando el hecho de profesar una determinada religión no supones un principio de discriminación en ningún terreno⁸³.

⁸³ JEMOLO, A.C, *Lezioni di diritto*, Pág., 17, citado por el *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ed. EUNSA, Pamplona 1994, Pág. 115.

Igualmente, había que añadir las diferencias a la no discriminación por causas de religión o las creencias que se contienen en numerosos documentos internacionales en especial, entre los adoptados por la Asamblea General de la ONU, Declaración sobre la eliminación de todas formas de intervención y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones⁸⁴.

Hemos anotado que el derecho a la libertad religiosa puede ser ejercido por personas físicas en nombre de otras, concretamente por los padres en representación de los hijos.

Los padres pueden exigir que sus propias convicciones religiosas determinen el proceso educativo de sus hijos, por cuanto esto puede afectar las creencias personales mediante la enseñanza, el derecho a educar y a ser educado en la religión. También existe conexión con otros derechos tales como a la vida privada y familiar, derecho a la educación, este último derecho es de importante relevancia, y especialmente en los primeros años de vida de las personas cuando sus ideas religiosas y éticas están en formación.

La Sentencia de la Corte Constitucional Número C-088 de 1994 ha declarado que bajo el entendimiento de la libertad religiosa que se reconoce, debe ser plenamente garantizada en el sentido de que en ningún caso se puede condicionar el ingreso de un estudiante a un establecimiento educativo; en consecuencia, se debe respetar la relación con la enseñanza y educación religiosa, el derecho de toda persona a recibirla o a rehusarla.

La libertad religiosa en la Constitución Política de Colombia de 1991, está regida por varios puntos:

- **Invocación a la protección de dios:**

Contenido en el preámbulo. Se estudian dos puntos de vista. El jurídico, en cuanto a los derechos humanos reconocidos por el constituyente como inalienables e inherentes a la persona tienen el carácter porque se fundan en Dios mismo. El religioso, en cuanto admite la existencia de Dios y reconoce que de él emana la legitimidad de un orden jurídico.

- **Respeto de la dignidad humana:**

⁸⁴ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 13 de 1955, del 25 de noviembre de 1981, citado por el *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ed. EUNSA, Pamplona 1994.

Se está regulando la cuestión religiosa en la Carta Política de 1991, la persona, ser creado por Dios como realidad única e irreplicable, dotada de inteligencia, voluntad y libertad, ordenada naturalmente a alcanzar mediante sus obras, fines trascendentales, en especial a relacionarse libremente con Dios.

- **La cuestión religiosa: bien social:**

El Estado regula la cuestión religiosa, la considera no solo un bien personal sino un bien social, incide en la convivencia pacífica y en la vigencia de un orden social justo.

- **La soberanía popular y la cuestión religiosa:**

Se hace a partir del ejercicio de la soberanía y de su noción, que es la que reside en el pueblo.

- **Sociedad plural y la cuestión religiosa:**

Colombia es un Estado pluralista, pero para saber si acepta una pluralidad de tipo religioso, se diferencia entre pluralidad, que hace referencia a un hecho en el que se acepta la variedad o multiplicidad de las cosas y el pluralismo, que es la actitud que entiende deseable la pluralidad, la que se reconoce como el estado normal y perfecto de la sociedad.

- **Principio de participación en la búsqueda del bien común:**

Participación de las Iglesias y confesiones religiosas en la búsqueda del bien común, se infiere igualmente, el principio de armonía y entendimiento mutuo entre el Estado y las Iglesias y confesiones religiosas, gozan de ser titulares del derecho de libertad religiosa.

- **Principio de laicidad del Estado:**

Se entiende como la sujeción del estado al ordenamiento jurídico para regular su actuación en la cuestión religiosa, mediante la que se reconoce, garantiza y promueve el derecho de libertad religiosa.

Finalmente, la Corte Constitucional se pronunció respecto de estos temas tratados anteriormente, con las siguientes sentencias:

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: C-616/97

LIBERTAD DE OPINION:

La libertad de opinión significa la posibilidad de comunicar a otros el propio pensamiento, por lo cual puede decirse que este derecho coincide en cuanto a su objeto con la libertad de expresión.

LIBERTAD DE RELIGION-Núcleo esencial:

El núcleo esencial de la libertad de religión es, justamente, la facultad de una relación con Dios. Por lo tanto, si bien se relaciona con la libertad de opinión y pensamiento, en cuanto que la religión lleva a adoptar una determinada cosmovisión, la libertad religiosa contiene un elemento propio que la diferencia claramente de aquellas, y que es, precisamente, la relación con Dios que resulta ser protegida como derecho.

LIBERTAD DE CULTOS-Concepto / LIBERTAD DE CULTOS-No es derecho autónomo:

En relación con la libertad de cultos, es fácil apreciar que ésta no es más que un aspecto de la libertad religiosa, el aspecto externo que se comprende en ella. No es, por tanto, un derecho autónomo. En efecto, como se ha dicho, la religión consiste en una relación personal con Dios, la cual se expresa exteriormente a través del culto público o privado; el culto, por su parte, es el conjunto de demostraciones exteriores presentados a Dios; luego, sin la relación con Dios, esto es sin religión, no se da un culto. De donde se concluye que la libertad de cultos no es más que una consecuencia de la libertad religiosa. El culto, cuando es público y colectivo, es expresión de la doble dimensión religiosa y social del hombre.

LIBERTAD DE CONCIENCIA-Objeto:

La libertad de conciencia se ha distinguido de las libertades de pensamiento y opinión, y también de la libertad religiosa, considerándose que ella no tiene por objeto un sistema de ideas, ni tampoco la protección de una determinada forma de relación con Dios, sino la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto. En otras palabras, es la facultad de discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, pero en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer. Por eso se dice que es un conocimiento práctico.

LIBERTAD DE CONCIENCIA-Diferencias con otras libertades:

A diferencia de la libertad de opinión o de la libertad religiosa, la de conciencia, se ejerce siempre de modo individual. En cuanto prerrogativa personal, la conciencia a la que se refiere la libertad constitucionalmente protegida, es la conciencia subjetiva, o mejor, la regla subjetiva de moralidad. No se trata pues de la protección abstracta de un sistema moral determinado, o de una regla objetiva de moralidad. De hecho, no hace falta estar inscrito en una religión determinada, ni en un sistema filosófico, humanístico o político, para emitir juicios prácticos en torno de lo que es correcto o incorrecto. Las personas ateas o las agnósticas, igualmente lo hacen, toda vez que la libertad de conciencia es un predicado necesario de la dimensión libre propia de la naturaleza humana, que le permite al hombre autodeterminarse conforme a sus finalidades racionales.

LIBERTAD DE PENSAMIENTO-Contenido / LIBERTAD DE OPINION-Contenido / LIBERTAD RELIGIOSA- Contenido / LIBERTAD DE CONCIENCIA-Contenido:

La doctrina y también la jurisprudencia, han entendido que las libertades de pensamiento y opinión, religiosa y de conciencia, abarcan una doble significación: de una parte implican la autonomía jurídica del individuo en lo referente al objeto jurídico que amparan, y de otro, conllevan la inmunidad de coacción con respecto al mismo objeto. Es decir, se reconoce la facultad de autodeterminarse que compete a cada individuo en estos aspectos y también se impide el que el individuo sea forzado o presionado en torno a ellos.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Relación con otras libertades:

Puede decirse que la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad viene a ser como el colofón o decisión complementaria que el constituyente adoptó como garantía de las libertades religiosa, de pensamiento y opinión y de conciencia.

JURAMENTO EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE:

La Constitución Política no sólo no prohíbe el juramento, sino que, por el contrario lo contempla expresamente como una obligación en varias de sus normas. Resulta evidente que la Constitución consagra el juramento como una institución propia del sistema jurídico colombiano. No obstante que la Constitución de 1991, en la determinación de los principios sobre los cuales se organiza el Estado colombiano, opta por un modelo no confesional, no por ello puede decirse que el constituyente colombiano hubiera hecho profesión de ateísmo. La invocación a la protección de Dios que se hace en el Preámbulo de la Carta, tiene un significado pietista imposible de soslayar, que viene a ser complementado por la obligación de jurar por Dios que el constituyente impuso al presidente, como "símbolo de la unidad nacional". Cabe afirmar que el

constituyente no descartó el juramento como acto sagrado, como acto que pone por testigo a Dios respecto de las afirmaciones o promesas que bajo juramento se profieren.

JURAMENTO EN LA LEY / PRINCIPIO DE LA BUENA FE:

En un sentido jurídico acorde con la evolución legal, doctrinal y jurisprudencial del concepto, correspondiente a la tradición pluralista que se abre paso en el mundo jurídico, puede afirmarse que en la actualidad el significado religioso del juramento ha sido atenuado o, en la mayor parte de los casos, eliminado. Por ello, la mayor parte de las legislaciones europeas y americanas han suprimido las fórmulas sacramentales que expresamente se referían a Dios poniéndolo como testigo de la verdad de cuanto se declarara. En sentido extra jurídico tampoco puede decirse que hoy en día, jurar implique en sí y por sí, necesariamente, la expresión de principios religiosos. Más bien podría afirmarse que, para la convicción popular, el juramento es, simplemente, la afirmación que un sujeto hace, procurándoles a sus destinatarios la convicción de que dice la verdad. Atenuado o eliminado el contenido religioso del juramento en las normas legales, hoy en día el sustento filosófico-jurídico de las normas que lo consagran sin imponer el pronunciamiento de fórmulas sagradas que expresamente mencionen a Dios, se encuentra simplemente en el deber general de conducirse de buena fe ; en las normas que prescriben así la obligación de jurar, puede decirse que la intención del legislador no es otra que la de exhortar de manera especial al juramentado, para que su buena fe en la declaración de la verdad sea especialmente observada.

JURAMENTO-Como medio de prueba:

Desvinculado entonces del sentido religioso, en la actualidad el juramento se estudia y se trata en ciertos casos como un medio de prueba, y con este significado se mantiene en la mayor parte de las legislaciones contemporáneas. Simplemente es un arbitrio que propende a aumentar la garantía de veracidad en las declaraciones de las partes vinculadas a las causas judiciales, o, en general, de aquellas declaraciones de los individuos que los vinculan jurídicamente frente a terceros. Esta garantía se ve reforzada por las sanciones penales que se derivan para quien falta a la verdad mediando la referida formalidad. Nuestro sistema procesal expresamente lo consagra como medio probatorio.

JURAMENTO-Garantía de veracidad:

La garantía de veracidad por la que propende el juramento como medio de prueba, encuentra su concreción en los tipos penales que sancionan el faltar a la verdad en las afirmaciones que se profieran bajo este ritualismo. Todas las normas demandadas se refieren a un simple rito o solemnidad procesal, a un mero formalismo ajeno a todo contenido religioso, que es empleado como un

simple arbitrio legislativo para poner al juramentado de presente la obligación de observar una buena fe especialísima en la manifestación de la verdad, y para derivar una responsabilidad penal en caso de que se llegue a faltar a ella. Muchas de las normas demandadas regulan un juramento “presunto”, en el cual, obviamente, no está contemplada la obligación de emplear fórmulas pietistas o religiosas. Por ello no considera la Corte que la obligación de jurar impuesta o regulada por las normas sub-exámine violente las libertades antes estudiadas. Simplemente porque ella no tiene el alcance que le atribuye el demandante, en cuanto no involucra para nada las creencias, ideologías o juicios morales del juramentado. Ajena a todo significado religioso, ideológico, o moral, esa obligación no puede violentar al individuo en estos aspectos.

JURAMENTO DE PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/JURAMENTO DE ALCALDE:

Si bien cabe pensar que en el caso de que el alcalde que va a tomar posesión sea ateo o agnóstico, esta obligación lesionaría su libertad de pensamiento, no debe olvidarse que el constituyente, en norma especial y expresa, impuso idéntica obligación al presidente de la República, sin mencionar al respecto ningún tipo de excepciones. Luego el legislador bien podía reproducir la misma norma refiriéndola a los alcaldes, pues si bien el presidente representa la unidad nacional, el alcalde elegido popularmente representa a su comunidad en forma directa. Recordemos que no debe soslayarse el hecho de que el constituyente de 1991 no fue un constituyente ateo, lo cual determina o impregna algunas instituciones jurídicas, como la del juramento a Dios por parte del presidente y del alcalde.

Referencia: Expediente D-1639

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 166, 167 y 172 (todos parcialmente) del Decreto 100 de 1980; 27, 46, 266, 279, 282, 285, 287, 288, 292, 295, 316, 393, 432 (todos parcialmente) del Decreto 2700 de 1991; 94 (parcial) de la Ley 136 de 1994; 524, 528 y 529 (todos parcialmente) del Decreto 2550 de 1988; 71 y 129 (todos parcialmente) de la Ley 200 de 1995; 37 (parcial) del Decreto 2591 de 1991, y 47, 55, 75, 78, 80, 92, 101, 133, 161, 192, 202, 208, 211, 212(total), 222, 223, 227, 228, 236, 243, 273, 274, 298, 299, 315, 318, 320, 338, 417, 418, 446, 476, 495, 513, 514, 570, 592, 600, 620, 659 y 681 (todos parcialmente) del Código de Procedimiento Civil.

ANTECEDENTES

El ciudadano José Filadelfo Mercado Álvarez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de las expresiones “bajo juramento”, “bajo la gravedad del juramento” o “jurada”, contenidas en los artículos 166, 167 y 172 del Decreto 100 de 1980; 27, 46, 266, 279, 282, 285, 287, 288, 292, 295, 316, 393, 432 del Decreto 2700 de 1991; 94 de la Ley 136 de 1994; 524, 528 y 529 del Decreto 2550 de 1988; 71 y 129 de la Ley 200 de 1995; 37 del Decreto 2591 de 1991, y 47, 55, 75, 78, 80, 92, 101, 133, 161, 192, 202, 208, 211, 222, 223, 227, 228, 236, 243, 273, 274, 298, 299, 315, 318, 320, 338, 417, 418, 446, 476, 495, 513, 514, 570, 592, 600, 620, 659 y 681 del Código de Procedimiento Civil, así como la totalidad del artículo 212 del mismo ordenamiento.

La demanda presentada contra los artículos 287 y 295 del Decreto 2700 de 1991 fue rechazada por existir pronunciamiento previo por parte de esta Corporación respecto de su constitucionalidad. Admitida la demanda contra las demás normas, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia sobre los artículos demandados, excepto sobre los que hacen parte de Código Penal Militar, por declararse impedido para hacerlo por haber formado parte de la Comisión redactora de dicho estatuto.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

LA DEMANDA

NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS

Estima el demandante que la disposición acusada es violatoria de los artículos 5, 13, 16, 18, 19 y 20 de la Constitución Política.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los cargos formulados por el actor pueden sintetizarse en uno solo: la institución del juramento, al ser exigida por los artículos demandados como requisito en el trámite de ciertos procedimientos administrativos y judiciales, coarta la libertad religiosa y la libertad de conciencia de los individuos a los que, por convicciones íntimas de orden moral y religioso, les está vedado manifestar su voluntad por esta

vía. Por las mismas razones, las expresiones demandadas van en contravía de los derechos inalienables de las personas, de la igualdad de los individuos ante la ley, del libre desarrollo de la personalidad y de la libertad de opinión.

Adicionalmente, el demandante solicita a esta Corporación que, atendiendo a los argumentos de inconstitucionalidad esgrimidos respecto de los apartes acusados, se declaren contrarias a la Carta Política las demás normas que contengan dicha figura jurídica.

INTERVENCIONES

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Dentro de la oportunidad legal prevista en el proceso de la referencia intervino en el mismo el señor fiscal general de la Nación (e), doctor Armando Sarmiento Mantilla, quien solicitó a esta Corporación declarar constitucionales los apartes de las normas demandadas. En concepto del funcionario, la del demandante es una aislada interpretación de los preceptos constitucionales que garantizan la libertad de conciencia y de cultos, además de una posición ignorante de la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

Sostiene que la Sentencia T-547 de 1993 de la Corte Constitucional clarificó el asunto al distinguir el juramento como fórmula sacramental y el juramento como parte de la obligación de decir la verdad en todas las actuaciones de los particulares. Advierte que en circunstancias especiales, las fórmulas sacramentales de juramento no son exigidas, pero sí las que simplemente buscan comprometer a quien manifiesta su voluntad con la verdad.

Señala además que declarar inconstitucional la figura del juramento con base en una lectura cristiana de las normas, sí va, contrario a lo pretendido por el demandante, en contra de la libertad religiosa de los asociados, pues privilegia los argumentos que aquella postura religiosa defiende, frente a los que podrían acoger otras corrientes de pensamiento.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Dentro de la misma oportunidad procesal intervino, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, el doctor Alvaro Namén Vargas, para defender la constitucionalidad de las normas demandadas. Aduce el interviniente que la figura del juramento dentro de los diferentes trámites administrativos y jurisdiccionales tiene una connotación meramente civil, que está encaminada a garantizar la sinceridad de las manifestaciones de los individuos que en ellas intervienen, pero

que no posee un sustento religioso que pudiera, eventualmente, ir en contravía de las convicciones de los mismos. La función del juramento, agrega, "...esencialmente consiste en reclamar las sanciones penales contra la falsedad, y por ello, en mostrar que la declaración se produce con la plena conciencia de la obligación de decir verdad; el propio fin cooperaba la admonición que el juez ha de hacer a quien jura, y en la que se le impondrán las pertinentes sanciones (...) dentro de nuestro contexto normativo, la fórmula del juramento se ha despojado de toda invocación a la divinidad, lo cual constituye un desarrollo de los principios constitucionales de pluralidad religiosa y libertad de cultos (...) en este sentido (...) jurar no implica reconocer divinidad alguna, y por tanto el juramento debe ser considerado con prescindencia de toda creencia religiosa, como un acto puramente civil."

En punto a la libertad de conciencia, el interviniente sostiene que ésta no puede convertirse en un mecanismo para escamotear las obligaciones y responsabilidades civiles.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor procurador general de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, se declaró impedido para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de las normas demandadas que hacen parte del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988), por lo que el concepto sobre las mismas correspondió emitirlo al señor viceprocurador general de la Nación, en su reemplazo.

En primer lugar, la vista fiscal solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del literal d) del artículo 570 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido derogado por la Ley 222 de 1995 "por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones."

La vista fiscal manifiesta que el juramento obedece a la necesidad de vincular a las personas con la veracidad o falsedad de sus afirmaciones, de modo que dentro de una actuación administrativa o judicial, puedan imponérsele las consecuencias jurídicas derivadas de dicho compromiso. De esta forma, afirma el señor procurador, "...antes que una fórmula ritual, el juramento es un medio previsto para garantizar el valor de verdad de un acto ejecutado con ocasión de una causa judicial."

El Ministerio Público asegura que el juramento no infringe la libertad de conciencia pues, como lo ha clarificado la Corte Constitucional en la Sentencia T-547 de 1993, cuando quien debe prestarlo manifiesta su imposibilidad de hacerlo por razón de sus convicciones, puede acudir a otra fórmula distinta que igualmente lo comprometa con la veracidad de sus aseveraciones.

Como se dijo anteriormente, el señor viceprocurador General de la Nación debió rendir concepto de fondo sobre la constitucionalidad de las normas acusadas que hacen parte del Código Penal Militar, por haberse declarado impedido para hacerlo el titular del Ministerio Público. Los argumentos expuestos por el señor viceprocurador en favor de la exequibilidad de dichas normas son textualmente los mismos que presentó ante esta Corporación, el procurador General de la Nación en defensa de la constitucionalidad de las demás normas demandadas, respecto de las cuales no mediaba impedimento.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Consideraciones generales:

Libertad de conciencia, derecho a profesar libremente la religión, libertad de cultos, libertad de opinión y de pensamiento y derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Aunque íntimamente relacionados, los derechos o “libertades” de religión, culto, conciencia, pensamiento y opinión, como los llamó el constitucionalismo liberal desde el siglo XVIII, tienen cada uno un objeto propio, una autonomía, que no permite confundirlos entre sí. Prima facie, puede decirse que esa relación se explica así: la libertad de conciencia, es una consecuencia de las libertades de religión y de pensamiento; también, la libertad de cultos es consecuencial a la de religión; por su parte, las libertades de religión y de pensamiento, son distintas y paralelas entre sí.

Objeto de la libertad de pensamiento y opinión:

La libertad de pensamiento comporta para su titular la facultad de adherir o de profesar determinada ideología, filosofía o cosmovisión; de tener ideas propias, juicios respecto de las cosas. Así pues, este derecho implica el atributo personal, derivado de la naturaleza racional del hombre, de asentir o estar conforme con determinado sistema de ideas en torno del mismo hombre, del mundo y de los valores.

La libertad de pensamiento, como lo consagra el artículo 20 superior, conlleva la libertad de expresión. Por ello la norma citada dice: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento...” Toda vez que lo que interesa al mundo jurídico son las relaciones de alteridad, sería contrario a toda lógica admitir la existencia de la facultad jurídica de tener una propia concepción de las cosas, si esta no pudiera comunicarse a los demás. Luego, jurídicamente, pensamiento y expresión, como derechos, resultan ser una realidad inescindible.

De otro lado, cabe afirmar que la libertad de opinión significa la posibilidad de comunicar a otros el propio pensamiento, por lo cual puede decirse que este derecho coincide en cuanto a su objeto con la libertad de expresión.

El objeto de la libertad de religión y de la libertad de culto:

La religión comporta no sólo una creencia o acto de fe, sino, básicamente, una relación personal del hombre con Dios, que se traduce en el seguimiento de un sistema moral y en la práctica de un culto. De esta manera, el núcleo esencial de la libertad de religión es, justamente, la facultad de una relación con Dios. Por lo tanto, si bien se relaciona con la libertad de opinión y pensamiento, en cuanto que la religión lleva a adoptar una determinada cosmovisión, la libertad religiosa contiene un elemento propio que la diferencia claramente de aquellas, y que es, precisamente, la relación con Dios que resulta ser protegida como derecho.

En relación con la libertad de cultos, es fácil apreciar que ésta no es más que un aspecto de la libertad religiosa, el aspecto externo que se comprende en ella. No es, por tanto, un derecho autónomo. En efecto, como se ha dicho, la religión consiste en una relación personal con Dios, la cual se expresa exteriormente a través del culto público o privado; el culto, por su parte, es el conjunto de demostraciones exteriores presentados a Dios; luego, sin la relación con Dios, esto es sin religión, no se da un culto. De donde se concluye que la libertad de cultos no es más que una consecuencia de la libertad religiosa. El culto, cuando es público y colectivo, es expresión de la doble dimensión religiosa y social del hombre.

Por ello el artículo 19 de la Constitución Política se refiere conjuntamente a la libertad religiosa y a la libertad de cultos en estos términos: “ se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.”

El objeto de la libertad de conciencia:

Por conciencia usualmente se entiende el propio e íntimo discernimiento sobre lo que está bien y lo que está mal. Este concepto conviene a lo que jurídicamente se entiende por el derecho a la conciencia moral; la aclaración es pertinente, dado que también existe la acepción psicológica, que hace relación al pleno uso de los sentidos y facultades de la mente, que, obviamente, no es lo que constituye el objeto de esta libertad individual.

En efecto, la libertad de conciencia se ha distinguido de las libertades de pensamiento y opinión, y también de la libertad religiosa, considerándose que ella no tiene por objeto un sistema de ideas, ni tampoco la protección de una determinada forma de relación con Dios, sino la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto. En otras palabras, es la

facultad de discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, pero en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer. Por eso se dice que es un conocimiento práctico.

Por consiguiente, a diferencia de la libertad de opinión o de la libertad religiosa, la de conciencia, se ejerce siempre de modo individual. En cuanto prerrogativa personal, la conciencia a la que se refiere la libertad constitucionalmente protegida, es la conciencia subjetiva, o mejor, la regla subjetiva de moralidad. No se trata pues de la protección abstracta de un sistema moral determinado, o de una regla objetiva de moralidad.

Aunque evidentemente la ideología adoptada por una persona, o su religión, pueden determinar su conciencia, es decir su personal manera de emitir juicios morales prácticos, no por ello la libertad de conciencia se confunde con las otras dos. Puede afirmarse que es un complemento de las mismas, pero no se identifican en modo alguno. De hecho, no hace falta estar inscrito en una religión determinada, ni en un sistema filosófico, humanístico o político, para emitir juicios prácticos en torno de lo que es correcto o incorrecto. Las personas ateas o las agnósticas, igualmente lo hacen, toda vez que la libertad de conciencia es un predicado necesario de la dimensión libre propia de la naturaleza humana, que le permite al hombre autodeterminarse conforme a sus finalidades racionales.

Contenido de las libertades de pensamiento y opinión, religiosa y de conciencia.

La doctrina y también la jurisprudencia, han entendido que las libertades de pensamiento y opinión, religiosa y de conciencia, abarcan una doble significación : de una parte implican la autonomía jurídica del individuo en lo referente al objeto jurídico que amparan, y de otro, conllevan la inmunidad de coacción con respecto al mismo objeto. Es decir, se reconoce la facultad de autodeterminarse que compete a cada individuo en estos aspectos y también se impide el que el individuo sea forzado o presionado en torno a ellos.

La autonomía jurídica que envuelven estos derechos tiene que ver con “la libertad psicológica, el acto de elección personalísimo, acto suyo con implicaciones morales y jurídicas; pero también el carácter exteriorizable del objeto del derecho.. La inmunidad de coacción, por su parte, se refiere a la garantía de “no ser molestado” que menciona el texto constitucional. Significa la ilegitimidad de toda fuerza externa que obligue a actuar contra las propias convicciones, opiniones, creencias, etc.

En torno de esta doble significación material de la libertad de conciencia, la Corte expresó lo siguiente :

“Las constituciones políticas de la mayoría de los estados democráticos garantizan la libertad de conciencia, lo cual implica dos efectos: que

cada individuo tiene derecho a regular su vida de acuerdo con sus creencias y que el Estado no tiene facultad para imponérselas; él debe tener en cuenta tales creencias para permitirle ejercer su libertad.

“Como ya se dijo, la Constitución Política, en su artículo 18, garantiza la libertad de conciencia, de lo cual se desprende que, a partir del inalienable fuero interno de cada individuo, este goza de facultad para actuar o abstenerse de hacerlo en virtud de su razón práctica, de su pensamiento y de su íntima convicción, claro está, sobre la base, implícita en todo derecho y en toda libertad, de que sus expresiones están limitadas por los derechos de los demás y por las necesidades propias del orden público, la tranquilidad, la salubridad y la seguridad colectivas”.

Relación de las libertades de pensamiento y opinión, religiosa y de conciencia con el derecho al libre desarrollo de la personalidad:

En íntima relación se encuentran las libertades que se ha venido estudiando con el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, ellas protegen no solamente el acto de pensar de determinada manera, de creer y relacionarse con Dios, o de emitir juicios prácticos de moralidad, según el caso, sino que incluyen el acto de obrar y de conducirse conforme a tales ideas, creencias y juicios morales; de adoptar un modelo de vida que se fundamente en ellos.

Si el libre desarrollo de la personalidad significa, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, la posibilidad de que cada individuo opte por su plan de vida y su modelo de realización personal conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional, salta de bulto la relación entre este derecho y las libertades que ahora se comentan. De cierto modo, puede decirse que la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad viene a ser como el colofón o decisión complementaria que el constituyente adoptó como garantía de las libertades religiosa, de pensamiento y opinión y de conciencia.

Establecido así el objeto, contenido y relación de los derechos constitucionales que el demandante considera vulnerados por las normas impugnadas, pasa la Corte a precisar el contenido de la obligación de rendir juramento a que ellas se refieren, para deducir la conformidad o inconformidad de dicha obligación con el ordenamiento superior.

El juramento en la Constitución Política y en la ley colombiana.

El Juramento en la Constitución:

La Constitución Política no sólo no prohíbe el juramento, sino que, por el contrario lo contempla expresamente como una obligación en varias de sus normas, a saber:

El artículo 122, que obliga a todo servidor público a prestar juramento al posesionarse de su cargo.

“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

“Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, en monto de sus bienes y rentas.”

El artículo 137 que permite exigir el juramento a cualquier persona que sea llamada a rendir declaración ante una comisión permanente del Congreso:

“ARTICULO 137. Cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelanta.

“.....”

El artículo 188 que señala las obligaciones que contrae el presidente de la República al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes:

“ARTICULO 188. El Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos.”

El artículo 192 que se ocupa expresamente del juramento que debe prestar el presidente de la República al tomar posesión de su cargo:

“ARTICULO 192. El Presidente de la República tomará posesión de su destino ante el Congreso, y prestará juramento en estos términos: ‘Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia’.

Así pues, resulta evidente que la Constitución consagra el juramento como una institución propia del sistema jurídico colombiano. Se pregunta entonces la Corte, ¿qué juramento es el que prohija la Constitución? O, en otras palabras, ¿cuál es el significado, el contenido y el alcance del juramento desde un punto de vista constitucional?

Según el “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia”,⁸⁵ el juramento “es el más fuerte vínculo con el que puede ligarse el hombre a decir verdad o a cumplir su palabra”. Obviamente, cuando se hace tomando a Dios por testigo comporta una actitud religiosa de quien lo profiere, y tiene, innegablemente, un significado sagrado o pietista, que presupone una creencia del juramentado. Pero también el juramento puede hacerse a sí mismo, jurando p.ej. por el propio honor, o por la patria, o por pueblo, o por otras personas, como por la madre, casos en los cuales carece de connotación religiosa.

Ahora bien, no obstante que la Constitución de 1991, en la determinación de los principios sobre los cuales se organiza el Estado colombiano, opta por un modelo no confesional, por lo cual, al tenor del artículo 19 de la Carta “*Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley*”, no por ello puede decirse que el constituyente colombiano hubiera hecho profesión de ateísmo. La invocación a la protección de Dios que se hace en el Preámbulo de la Carta, tiene un significado pietista imposible de soslayar, que viene a ser complementado por la obligación de jurar por Dios que el constituyente impuso al presidente, como “símbolo de la unidad nacional”.

De esta manera, cabe afirmar que el constituyente no descartó el juramento como acto sagrado, como acto que pone por testigo a Dios respecto de las afirmaciones o promesas que bajo juramento se profieren.

El juramento en la ley:

No obstante, en un sentido jurídico acorde con la evolución legal, doctrinal y jurisprudencial del concepto, correspondiente a la tradición pluralista que se abre paso en el mundo jurídico, puede afirmarse que en la actualidad el significado religioso del juramento ha sido atenuado o, en la mayor parte de los casos, eliminado. Por ello, la mayor parte de las legislaciones europeas y americanas han suprimido las fórmulas sacramentales que expresamente se referían a Dios poniéndolo como testigo de la verdad de cuanto se declarara. En esta línea de

⁸⁵ JOAQUIN ESCRICHE, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, t. III, Bogotá, Ed. Temis, 1991, Pág. 537

ideas afirma Carnelutti : *“el carácter religioso del juramento en el proceso civil italiano fue atenuado por la ley del 30 de junio de 1876, por la cual se suprimieron las palabras contenidas en la fórmula del viejo artículo 226 : “Juro, poniendo a Dios por testigo de la verdad de cuanto declare.”*

En nuestro sistema jurídico el significado religioso del juramento también ha perdido relevancia. Por ello la jurisprudencia de esta Corporación sostuvo :

“El juramento en sus orígenes tuvo carácter exclusivamente religioso, porque es invocación de una divinidad a la que se pone por testigo de decir la verdad; tiene pues carácter civil y político, al ser invocado en actos de ambas naturalezas.”

En este mismo proveído, se hizo el siguiente análisis de la evolución de la institución en el proceso penal, en lo relativo a la pérdida de su significado religioso :

“Así, en materia procesal penal, se observa la siguiente evolución de la fórmula del juramento como uno de los requisitos exigidos para rendir testimonio u otros actos procesales:

“1. En el Decreto 409 de 1971.

“En este Decreto (Código de Procedimiento Penal vigente hasta 1987), se establecía la fórmula del juramento para testigos, peritos e intérpretes colocando como testigo a Dios y a los hombres, así “¿A sabiendas de la responsabilidad que con el juramento asume usted ante Dios y ante los hombres....?.”

“2. En el Decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal vigente hasta 1991), consagraba en el artículo 153 la fórmula del juramento, así:

“Art. 153.- Fórmula del juramento. La fórmula del juramento, según los casos, será la siguiente:

“Para los testigos: “A sabiendas de la responsabilidad penal que asume con el juramento, ¿jura usted decir toda la verdad en la declaración que va a rendir?”

“3. El Decreto 2700 de 1991.

“El artículo que contenía la fórmula del juramento no fue incluido en el nuevo Código de Procedimiento Penal, por lo que el fundamento para exigir que los particulares en el ejercicio de sus actos actúen de buena fe, no es otro que el artículo 83 de la Constitución, en concordancia con

el artículo 95.7 que consagra el deber de colaborar con la administración de justicia.

“Es más, el actual Código de Procedimiento Penal en el inciso final del artículo 27 determina que si la denuncia fuere escrita, el juramento se entenderá prestado por la sola presentación de la misma.

“En este orden de ideas, por juramento no debe entenderse la fórmula o el rito, sino el compromiso, la afirmación, la promesa, el protesto, la certificación, la afirmación, la palabra, el voto, el honor, el homenaje, el testimonio, que se realice en forma expresa o tácita que implique la convicción íntima de manifestar la verdad. Por tanto, debe entenderse que se parte del principio de la buena fe y que lo manifestado corresponde a la verdad, de lo contrario, la persona que ha comprometido su palabra y lo expresado en sus términos no corresponde a la verdad, deberá responder penalmente.”

En sentido extra jurídico tampoco puede decirse que hoy en día, jurar implique en sí y por sí, necesariamente, la expresión de principios religiosos. Más bien podría afirmarse que, para la convicción popular, el juramento es, simplemente, la afirmación que un sujeto hace, procurándoles a sus destinatarios la convicción de que dice la verdad.

Atenuado o eliminado el contenido religioso del juramento en las normas legales, hoy en día el sustento filosófico-jurídico de las normas que lo consagran sin imponer el pronunciamiento de fórmulas sagradas que expresamente mencionen a Dios, se encuentra simplemente en el deber general de conducirse de buena fe ; en las normas que prescriben así la obligación de jurar, puede decirse que la intención del legislador no es otra que la de exhortar de manera especial al juramentado, para que su buena fe en la declaración de la verdad sea especialmente observada.

Desvinculado entonces del sentido religioso, en la actualidad el juramento se estudia y se trata en ciertos casos como un medio de prueba, y con este significado se mantiene en la mayor parte de las legislaciones contemporáneas. Simplemente es un arbitrio que propende a aumentar la garantía de veracidad en las declaraciones de las partes vinculadas a las causas judiciales, o, en general, de aquellas declaraciones de los individuos que los vinculan jurídicamente frente a terceros. Esta garantía se ve reforzada por las sanciones penales que se derivan para quien falta a la verdad mediando la referida formalidad.

En efecto, los doctrinantes del derecho procesal miran el juramento como un medio de prueba. En este sentido es un recurso para demostrar la verdad de un hecho relevante para la decisión judicial. Es, usualmente, una prueba solemne y formal, en cuanto involucra una manifestación expresa en el sentido de que se dirá la verdad, bajo la fórmula “juro” u otra similar, pero dicha manifestación solemne, en ciertos casos, se presume, y, por lo tanto, de hecho se omite. Desde esta

perspectiva el juramento ha sido definido como “la declaración por la cual una parte afirma como verdadero un hecho en la forma grave y solemne prevista por la ley”, y puede considerarse como un medio de prueba de naturaleza testimonial, independientemente de que el sistema jurídico le atribuya al juez libertad de valoración de esta prueba, o lo vincule a ella a través de una tarifa legal determinada.

Nuestro sistema procesal expresamente lo consagra como medio probatorio. Así lo hace el Código de Procedimiento Civil en su artículo 175.

Art. 75. Medios de prueba. Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.”

La garantía de veracidad por la que propende el juramento como medio de prueba, encuentra su concreción en los tipos penales que sancionan el faltar a la verdad en las afirmaciones que se profieran bajo este ritualismo. En efecto, nuestro Código Penal consagra de manera general el delito de falso testimonio que reprime la conducta de faltar a la verdad o callarla total o parcialmente, en desarrollo de alguna actuación judicial o administrativa llevada a cabo bajo juramento (art. 172 C.P.). Y adicionalmente tipifica también, como delitos contra la administración de justicia, la falsa denuncia y la falsa denuncia contra persona determinada (arts. 166 y 167 C.P.).

Obviamente, la responsabilidad penal anterior tiene cabida frente al llamado juramento asertorio, esto es, aquel que se refiere a la verdad sobre hechos del pasado o del presente ; no opera frente al juramento promisorio, que es aquel que mira a que el juramentado asegure el cumplimiento de una obligación futura, como el que se presta cuando se va a tomar posesión de un cargo público.

El juramento al que se refieren las normas demandadas, frente a la libertad religiosa, la libertad de conciencia y el derecho al libre desarrollo de la personalidad:

Las normas demandadas regulan los siguientes aspectos :

- Las pertenecientes al Código Penal, tipifican los delitos de falso testimonio, falsa denuncia y falsa denuncia contra persona determinada. En ellas, uno de los elementos del tipo penal es el juramento, en cuanto la conducta delictual, en los tres casos, consiste, en faltar a la verdad en declaraciones, denuncias o actuaciones surtidas mediando este requisito. El aparte demandado en estos casos cobija las expresiones “bajo juramento” o “bajo la gravedad de juramento”.

- Las pertenecientes al Código de Procedimiento Penal, establecen como requisito para diversas actuaciones procesales la presentación de juramento, o se refieren a la amonestación previa al mismo, o definen el testimonio por certificación jurada y los casos en los que es de recibo, o regulan el juramento estimatorio en relación con el valor de los bienes en los delitos contra el patrimonio económico, para efectos de la determinación de la competencia judicial.
- La norma contenida en el Código de Régimen Político y Municipal impone a los alcaldes prestar juramento para posesionarse, juramento que debe rendirse en los siguientes términos: “Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución, las leyes de Colombia, las ordenanzas y los acuerdos.” Adicionalmente este artículo impone a los alcaldes declarar bajo juramento, antes de posesionarse, el monto de sus bienes y rentas y las de su cónyuge e hijos no emancipados.
- Las normas del Código Penal Militar imponen el juramento como requisito para otorgar testimonio, regulan el testimonio por certificación jurada, y de manera general señalan el juramento como requisito para ciertos actos procesales.
- El artículo 37 del decreto 2591 de 1991, prescribe la obligación de prestar juramento respecto del hecho de no haber presentado el demandante otra tutela por los mismos hechos y derechos.
- Las normas del Código de Procedimiento Civil imponen el juramento como requisito formal para ciertos actos procesales, admiten el testimonio por certificación jurada, definen el juramento estimatorio como un medio para que una de las partes estime en dinero el valor del derecho demandado y determinan el valor probatorio de este juramento, autorizan al juez para pedir a una de las partes juramento respecto de sus afirmaciones (juramento deferido), prescriben el juramento como requisito previo al testimonio, establecen que el testimonio ante notarios y alcaldes para fines judiciales debe rendirse bajo juramento, y, en la diligencia de reconocimiento de documento, señalan que se tendrá por reconocido el documento cuando el citado se niegue a prestar juramento.

Respecto de todas las normas la acusación es parcial en cuanto solamente se demandan las expresiones que directamente se refieren al juramento. Solamente el artículo 212 del Código de Procedimiento Civil, relativo al juramento deferido por la ley, es demandado en su integridad.

Salvo el caso regulado por el artículo 94 de la Ley 136 de 1994, (Código de Régimen Político y Municipal), que impone a los alcaldes que van a posesionarse la obligación de jurar por Dios el cumplimiento del compromiso que adquieren, todas las demás normas demandadas se refieren a un juramento desacralizado, en

el cual la fórmula empleada para jurar no menciona a Dios ni a sus criaturas, poniéndolos como testigo de las afirmaciones del juramentado.

En efecto, salvo en el caso señalado, todas las normas se refieren a un simple rito o solemnidad procesal, a un mero formalismo ajeno a todo contenido religioso, que, como arriba se dijo, es empleado como un simple arbitrio legislativo para poner al juramentado de presente la obligación de observar una buena fe especialísima en la manifestación de la verdad, y para derivar una responsabilidad penal en caso de que se llegue a faltar a ella. Muchas de las normas demandadas regulan un juramento “presunto”, en el cual, obviamente, no está contemplada la obligación de emplear fórmulas pietistas o religiosas.

Por ello no considera la Corte que la obligación de jurar impuesta o regulada por las normas sub-exámine violente las libertades antes estudiadas. Simplemente porque ella no tiene el alcance que le atribuye el demandante, en cuanto no involucra para nada las creencias, ideologías o juicios morales del juramentado. Ajena a todo significado religioso, ideológico, o moral, esa obligación no puede violentar al individuo en estos aspectos.

De otro lado, la posibilidad de introducir excepciones a la obligación de prestar juramento consagrada en las normas anteriores, permitiendo que algunas personas formulen al respecto objeción de conciencia, llevaría a vulnerar el principio de igualdad contenido en el artículo 13 superior. Y ello por cuanto, admitida tal objeción, quienes la propusieran quedarían desvinculados de la responsabilidad penal que se deriva del hecho de faltar a la verdad en los casos en que la ley exige el juramento, mientras que, a quienes dieran cumplimiento a la obligación de jurar, si podría deducírseles la referida responsabilidad en los casos de falso testimonio y falsa denuncia anteriormente comentadas.

Especial comentario merece la obligación de jurar por Dios que se impone a los alcaldes por el Código de Régimen Político y Municipal, como requisito para posesionarse del respectivo cargo.

Si bien cabe pensar que en el caso de que el alcalde que va a tomar posesión sea ateo o agnóstico, esta obligación lesionaría su libertad de pensamiento, no debe olvidarse que el constituyente, en norma especial y expresa, impuso idéntica obligación al presidente de la República, sin mencionar al respecto ningún tipo de excepciones. Luego el legislador bien podía reproducir la misma norma refiriéndola a los alcaldes, pues si bien el presidente representa la unidad nacional, el alcalde elegido popularmente representa a su comunidad en forma directa. Recordemos que, como se dijo antes, no debe soslayarse el hecho de que el constituyente de 1991 no fue un constituyente ateo, lo cual determina o impregna algunas instituciones jurídicas, como la del juramento a Dios por parte del presidente y del alcalde.

Por esta razón, se despacharán como improcedentes los cargos de la demanda.

Fallo inhibitorio en relación con el literal d) del artículo 570 del Código Procedimiento Civil.

El literal d) del artículo 570 del Código de Procedimiento Civil, fue derogado por la Ley 222 de 1995 *“por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.”*

En efecto, dicho literal prescribía que para que el deudor pudiera pedir el concordato sin la coadyuvancia de los acreedores, era indispensable que prestara el juramento exigido por la ley para el concordato preventivo del comerciante.

Las normas que regulaban el concordato preventivo del comerciante fueron derogadas por el Decreto Extraordinario 350 de 1995 sustituido por la ley 223 del mismo año.

Así las cosas, tratándose de una norma que por regular una formalidad procesal, no proyecta sus efectos en el tiempo más allá de la fecha de su derogación, encuentra la Corte que carece de objeto pronunciarse respecto de ella. En consecuencia se declarará inhibida.

La Corte Constitucional RESUELVE :

Declarar EXEQUIBLES las expresiones “juramento”, “bajo juramento”, “bajo la gravedad del juramento”, “juramentadas”, “jura”, “jura en falso” o “jurada”, contenidas en los artículos 166, 167 y 172 del Decreto 100 de 1980; 27, 46, 266, 279, 282, 285, 287, 288, 292, 295, 316, 393, 432 del Decreto 2700 de 1991; 524, 528 y 529 del Decreto 2550 de 1988; 71 y 129 de la Ley 200 de 1995; 37 del Decreto 2591 de 1991, y 47, 55, 75, 78, 80, 92, 101, 133, 161, 192, 202, 208, 211, 222, 223, 227, 228, 236, 243, 273, 274, 298, 299, 315, 318, 320, 338, 417, 418, 446, 476, 495, 513, 514, 592, 600, 620, 659 y 681 del Código de Procedimiento Civil, así como la totalidad del artículo 212 del mismo ordenamiento y 94 de la Ley 136 de 1994.

Declararse INHIBIDA en relación con el literal d) del artículo 570 del Código de Procedimiento Civil⁸⁶.

⁸⁶ *Sentencia de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, Bogotá 27 de noviembre de 1997.*

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: T-172/99

SUBORDINACIÓN E INDEFENSIÓN-Distinciones:

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Actos que impiden ejercicio de libertad de cultos

INDEFENSIÓN-Improcedencia por existencia de mecanismos de defensa

Si la persona afectada dispone de mecanismos diferentes y efectivos para lograr la protección de sus derechos constitucionales por parte de las autoridades, y no requiere, en consecuencia, buscar la acción expedita y específica de la acción de tutela para evitar o suspender la mencionada violación, es evidente que esta acción contra particulares no puede proceder, por la inexistencia de una situación real de indefensión por parte del solicitante, en razón de que puede actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de los actos u omisiones en su contra. Es por ello que esta Corporación ha señalado que resultaría "contrario a la Carta Política entender que toda exposición al ataque o afrenta de un tercero implica indefensión, pues el sistema jurídico tiene diseñados mecanismos aptos para obtener la presencia del Estado en defensa de la vida, la honra, los bienes, derechos y creencias de los asociados".

LIBERTAD DE CULTOS-Límites

LIBERTAD DE CULTOS-Ejercicio indebido puede afectar la intimidad y tranquilidad de las personas

LIBERTAD DE CULTOS-Ruido que supere niveles permitidos puede afectar la salud y vida de vecinos

ABUSO DEL DERECHO-Nadie puede alegar su propia culpa

LIBERTAD DE CULTOS-Práctica irrazonable y exagerada que afecta intimidad personal y familiar

HECHOS: *El señor Alfredo Márquez Pacheco, quien es pastor de la Iglesia "Cristo Rompe las Cadenas" en la ciudad de Barranquilla, interpone acción de tutela en contra del señor Sandro Bustamante, vecino de la localidad, porque estima que el mencionado señor le está vulnerando sus derechos a la libertad de culto, paz, tranquilidad e igualdad, con su actitud reprochable.*

En efecto, comenta el peticionario como fundamento de su acción, que el señor Bustamante, el 30 de agosto de 1998, llegó a la puerta de su Iglesia "Cristo Rompe las Cadenas" en estado de embriaguez y empezó a golpear con piedras, las ventanas y la puerta del mencionado recinto. Igualmente, rompió varias tejas de eternit y lanzó una serie de improperios y palabras obscenas en contra de los hermanos y hermanas de dicha congregación y de su Dios Jesucristo, tratando de impedir de esta manera la celebración de la ceremonia ese día. En opinión del demandante las amenazas de hacer desaparecer el templo y los ataques de ese día, ponen en peligro su derecho y el de sus feligreses a la libertad de cultos, paz, tranquilidad e igualdad. Además, considera que las reuniones celebradas en su iglesia, están dentro del marco legal, mas aún cuando para sus alabanzas utilizan sólo un tambor pequeño y otro instrumento, los cuales no tienen mayor resonancia. Solicita por lo tanto protección constitucional, y que se oficie al Comandante de Policía a fin de que controle cualquier interferencia que el demandado pueda hacer a la práctica de los ritos en su Iglesia.

DECISION DE INSTANCIA:

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla, practicó algunas pruebas con el fin de precisar los términos de la decisión. Para la Corte han sido elementos de juicio para determinar los alcances de la presente decisión, razón por la cual los argumentos de las partes y de los testigos serán presentados someramente a continuación.

En efecto, obra en el expediente una ampliación de la demanda del señor Alfredo Márquez, quien señaló entre otras cosas que:

"Si, me afirmo y ratifico de mi tutela, y había pensado desistir de la tutela, pero se formó en una forma grosera, como provocando a pelear o a un problema, muchos hermanos que estaban ahí habían tomado la determinación de responderle, (al demandado) pero gracias a Dios todo quedó normal y no tengo nada mas que agregar."

Sin embargo, manifestó en otro punto de su intervención, que:

"Yo los denuncié (al demandado) en la inspección del Barrio el 4 de septiembre".

En relación con la forma en que se realizan los cultos de alabanza a Jesucristo en su Iglesia, el demandante sostuvo que se realizan, de la siguiente forma:

"Con un tambor y una guacharaca, que dura 35 minutos, y cantando y tocando y aplaudiendo a Dios y media hora mas de predicación, comienza a las 7:30 a 9 p.m., los días martes, jueves, sábado y domingo en la

mañana y en la noche.” Además, “normalmente se reúnen de 70 a 80 personas”

En lo concerniente al volumen utilizado para la expresión de esas celebraciones religiosas con los instrumentos antes señalados el mencionado pastor respondió:

“Es un sonido moderado el que se utiliza, ni a tres o cuatro casas molesta, le molesta al señor Sandro, porque está pegado al templo, su casa.”

Por otra parte el señor Omar Eliécer Bustamante en calidad de demandado, quien obra en autos con el nombre de Sandro, señaló lo siguiente respecto a su relación con el señor Alfredo Márquez, pastor de la Iglesia en mención:

“...las relaciones eran buenas y ahora tenemos diferencias por que la música es muy alta, por eso es que yo me quejo, yo no me meto en que haga sus cultos lo que me perjudica es que yo llevo del trabajo a descansar y con la bulla del tambor y la guacharaca del señor Alfredo Márquez no puedo descansar por cuanto el sonido que producen éstos es muy fuerte; quiero agregar que yo no soy el único que me quejo todos los del sector se quejan (...). También quiero manifestar que cuando la música suena y la bulla que hacen con las palmas alrededor de 20 personas o más caen a mi casa piedras, me imagino que irán dirigidas a donde hacen el culto y como yo vivo al lado, caen en mi casa y eso para mí es un problema. (...) lo cierto es que me cansé de hablar con él y no paró bolas y yo le lancé una serie de improperios y estaba bajo los efectos del alcohol, después hablé con él pidiéndole disculpas.” ... “Si lancé piedras pero no partí ventanas ni puertas, estas pegaron afuera, desprendió un palito que tenían para cerrar la ventana, yo a nadie le he pegado...”

La señora Juana Rocha Charris, quien es feligrés de la mencionada Iglesia, declaró en su testimonio, que:

“... yo venía llegando a la Iglesia antes mencionada, entonces este señor empezó a ofenderme con palabras vulgares...” Cuando “... yo llegue a la Iglesia fue que me enteré que este señor se llamaba así y que era la persona que momentos antes había levantado la Iglesia a piedra el jueves cuando estábamos en el culto de la tarde”.

En relación con la forma en que se realizan los rituales de alabanza en la Iglesia en mención y el volumen hacia el exterior, la señora señaló :

“En la Iglesia, para los cantos y alabanzas se utilizan el tambor y la guacharaca, desde las siete de la noche a las ocho de la noche, luego hay silencio absoluto porque viene la predicación.”... “Esos instrumentos

no tienen ampliación, suenan al natural ”... “si, en verdad se tocan las palmas, y como estoy adentro no se como se escucha afuera, porque como estamos entregados no sentimos mucho el ruido, y como dije anteriormente el ruido es de una hora únicamente mientras las alabanzas.”

Al respecto, reposa en el expediente otro testimonio de la señora Angela Marielis González, una persona residente del Barrio Villa San Pedro II etapa, en el que no sólo se corrobora la versión relativa a la agresión verbal del señor Bustamante hacia los feligreses, sino que se pone de presente también la problemática que perciben los vecinos de la zona respecto del ruido que hacen los miembros de la mencionada iglesia al practicar el culto. En ese sentido, señala que la casa del demandado queda justo al lado de la Iglesia y que en lo concerniente, respecto del ruido,

“... uno tiene que aguantarse los gritos cuando alaban a Dios, tocan tambor y la guacharaca, ahora tienen tres días que no hacen sus alabanzas con el tambor, cuando uno va a ver la televisión tiene uno que cerrar la puerta para poder ver la televisión, por la bulla del tambor y la guacharaca...”

El Juzgado de conocimiento con base en las pruebas recaudadas, concedió la tutela a favor de las pretensiones del ciudadano Alfredo Márquez y señaló lo siguiente:

“... efectivamente el accionado OMAR ELIECER BUSTAMANTE VARGAS, transgredió el derecho fundamental de libertad de culto, del ciudadano ALFREDO MARQUEZ PACHECO, es nuestro deber legal, despacharla favorablemente, ordenando al señor BUSTAMANTE VARGAS cesar todo acto de violencia física o moral, que constituya atentado contra el derecho fundamental de libertad de culto del precitado accionante. En tal sentido, ordénasele suscribir acta de compromiso, para lo cual se le citará en forma personal. (...)

Resultando ostensible el conflicto en el ejercicio de los recíprocos derechos fundamentales que asisten tanto a accionante como accionado, es deber de esta agencia judicial, disponer mecanismos prácticos y útiles que contribuyan con la co-existencia de ambos derechos, precisándose que ante la aceptación del accionante MARQUEZ PACHECO sobre la utilización de instrumentos musicales que afectan al accionado BUSTAMANTE VARGAS, por quedar ubicadas su vivienda al lado de la iglesia CRISTO ROMPE LAS CADENAS; no puede alegarse violación al derecho de defensa del accionante. Así las cosas, se recomienda al pre-mencionado accionante MARQUEZ PACHECO, que en desarrollo del culto de alabanzas y adoración al señor Jesucristo, el sonido producido solo

llegue hasta el límite espacio-temporal del ámbito del ejercicio de su derecho fundamental de libertad de cultos, sin que invada o perturbe el marco de acción de libre autodeterminación del accionado OMAR ELIECER BUSTAMANTE VARGAS y demás vecinos cercanos a la iglesia CRISTO ROMPE LAS CADENAS.”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Fundamento:

De los antecedentes anteriormente enunciados, cada una de las partes implicadas en el conflicto, argumenta la violación de sus derechos fundamentales, no sólo en relación con la aparente afrenta de la libertad de cultos, igualdad, etc. ante la agresión verbal del señor Bustamante, - como lo expresa el pastor de la iglesia en mención- , sino por la posible violación del derecho a la intimidad y tranquilidad del demandado, que éste considera lesionados en razón del ruido que ocasionan los cantos y las alabanzas que realizan los miembros de la mencionada comunidad religiosa.

Entra esta Corte, en consecuencia, a precisar algunos aspectos relacionados con el alcance de los derechos fundamentales invocados y los elementos que permiten o no, tutelar los derechos que alega transgredidos el actor. Al respecto, deberá la Corte examinar fundamentalmente si los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela se materializan en este caso, y si existe en realidad, fruto de la situación, una violación de los derechos a la libertad de cultos del actor y de los feligreses de la Iglesia “Cristo Rompe las Cadenas” ubicada en un barrio residencial.

De La Tutela Contra Particulares.

Tal y como se desprende del acervo probatorio, la tutela de la referencia está dirigida contra un particular que aparentemente le ha impedido al pastor de una congregación religiosa, el ejercicio de la libertad de cultos. Como la procedibilidad de la tutela es un requisito necesario para evaluar el alcance de una acción determinada, deberá esta Corporación examinar si en este caso opera o no la tutela contra particulares, y por consiguiente si se pueden llegar o no a proteger los derechos fundamentales invocados.

Al respecto, es claro que el inciso final del artículo 86 de la Carta, definió las bases para la aplicación de la acción de tutela contra particulares, las cuales posteriormente fueron desarrolladas por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Así las cosas y en términos generales, puede concluirse que la acción de tutela procede frente a particulares en los siguientes casos:

- a. *Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público.*
- b. *Contra aquellos que con su conducta afecten grave y directamente el interés colectivo y,*
- c. *Contra aquellos respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*

El juez de tutela es, entonces, quien deberá estudiar cada una de estas posibilidades en el caso concreto, para determinar así la aplicabilidad de la acción de tutela y la existencia de una efectiva violación de los derechos constitucionales fundamentales, "...teniendo en consideración las circunstancias del caso específico y el tipo de vínculo existente entre el agresor y la víctima."

Por otra parte, tomando en consideración la relación de los hechos objeto de ésta tutela, las pruebas recolectadas por el juez de instancia y los puntos criterios anteriormente definidos, no es posible predicar en la tutela de la referencia, alguna de las primeras dos situaciones consagradas en los puntos a y b anteriormente descritos. En efecto, es claro que el único numeral en el cual aparentemente podría ampararse la procedibilidad de la presente acción en razón de la calidad del demandante y del demandado, es el numeral 9 del artículo 42, es decir el relativo al punto c. antes mencionado, en el cual se exige que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto de la persona contra la cual se interpuso la acción de tutela. Sin embargo, para determinar la existencia o no de estas circunstancias de procedibilidad, es necesario saber entre otras cosas, en qué casos se puede predicar la subordinación o la indefensión del demandante, de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

Al respecto ha dicho esta Corporación, que la situación de subordinación ocurre, cuando la persona se encuentra "sujeta a otra o dependiente de ella", como puede llegar a suceder por ejemplo en las relaciones de tipo laboral. La indefensión, requiere de otro modo, que el solicitante "sin culpa de su parte", no haya "podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio".

En este sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática al indicar, que:

"... la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen; en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta

como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”.

De las anteriores precisiones constitucionales, se puede concluir que el estado de indefensión se predica de quien, dominado absoluta e inexorablemente por la acción de un particular, se ve sometido por este hecho al atropello impune e inevitable de sus derechos, motivo por el cual la acción de tutela resulta ser el único mecanismo idóneo para conjurar tal violación, teniendo en cuenta que “se hace indispensable la presencia y la actuación del juez en sede de tutela para garantizar de manera concreta y cierta la eficacia de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución”.

Por consiguiente, si la persona afectada dispone de mecanismos diferentes y efectivos para lograr la protección de sus derechos constitucionales por parte de las autoridades, y no requiere, en consecuencia, buscar la acción expedita y específica de la acción de tutela para evitar o suspender la mencionada violación, es evidente que esta acción contra particulares no puede proceder, por la inexistencia de una situación real de indefensión por parte del solicitante, en razón de que puede actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de los actos u omisiones en su contra. Es por ello que esta Corporación ha señalado que resultaría “contrario a la Carta Política entender que toda exposición al ataque o afrenta de un tercero implica indefensión, pues el sistema jurídico tiene diseñados mecanismos aptos para obtener la presencia del Estado en defensa de la vida, la honra, los bienes, derechos y creencias de los asociados, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2º constitucional”.

En el caso sub-judice, por consiguiente, no se configuran ninguno de los presupuestos procesales de la subordinación o la indefensión en favor del pastor de la Iglesia “Cristo Rompe las cadenas”, antes descritos. En efecto, el peticionario no tiene ni acredita ningún vínculo jurídico que genere o implique para él dependencia frente a su vecino, lo que descarta de plano una relación de subordinación. Además, tampoco es posible determinar a su favor la existencia de una situación de indefensión, porque, si bien la actitud agresiva del señor Bustamante es reprochable jurídicamente y es la que da lugar a la interposición de una acción de tutela por parte del director del culto en comento, mal puede predicarse del mencionado pastor una imposibilidad de acción o de elementos para conjurar la agresión de su vecino, no sólo porque le fue posible solucionar la situación en su momento y acudir a las autoridades de policía, sino porque además, tal y como obra en autos, el demandado y los vecinos en general se sienten afectados y perturbados con el ruido que proviene del mencionado culto en las diferentes horas del día. En efecto, en palabras expresas del pastor, éste reconoce que el ruido que hace la comunidad religiosa que él dirige, efectivamente “le molesta al señor Sandro, porque está pegado al templo, su casa.”

Así las cosas, es factible que del ejercicio de los derechos constitucionales fundamentales alegados como vulnerados en éste caso, se desprenda en sentido

contrario, un real abuso del derecho a la libertad de cultos, proscrito ampliamente por el artículo 95 de la Constitución, que consagra expresamente el deber jurídico de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. En ese orden de ideas, si bien la actitud del demandado es reprochable, el demandante no puede alegar su propia culpa para justificar una protección constitucional, cuando la causa de violación es precisamente un abuso del derecho que se pretende proteger. Al respecto y a continuación, esta Corporación se pronunciará respecto a los derechos a la intimidad y tranquilidad y el abuso aparente, del derecho a la libertad de cultos, en el caso objeto de revisión.

Del abuso el derecho:

Esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones en relación con el ejercicio y alcance de los derechos fundamentales, y ha llegado a la conclusión, de conformidad con el artículo 95 de la Constitución, que todo derecho lleva consigo un deber intrínseco que impide una expresión absoluta del mismo, de manera tal que nadie puede desconocer su obligación jurídica de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios".

Cabe recordar, que los derechos fundamentales están específicamente ligados con la dignidad y la esencia de las personas. En consecuencia, difícilmente pueden reconocerse unos y sacrificarse otros, salvo en aquellos casos específicos en que los intereses resulten irreconciliables y en consecuencia el juez se vea "precisado a escoger la prevalencia del más próximo a la dignidad de la persona".

Por esta razón, estima esta Sala de Revisión que no tiene respaldo constitucional alguno, tratar de solicitar la protección de un derecho, a sabiendas de que el ejercicio que de él ha sido abusivo y contrario a los derechos de los vecinos del lugar.

Así las cosas, en lo concerniente a la libertad de cultos, ésta Corporación ha señalado que la Constitución Política, partiendo del respeto por la dignidad humana y por la singular expresión espiritual que ostenta cada persona como ejercicio libre de su conciencia, reconoce el derecho de los colombianos a practicar individual o colectivamente, en privado o en público, los ritos y oraciones propios y singulares de cada culto y a manifestar libremente sus creencias religiosas, sin perturbación alguna por parte del Estado o los particulares en los términos de la Constitución y la Ley.

Este derecho, denominado libertad de cultos, si bien implica entonces, la protección de tales expresiones por parte del Estado ante la injerencia indebida de otros, y es un derecho fundamental expresamente consagrado por la Constitución, no cuenta con atribuciones absolutas que le permitan desconocer o vulnerar con su ejercicio, otros derechos fundamentales igualmente protegidos. Al respecto, es claro que el derecho a la libertad de cultos, tiene como límites expresos, los "derechos de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos

fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud, de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática", tal y como se ha mencionado con anterioridad. En este sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia constitucional, al señalar que:

"El núcleo esencial de la indicada libertad está constituido precisamente por las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias, en espacios abiertos o cerrados, siempre que, al expresar mediante el culto las convicciones espirituales que se profesan, quien lo lleva a cabo no cercene ni amenace los derechos de otros, ni cause agravio a la comunidad, ni desconozca los preceptos mínimos que hacen posible la convivencia social."

En el caso en comento existen derechos fácilmente identificables que pueden resultar lesionados con la acción de los particulares y específicamente con el ejercicio indebido de éste derecho. Algunos de esos derechos, tal y como lo ha señalado la Constitución y lo ha fundamentado la jurisprudencia, son los derechos a la intimidad y tranquilidad de las personas, que pueden ser sin duda alguna objeto de vulneración, con un ejercicio egoísta de un derecho constitucional fundamental. Así, el ruido que se puede producir con la manifestación personal o colectiva de un credo, puede llegar a perturbar derechos de terceros y por consiguiente, ser un factor que trastorne la paz, la tranquilidad, la intimidad e incluso a largo plazo la salud y vida de las personas que se ven constantemente expuestas a un desequilibrio del medio ambiente circundante o de sus jornadas de sueño y de descanso. Es por ello que la jurisprudencia constitucional de manera reiterada ha reconocido, que:

"... no se puede forzar a los habitantes que rodean un templo a escuchar las "manifestaciones religiosas mediante altoparlantes o ruidos originados por instrumentos musicales con elevado sonido, pues no solamente perturba la conciencia sino la tranquilidad y más cuando no se pertenece a esa iglesia".

En el mismo sentido, el ruido puede un factor de injerencia arbitraria en la intimidad de una persona, teniendo en cuenta que el derecho a la intimidad le asegura precisamente al ciudadano y a su familia, " un reducto o espacio físico inexpugnable, ajeno a los otros, en el que puede resguardarse, aislándose del tumulto de la vida moderna, gozar del recogimiento necesario y proyectar tranquilamente su personalidad, alejado y libre de las intromisiones o contactos que el sistema social normalmente acarrea"

En lo concerniente a la posible vulneración de los derechos a la salud y vida en razón del ruido que supere los niveles expresamente permitidos por la legislación, la Corte Constitucional ha reiterado que si bien éste es un factor contaminante del medio ambiente y el derecho a un ambiente sano no es un derecho fundamental,

puede llegar a concederse una tutela si existe una violación de los derechos a la salud o la vida, probándose la relación causal entre la actividad que vulnera el medio ambiente y el daño al derecho en comento. La Resolución No. 8321 de 1983, del Ministerio de Salud relativa a las "normas sobre protección y conservación de la audición de la salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos", exige efectivamente, en su artículo 21 que:

Artículo 21.- Los propietarios o personas responsables de fuentes emisoras de ruido, están en la obligación de evitar la producción de ruido que pueda afectar y alterar la salud y el bienestar de las personas, lo mismo que de emplear los sistemas necesarios para su control con el fin de asegurar niveles sonoros que no contaminen las áreas aledañas habitables. Deberán proporcionar a la autoridad sanitaria correspondiente la información que se les requiera respecto a la emisión de ruidos contaminantes.

Por todo lo anteriormente expuesto, es claro que la Constitución y las normas relacionadas con la salud y el medio ambiente, prohíben razonablemente la intromisión arbitraria de un vecino al predio de otro, a través del ruido que sobrepase los niveles que perturben la intimidad y la paz.

En este orden de ideas, jurídicamente no es admisible que quien viola derechos fundamentales solicite en sentido contrario, su protección, porque como reza un antiguo adagio jurídico, nadie puede alegar su propia culpa. En consecuencia, debe concluirse que ésta situación de perturbación, constituye un abuso del derecho de la mencionada congregación religiosa, y directamente de quien la dirige, en razón de que el ruido de 70 u 80 personas cantando y aplaudiendo en diferentes horas del día y aún en horas de la noche, acompañadas por un tambor y una guacharaca, cinco días a la semana, en un barrio residencial y con una evidente injerencia en la vida de los vecinos tal como se deduce del acervo probatorio, constituye una situación contraria a las expectativas legales y a los derechos de los demás.

En efecto, tal y como lo expresó ésta Corporación en la Sentencia T-713 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo :

" Tan censurable resulta la práctica del culto en términos irrazonables y exagerados, que impliquen perturbación al derecho a la intimidad de otros o a su libertad de conciencia, como la respuesta exacerbada de quienes sufren la invasión de su propia esfera individual o familiar pero, en vez de acudir a los mecanismos señalados por el ordenamiento jurídico, optan por las vías de hecho, persiguiendo o atacando de obra o de palabra a quien consideran agresor.

Tal es, según lo hallado en el expediente, lo que acontece en el asunto objeto de proceso, y por ello -al menos en cuanto toca con los

particulares trenzados en el conflicto- se hace imposible, por injusto, conceder la tutela al peticionario sin reivindicar a la vez los derechos fundamentales de las personas a quienes demanda, afectados por el uso desbordado que él ha hecho de su propia libertad.”

Esta Sala acoge entonces, en toda su dimensión, la anterior consideración, razón por la cual concluye que se deberá denegar, la acción de tutela de la referencia, ya que ninguno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares se configura en este caso concreto. Sin embargo, se le informará de ésta situación al Alcalde de Barranquilla, para que en los términos propios de su competencia evalúe el problema objeto de la tutela y tome las medidas que en su calidad de suprema autoridad de policía, indiquen la Constitución y la ley.

La Corte Constitucional RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida por Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla y en consecuencia se NIEGA por improcedente la acción de tutela de la referencia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

REMITASE copia del expediente y del presente fallo al Alcalde de Barranquilla, para que, en el ámbito de su competencia, adopte las medidas a que hubiere lugar como primera autoridad de Policía de la mencionada ciudad.

Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia⁸⁷.

LA LEY ESTATUTARIA DE LIBERTAD RELIGIOSA

El 23 de mayo de 1994, fue promulgada la Ley 133 del mismo año, “por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la constitución Política de Colombia de 1991.

El respectivo proyecto fue sometido a control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. Posteriormente se recogieron algunas modificaciones que están contempladas en la Sentencia C- 088 de 1994 de la Corte constitucional.

La Ley Estatutaria 133 de 1994, esta íntimamente relacionada con los respectivos Concordatos que ha celebrado la Iglesia Católica a lo largo del tiempo. Cabe recordar que la Ley Estatutaria deja ver - como nueva Ley marco - una forma diferente y novedosa del cómo se deben realizar y establecer las relaciones entre

⁸⁷ *Sentencia de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, Tema: Tuela contra particulares, libertad de cultos y derecho a la intimidad, Bogotá, 17 de marzo de 1999.*

el Estado y la Iglesia, más exactamente con las demás confesiones religiosas, igualmente que estas confesiones religiosas suscriban acuerdos con la Ley 133, que necesariamente deben respetar la normatividad y mandato de la citada Ley Estatutaria si deciden acogerse a ella.

A través de la Ley Estatutaria 133 de 1994, se desarrollaron los siguientes preceptos constitucionales bajo los siguientes títulos: Del Derecho a la libertad religiosa; del ámbito del derecho de libertad religiosa; de la personería jurídica de las Iglesias y confesiones religiosas; de la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas y las disposiciones transitorias y finales acerca de la creación de cementerios civiles en los municipios.

CONCEPTO DE LIBERTAD RELIGIOSA

En este aparte se debe tener en cuenta, que no es lo mismo libertad de conciencia, libertad religiosa, que esta contenida en la Ley Estatutaria, y la libertad de cultos, cada una tiene un significado específico que las hace diferenciar unas de otras.

- ***Libertad de conciencia o libertad de creencias:*** Es el que tiene por objeto el juicio de moralidad y la actuación en consonancia con ese juicio. Protege la libertad fundamental de cada ciudadano, como persona en la búsqueda del bien, de poseer su propio juicio moral, como acto personal de la conciencia, y en adecuar sus comportamientos y realizar su vida según el personal juicio de moralidad.
- ***Derecho de libertad religiosa:*** Tiene por objeto la fe, como acto, y la fe, como contenido de dicho acto, así como la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales, asociadas o institucionales, tanto públicas, como privadas, con libertad para su enseñanza, predicación, culto observancia y cambio de religión y de profesión de la misma. El tema de Dios es el objeto dentro del tema de derecho de libertad religiosa, en sentido del acto de fe y la profesión de la religión a través de todas sus manifestaciones.

De igual forma, debe distinguirse se entre los derechos de desarrollo de libertad, y el principio de libertad religiosa. La libertad religiosa, además de ser un derecho humano, es también un principio de organización social y de configuración cívica, porque contiene una idea o definición de Estado.

El principio de libertad religiosa, no es lo mismo que el derecho fundamental del mismo nombre, que expresa una exigencia de justicia innata a la dignidad de la naturaleza de toda persona humana y, por su parte, contiene una idea o definición de persona.

Cada una de las anteriores definiciones se fijan en la atención a los objetos específicos de cada uno de estos derechos, es el punto de donde arrancan las diferencias y con ellas, la autonomía de cada derecho⁸⁸.

PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DE DIVERSIDAD

En el artículo 19 de la Carta Política, en donde se establece: “Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la Ley”. La Ley 133 de 1994, en su artículo 3, establece que: “El Estado 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 a ejercicio de los derechos fundamentales. Todas las confesiones religiosas o iglesias son igualmente libres ante la Ley.

En la sentencia C-088 de 1994, hace referencia que: *“Estas mismas declaraciones encuentran en el artículo tercero del Proyecto un bien precisa definición, en cuanto a que allí se destaca que todas las confesiones e iglesias son igualmente libres ante la Ley, reproduciendo el texto del inciso segundo del artículo 19 de la Carta Política; allí también se señala que el Estado reconoce la diversidad de creencias religiosas, y se advierte que estas creencias religiosas no pueden constituir motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley. Desde luego, una consecuencia del derecho a la libertad religiosa es la igualdad ante todas las religiones y cultos y de los individuos en relación con ellos; empero, la igualdad en esta materia no significa uniformidad absoluta sino que no se produzca discriminación, ni molestia por motivos religiosos o de creencia o de culto. Se trata de reforzar las garantías sobre el ejercicio de los derechos fundamentales con los que de diversos modos se relaciona esta libertad, y de destacar que todos los individuos deben gozar de los derechos constitucionales, sin más limitaciones que las establecidas dentro del ordenamiento jurídico en relación con los derechos de los demás; igualmente, se advierte que el ejercicio o práctica de una o de otra religión o creencia religiosa, no puede en ningún caso servir de causa o razón para afirmar o argumentar fórmula alguna de restricción, discriminación o desigualdad. Como se advirtió durante el trámite en el proyecto de Ley y en desarrollo de esta consideración básica del constituyente, la regulación jurídica de este derecho constitucional fundamental comporta la reafirmación del reconocimiento de los principios de la diversidad y de la igualdad, pero con contenidos específicos que aparecen en la constitución; además, no se trata del establecimiento de la neutralidad del Estado*

⁸⁸ VILADRICH, P.J. FERRER, J. “Principios informadores de Derecho Eclesiástico Español”. en AA. VV., *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 1994, tercera edición., pp. 188-190. En síntesis, “la verdad, esto es, una propia y libre concepción global de las cosas (...), que implica un sistema unitario o ideología, una filosofía y, en suma, una cultura, constituyen la materia del derecho de libertad de pensamiento. El bien, como propio y libre juicio de moralidad acerca de las actuaciones y la actuación en consonancia con esa moralidad, en suma, la toma de postura ética es el valor protegido en el derecho de libertad de conciencia. Por su parte del objeto del derecho de libertad religiosa es, en realidad, doble: Por u parte, el objeto del derecho de libertad religiosa es, en realidad, doble: la libertad del acto de fe y la libertad de culto o practica religiosas.

ante la libertad religiosa, sino de su reconocimiento, lo cual conduce a que el constituyente, el legislador y las autoridades administrativas directamente protejan a las religiones como derechos individuales y colectivos trascendentes de los regímenes ordinarios, y aseguren el efectivo respeto de las creencias de las personas”.

Es claro, a que la igualdad religiosa no significa a que todos las personas profesen las misma fe religiosa, lo que significa es que esto forma parte del patrimonio jurídico de la persona, su titularidad corresponde a ella misma, es decir, a la persona, en igualdad y trato ante la Ley del derecho a la libertad religiosa. Existiría un desconocimiento a los Derechos Fundamentales si se pretendiera establecer lo contrario, pues se estaría en presencia de una injusticia, y a que por justicia desde Ulpiano: “en que es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”, que es diferente a dar a cada uno lo mismo. Por lo tanto, para que exista una verdadera justicia es de tratar desigualmente a los desiguales.

Por estos motivos, en principio de igualdad debe coordinarse en relación con el principio de diversidad o de variedad. La diversidad en materia religiosa es que existe 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.

Al respecto la Corte Constitucional se pronunció con la siguiente sentencia acerca de la igualdad de las confesiones religiosas y el pluralismo religioso:

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: NO. C-350/94

SENTENCIA INHIBITORIA-Norma ejecutada:

Cuando se demandan normas que contienen mandatos específicos ya ejecutados, es decir, cuando el precepto acusado ordena que se lleve a cabo un acto o se desarrolle una actividad y el cumplimiento de ésta o aquél ya ha tenido lugar, carece de todo objeto la decisión de la Corte y, por tanto, debe ella declararse inhibida.

BIENES DE UTILIDAD PUBLICA-Declaración:

Tanto en la Carta de 1886 como en la de 1991, ha sido confiada a la ley la atribución de establecer con efectos obligatorios si un determinado bien tiene la característica de ser declarado bien de utilidad pública. No hay regla de orden superior que limite la libre iniciativa que en esta materia tiene el legislador ni la

Constitución reduce a determinados bienes la declaración que al respecto puede hacer.

LIBERTAD DE CULTOS EN LA CONSTITUCION VIGENTE:

Mientras que la Constitución de 1886 garantizaba la libertad de cultos pero subordinándola a la conformidad del culto respectivo con la moral cristiana, y en todo caso, sometiendo su ejercicio a las leyes, el Constituyente de 1991, por el contrario, optó por liberalizar la libertad de culto, sin consagrar límites constitucionales expresos a su ejercicio. Esto significa que, conforme a la Constitución de 1991, puede haber cultos religiosos que no sean conformes a la moral cristiana y no por ello serán inconstitucionales, mientras que tales cultos no eran admisibles en el anterior ordenamiento jurídico.

IGUALDAD DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS:

El carácter más extendido de una determinada religión no implica que ésta pueda recibir un tratamiento privilegiado de parte del Estado, por cuanto la Constitución de 1991 ha conferido igual valor jurídico a todas las confesiones religiosas, independientemente de la cantidad de creyentes que ésta tengan. Se trata de una igualdad de derecho, o igualdad por nivelación o equiparación, con el fin de preservar el pluralismo y proteger a las minorías religiosas.

PLURALISMO RELIGIOSO:

La Constitución de 1991 establece el carácter pluralista del Estado social de derecho colombiano, del cual el pluralismo religioso es uno de los componentes más importantes. Igualmente, la Carta excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, puesto que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el preámbulo, tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular. Esto implica entonces que en el ordenamiento constitucional colombiano, hay una separación entre el Estado y las iglesias porque el Estado es laico; en efecto, esa estricta neutralidad del Estado en materia religiosa es la única forma de que los poderes públicos aseguren el pluralismo y la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas.

ESTADO LAICO:

Un Estado que se define como ontológicamente pluralista en materia religiosa y que además reconoce la igualdad entre todas las religiones no puede al mismo tiempo consagrar una religión oficial o establecer la preeminencia jurídica de ciertos credos religiosos. Es por consiguiente un Estado laico. Admitir otra interpretación sería incurrir en una contradicción lógica. Por ello no era necesario que hubiese norma expresa sobre la laicidad del Estado. El país no

puede ser consagrado, de manera oficial, a una determinada religión, incluso si ésta es la mayoritaria del pueblo, por cuanto los preceptos constitucionales confieren a las congregaciones religiosas la garantía de que su fe tiene igual valor ante el Estado, sin importar sus orígenes, tradiciones y contenido. Las definiciones constitucionales sobre la estructura del Estado, y en este caso particular, sobre la laicidad del Estado y la igualdad entre las confesiones religiosas, no pueden ser alterada por los poderes constituidos sino por el propio constituyente. Pero ello no significa que estos poderes no puedan tomar decisiones, con base en el predominio de las mayorías, en otros campos, puesto que ello es inherente a la dinámica democrática.

**CONSAGRACION OFICIAL AL SAGRADO CORAZON-
Inconstitucionalidad/PRINCIPIO DE SEPARACION DEL ESTADO Y LA
IGLESIA:**

La constitucionalidad de la consagración oficial de Colombia al Sagrado Corazón era plausible durante la vigencia de la anterior Constitución, la cual establecía que la religión católica era la de la Nación y constituía un esencial elemento del orden social. Pero esa consagración oficial vulnera el nuevo ordenamiento constitucional que establece un Estado laico y pluralista, fundado en el reconocimiento de la plena libertad religiosa y la igualdad entre todas las confesiones religiosas. Se trata de una consagración oficial, por medio de la cual el Estado manifiesta una preferencia en asuntos religiosos, lo cual es inconstitucional por cuanto viola la igualdad entre las distintas religiones establecida por la Constitución. Esta discriminación con los otros credos religiosos es aún más clara si se tiene en cuenta que la consagración se efectúa por medio del Presidente de la República quien es, según el artículo 188 de la Carta, el símbolo de la unidad nacional. Esa consagración oficial también desconoce la separación entre el Estado y las iglesias, así como la naturaleza laica y pluralista del Estado colombiano.

LIBERTAD DE RELIGION-Vulneración/LIBERTAD DE CONCIENCIA:

La norma acusada también vulnera la plena libertad religiosa establecida por la Constitución, por cuanto obliga al Presidente a participar del culto de una religión particular. Ahora bien, del hecho sociológico de que la mayoría de los colombianos son católicos no se desprende que siempre el Presidente deba serlo, por lo cual la norma podría estar obligando al mandatario a hacer manifestaciones religiosas que puede no compartir. Esa obligación podría ser constitucional dentro del anterior ordenamiento constitucional, por el particular lugar que en él ocupaba el catolicismo; o puede ser válida en la constitución argentina que establece en su artículo 77 que el Presidente debe pertenecer a la Religión Católica. Pero esa obligación no es admisible en un Estado pluralista y con plena libertad religiosa y de conciencia como el colombiano, puesto que obliga a una persona a revelar sus creencias religiosas y a

eventualmente actuar contra ellas, lo cual vulnera los artículos 18 y 19 de la Carta.

CELEBRACIÓN RELIGIOSA DEL SAGRADO CORAZON:

No vulnera la Constitución que la Iglesia Católica efectúe la celebración religiosa del Sagrado Corazón de Jesús y que en ella puedan participar todas las personas, de acuerdo con sus creencias. Pero ahora tal ceremonia no tendrá un carácter oficial sino estrictamente religioso. Y como es natural, ceremonias de similar naturaleza pueden ser también efectuadas por otro tipo de congregaciones religiosas.

DIAS FESTIVOS:

El mandato según el cual la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús constituye un día de descanso laboral ya fue declarado exequible por la sentencia precitada. Por consiguiente, la declaratoria de inexecutable de la consagración oficial de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús que se efectuará en la parte resolutive de esta sentencia no implica, en manera alguna, la supresión del día de descanso obligatorio previsto para tal fecha por los artículos 1º y 2º de la Ley 51 de 1983, declarados exequibles por esta Corporación en la sentencia precitada.

ANTECEDENTES:

Los ciudadanos CARLOS ALBERTO JAUREGUI DIDYME-DOME y JORGE IVAN CUERVO RESTREPO, en ejercicio del derecho previsto en el artículo 40, numeral 6, de la Constitución Política, presentaron a la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 820 de 1902 y contra las leyes 33 de 1927 y 1ª de 1952.

El Magistrado a quien correspondió en reparto la demanda, Dr JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, rechazó la demanda en lo concerniente al Decreto 820 de 1902 por cuanto no fue expedido en virtud de ninguno de los numerales que integran el artículo 241 de la Constitución, norma mediante la cual se definen los estrictos y precisos términos de la competencia señalada a esta Corte.

TEXTO:

Las disposiciones acusadas dicen textualmente:

**"LEY 33 DE 1927
(Octubre 20)**

Por la cual se asocia la Nación a un homenaje y se ordena la terminación de un monumento.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. La Nación se asocia al público homenaje que va a rendirse a Jesucristo en el presente año, con motivo del voto que hizo el Gobierno hace veinticinco años, en guarda de la paz pública, de cooperar a la pronta edificación del Templo del Voto Nacional, que en esta ciudad se está acabando de levantar al Sagrado Corazón de Jesús.

Artículo 2º. Con el fin de obtener la pronta terminación de este monumento, el Tesoro Nacional contribuirá con dos mil pesos (\$2.000) mensuales hasta levantar la cúpula y perfeccionar las demás obras de arte comenzadas. Las sumas correspondientes se incluirán en la Ley de Apropriaciones de las vigencias próximas, y serán entregadas mensualmente al Superior de la comunidad a cuyo cargo está la obra, mediante cuentas de cobro debidamente arregladas.

Artículo 3º. Declárase de utilidad pública, para todos los efectos legales, el citado monumento del Templo del Voto Nacional.

Artículo 4º. La presente Ley regirá desde su sanción".

**"LEY 1ª DE 1952
(Enero 8)**

Por la cual se conmemora el cincuentenario de la consagración oficial de la República de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús y se declara una fiesta nacional.

El Congreso de Colombia,

CONSIDERANDO:

- 1. Que el día 22 de junio de 1952 se conmemora el cincuentenario de la consagración oficial de la República al Sagrado Corazón de Jesucristo;*
- 2. Que desde ese día la Nación colombiana ha recibido grandes beneficios y extraordinarias muestras de la providencial protección del Salvador del mundo; y*
- 3. Que tanto el hecho solemne de la consagración oficial como los singulares beneficios divinos concedidos a Colombia merecen ser encomendados a la perpetua memoria de los colombianos,*

DECRETA:

Artículo 1º. Renuévase la consagración oficial de la República de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús por intermedio del Excelentísimo señor Presidente de la República o un representante suyo, ceremonia que se verificará el día en que la Iglesia Católica celebra esa festividad religiosa en el próximo año de 1952, de acuerdo con su Liturgia.

Artículo 2º Cada año se renovará la consagración oficial de la República en análoga forma y en el día, en que se celebra la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús, la que será nacional a partir del año venidero, y se denominará de "Acción de Gracias".

Artículo 3º. En reconocimiento a los grandes beneficios que la Providencia ha dispensado a la República, autorízase al Gobierno para que realice una obra social benéfica que haga perdurable entre los colombianos la fecha que se conmemora por medio de esta Ley.

Artículo 4º. En el Salón Elíptico del Capitolio Nacional y en el sitio que el Gobierno determine, se colocará una lápida en que se inscriba el texto de la presente Ley.

Artículo 5º. Esta Ley regirá desde su sanción".

LA DEMANDA:

Los actores fundan su acusación en los siguientes motivos:

"El Gobierno no puede hacer votos o promesas religiosas ni obligarse a colaborar económicamente a la edificación de templos y menos aún ordenar fiestas religiosas, colectas y peregrinaciones (art. 1 y 2 Decreto 820 de 1902) pues ello sólo es acorde con un Estado confesional de espaldas a la modernidad, e incluso a los principios liberales del Siglo XVIII; es absolutamente notorio que el Gobierno del Sr. Marroquín mediante esas descabelladas normas, respondía con intolerancia religiosa, a la poca democrática definición de la católica como Iglesia de Estado, y por supuesto, a la conveniencia de sacralizar una confrontación política.

Todo este "delirium tremens jurídico-religioso" nos enseña hoy, noventa y un años después, que la perspectiva histórica evidencia la ridiculez que toda persecución o fanatismo entraña. Resulta hoy casi humorística la lectura de los temas legislativos de entonces. Invitaciones a los empleados públicos, órdenes a los gobernadores de Departamentos, despliegue de poder dirigido no a realizar los fines del Estado, sino a hacer votos religiosos como cualquier joven novicia.

La Iglesia Católica era privilegiada; no quiere decir ello, que entonces no existiera la diversidad cultural o religiosa que hoy reconoce la nueva Constitución; tal vez incluso, dicha pluralidad era más acentuada que hoy, solo que los poseedores del poder que legítima sobre los demás cierta verdad, escogieron la intolerancia y la persecución; convirtieron el discurso político en un discurso sagrado e incuestionable lleno de esos lugares comunes que de tanto reiterarse se hacen irracionalmente válidos para el común de la gente.

El artículo 1º de la Ley 33/27 asoció a la nación a un homenaje a Jesucristo para conmemorar el 25 aniversario del voto al Sagrado Corazón. Si dicha asociación la hubiera hecho el Congreso sin llamarse a si mismo "La Nación" hubiera sido ya una impropiedad legislativa violatoria de la igualdad y libertad religiosa, pero tomarse la voz de una nación (hoy pueblo) compuesta de diversas culturas y credos religiosos para rendirle un homenaje a la figura religiosa de una fe es ajeno a los deberes del Congreso y a la finalidad que deberían tener las leyes. Incluso bajo la vigencia de la anterior Constitución (artículo 78 Constitución 1886) estaba prohibido al Congreso decretar favores a

personas y entidades o actos de proscripción o persecución contra personas o corporaciones. La norma incluye a los nacionales no católicos en un homenaje religioso que viola su libertad o en sentido contrario, los proscribire del concepto de nacionalidad.

El artículo 2º ordena incluir en la "Ley de apropiaciones de las vigencias próximas" una erogación a cargo del Tesoro Nacional para la construcción de un Templo Católico. A la luz de la Constitución de 1886 el gasto no podía decretarse a espaldas de la Ley de presupuesto o anticipándola; pero aún, si esta norma pasara el examen en este sentido, no lo haría en el del respeto a la igualdad, al favorecer una iglesia en desmedro de las otras y sin estar con ello cumpliendo los cometidos que le incumben. En la práctica esa contribución se hizo efectiva y sería innecesario pedir la inexecutable de la Ley que la ordeno, pues por derogatoria tácita se obtendría idéntico resultado. Pero no podemos desconocer los antecedentes que animaron la citada norma, y sobre todo el posterior desarrollo legislativo y político que se le dio en dos leyes posteriores.

La utilidad pública (artículo 3º Ley 33/27) que puede tener un monumento religioso no solo es discutible sino muy difícil de comprender. Si visitáramos el TEMPLO del Voto Nacional suponiendo que los expendedores de drogas y atracadores del sector nos lo permitieran, veríamos que no se trata de una fuente de agua, ni de un edificio en donde funcione una escuela u hospital, ni un bien que reporte ninguna utilidad pública. Es solo un lugar de culto de una fe que debe respetarse pero no erigirse para todos los Colombianos, ni etiquetarse bajo el concepto de utilidad pública. Mal haría el Estado Colombiano en convocar a todo el pueblo a rendir culto a una sola fe.

El Congreso en 1952 renovó "La consagración oficial de la República de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús" considerando el 50 aniversario de la consagración, y "los beneficios y extraordinarias muestras de la providencial protección del Salvador del mundo" que había recibido desde ese día la Nación Colombiana. Al margen podríamos preguntarnos: Cuáles son los beneficios que ha recibido la Nación Colombiana por ésta original primera comunión?

Reiteramos lo dicho respecto del deber de neutralidad religiosa del Estado. La consagración de este es jurídicamente impropia y constitucionalmente exótica. Como ya lo anotamos el Estado no es persona religiosa, no tiene fe, es laico por razones de orden lógico-jurídicas y políticas.

El artículo 2º de la Ley 1º de 1952 ordena la renovación anual de la consagración oficial de la República "en análoga forma" es decir "por

intermedio del excelentísimo señor Presidente" (artículo 1º). Todos los años el día del Sagrado Corazón de Jesús el Presidente ha venido renovando la consagración dando cumplimiento a la disposición comentada.

Para el legislador del año 1952 no bastó promover la desigualdad religiosa mediante Ley sino que ordenó al ejecutivo anualmente prestar su dignidad para una fiesta religiosa. Anotamos antes que el Presidente según el artículo 188 de la Constitución simboliza la unidad nacional y que como tal no puede hacer manifestaciones en favor o en contra de confesión religiosa alguna. Distingamos dos situaciones: El Presidente como persona, sin carácter oficial puede acudir a ceremonias y manifestar privadamente su fe sin hacer proselitismo religioso o discriminación. En los actos oficiales el Presidente debe actuar con la delicadeza a la que un estado laico está obligado.

Acudir a una honras fúnebres, católicas, judías o musulmanas verbigratia, (sic) no es favorecer dichas confesiones; sí lo es en cambio, en nombre de la nación renovar anualmente una consagración a un símbolo católico.

La diferencia entre una situación y otra debe resolverse bajo el principio de neutralidad, haciéndose la pregunta: se trata de una actitud religiosa del Estado?. En caso afirmativo, se tratará de una violación del principio expuesto. El artículo 2º de la Ley 1ª/52 es inconstitucional entonces, no solo por la violación de la libertad e igualdad religiosa sino que lesiona además, el artículo 188 Superior; adicionalmente no puede desconocerse el principio de imparcialidad de la función administrativa consagrado en el artículo 209 Constitucional.

Respecto al artículo 3º de esa Ley pueden hacerse las reflexiones ya expuestas.

El artículo 4º por su parte, ordena colocar una lápida en el Capitolio Nacional (con el texto de la Ley, con lo cual se exalta la importancia de las normas demandadas) y se le hace honor público a la desigualdad e intolerancia. Ejemplo de la simbología de una nación semifeudal".

OPOSICIÓN:

El ciudadano ENRIQUE RUEDA NORIEGA presentó a la Corte un escrito mediante el cual se opuso a la demanda basado en lo siguiente:

"Las normas demandadas no violan la libertad religiosa consagrada en la Constitución Política de 1991, por cuanto dicha libertad se debe entender como la igualdad de todas las religiones frente a la ley, igualdad de oportunidades. Y ninguna de las normas está prohibiendo a otras religiones que busquen una especial consagración de nuestra Nación, lo que sucede es que siendo el pueblo colombiano mayoritariamente católico su Congreso también lo es.

Si la religión católica es la única que ha logrado una consagración específica, el problema no está en esta consagración sino en que las otras religiones no tienen la influencia suficiente para obtener dicho reconocimiento en una ley de la República, pero eso no quiere decir que no tengan la opción de hacerlo.

Por lo tanto, la ley se ajusta a la igualdad de oportunidades para todas las religiones que establece la Constitución de 1991 y si algunos no comparten la consagración al Sagrado Corazón de Jesús deberán hacer uso de los mecanismos constitucionales para dar al traste con una ley vigente, tales como la iniciativa popular.

El concepto de igualdad según el cual nadie puede tener nada para que todos seamos iguales responde a un socialismo igualitario en desuso y nos llevaría a absurdos tales como que por ser todos los hombre iguales ninguno podría tener más que otro. Todas las religiones son iguales pero para desgracia de algunos, la religión católica es la de las mayorías.

Por otro lado, creer que el Presidente no puede representar a la Nación en un acto de consagración porque hay personas que no están de acuerdo con ese culto, es tanto como afirmar que el Presidente de la República solamente puede actuar cuando hay unanimidad absoluta frente a un tema por lo que no actuaría nunca. O estuvieron de acuerdo todos los colombianos en el restablecimiento de Relaciones diplomáticas con la República de Cuba, o comparten todos los ciudadanos el deseo del ingreso de Colombia al Tratado de Libre Comercio, o para todos los colombianos es aceptable que el presidente llame a su gabinete a personas de otros partidos?. Pues no, pero el Presidente de la República recibe la representación de la Constitución o de las leyes, y si las leyes se aprueban en el libre ejercicio de la democracia es porque responden al querer del pueblo, al menos de la mayoría, y por lo tanto el Presidente está representando a la Nación, pues así se determinó en ejercicio del poder democrático.

Es la democracia un igualitarismo absurdo, o es un mecanismo de convivencia social en el que los que se someten a las reglas de juego ganan unas veces y pierden otras. Pues bueno, los católicos ganamos

en el Congreso de la República la posibilidad de que nuestra nación, la colombiana, fuera consagrada al Sagrado Corazón de Jesús y hasta que la democracia no nos demuestre lo contrario seguiremos creyendo que la mayoría del pueblo colombiano ve con tranquilidad y alegría que, como lo dice el preámbulo de nuestra Constitución, sigamos invocando la protección de Dios".

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En el concepto del Procurador General de la Nación se solicita a la Corte que se inhiba de fallar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 33 de 1927 por cuanto las actividades allí ordenadas se llevaron a cabo en su oportunidad, lo cual haría inane la sentencia.

El Jefe del Ministerio Público solicita que se declare exequible el artículo 3º de la mencionada Ley, pues no encuentra que el hecho mismo de declarar de utilidad pública un templo que puede ser considerado patrimonio cultural de carácter arquitectónico no constituye violación de normas constitucionales.

Pide el Procurador que se declare inexecutable la totalidad de la Ley 1ª de 1952 por los siguientes motivos:

"Como muy claramente lo expresa la norma mencionada la renovación de la consagración oficial de la República al Sagrado Corazón de Jesús se hará "por intermedio del Excelentísimo Presidente de la República o un representante suyo...". Se trata entonces de un mandato legal, según el cual el primer magistrado de la Nación debe participar en las ceremonias religiosas correspondientes a la liturgia de la Iglesia Católica.

En nuestro criterio, el mandato contenido en la norma mencionada, contradice abiertamente distintos preceptos de la Carta Política de 1991".

"...resulta incongruente y contradictorio que el Presidente de la República, en el contexto de la nueva Constitución, la cual lo califica como símbolo de una unidad nacional, basada en el concepto de diversidad, adopte posturas y actitudes, o cumpla cometidos legales, que niegan esa diversidad, por la connotación de exclusividad que lleva implícita la ceremonia de consagración oficial.

De conformidad con esas prácticas, el primer dignatario de la Nación desconocería esa condición simbólica que la Constitución Política le ha atribuido, y con ello estaría violando el artículo 188 de ese Estatuto, que la consagra. De la misma manera su gesto conculcaría el artículo

7º que establece para el Estado la obligación de proteger y reconocer la diversidad étnica y cultural".

(...)

"También, en cuanto a las relaciones del Estado con la religión, el Constituyente de 1991, produjo transformaciones notables en el Ordenamiento Jurídico constitucional del país. La adopción del principio de igualdad de todas las confesiones religiosas o iglesias ante la ley, contemplado en el inciso 2º del artículo 19, ha generado modificaciones sustanciales en esas relaciones.

La primera de ellas, consiste en que ninguna confesión podrá tener el carácter de estatal. Como antes se ha destacado el Estado Colombiano pasó de ser un Estado confesional, a ser un Estado laico. En cuanto al asunto que hoy tratamos, esto significa que el Jefe del Estado debe asumir una actitud de imparcialidad ante las distintas confesiones e iglesias. Es notorio que la presencia oficial del Presidente de la República, por mandato de la ley, en las ceremonias de carácter religioso de un credo determinado, cuya finalidad es la promoción de los símbolos de ese mismo credo, no resulta compatible con la actitud imparcial que en esta materia se requiere del Jefe de un Estado laico".

(...)

"Otra consecuencia que se deriva del principio en mención, se relaciona con la erradicación de todo tipo de discriminación, positiva o negativa, por parte de las autoridades estatales, en esta materia. Coincide este Despacho con lo afirmado por los demandantes, en el sentido de que el principio de igualdad religiosa, consagrado en el inciso segundo del artículo 19, está íntimamente ligado con el principio general de igualdad adoptado por la Constitución Política en su artículo 13.

En efecto, en el inciso primero de la norma mencionada se preceptúa, que todas las personas gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin que contra ellas pueda producirse ninguna discriminación, por razones de religión, entre otras razones. Titulares del derecho a la igualdad religiosa, son pues todas las personas. Esto significa que cada una de ellas, y cada iglesia a la cual pertenezcan, cuentan con la garantía constitucional consistente en que su respectiva fe, es tan valiosa para el Estado, como la de las demás personas y confesiones, como antes se anotó. Luego, como acertadamente concluyen los demandantes, en relación con este aspecto, el Presidente de la República, en su condición de tal, no puede asumir actitudes o comportamientos religiosos en nombre de todos los colombianos, sin lesionar el principio de igualdad, constitucionalmente adoptado.

Hacerlo, en el contexto normativo que se describe, constituiría un acto de preferencia que por sus consecuencias promocionales y de divulgación en relación con un credo particular, se convertiría en un acto discriminatorio contra las demás confesiones. Lo cual, sería violatorio de los artículo 13 y 19 de la Constitución.

Una consideración final sobre la incorporación en nuestra Carta Política del principio de igualdad religiosa atañe al principio según el cual las confesiones religiosas son igualmente libres ante la ley. Esto significa, que el Constituyente acogió un principio fundamental del Estado de Derecho: el principio de la igualdad en la libertad. Principio, cuyo significado histórico primordial, es el de haber superado el concepto estamental de libertad, correspondiente al Estado premoderno, según el cual la libertad se otorgaba de acuerdo con el estatus del derecho-habiente.

En esencia, ser igualmente libre, es serlo sin consideración a condiciones especiales derivadas del estamento a pertenecer en la sociedad. De allí, que concomitante con la libertad religiosa, debe contemplar el intérprete y el juez, la igualdad en el trato al titular del derecho, que en el caso de nuestra Constitución Política, lo es toda persona por la sola circunstancia de serlo".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Inhibición por carencia actual de objeto:

El artículo 1º de la Ley 33 de 1927 declaró que la Nación se asociaba al homenaje que iba a rendirse a Jesucristo en ese año, con motivo de cumplirse un aniversario más del voto que había hecho el Gobierno en guarda de la paz pública, cooperando a la pronta edificación del Templo del Voto Nacional que en la ciudad de Bogotá se estaba acabando de levantar al Sagrado Corazón de Jesús.

El artículo 2º de la misma Ley dispuso que, con el fin de obtener la pronta terminación del indicado monumento, el Tesoro Nacional contribuiría con la suma de dos mil pesos (\$2.000) mensuales hasta levantar la cúpula y perfeccionar las demás obras de arte comenzadas.

El mismo precepto ordenaba que las sumas correspondientes se incluyeran en la ley de apropiaciones de las vigencias próximas y que fueran entregadas mensualmente al Superior de la Comunidad a cuyo cargo estaba la obra, mediante cuentas de cobro debidamente arregladas.

El artículo 1º de la Ley 1ª de 1952 se refería a una ceremonia que debería llevarse a cabo el día en que la Iglesia Católica celebrase la festividad religiosa del Sagrado Corazón de Jesús en el año de 1952.

El artículo 3º de esa misma Ley autorizó al Gobierno para que realizara una obra social benéfica que hiciera perdurable entre los colombianos la fecha que se conmemoraba.

El artículo 4º de la misma Ley estableció que en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional, en el sitio que el Gobierno determinara, fuera colocada una lápida en que se inscribiera el texto de la misma ley, mediante la cual se conmemoraba el Cincuentenario de la consagración oficial de la República al Sagrado Corazón de Jesús y se declaraba una fiesta nacional.

Como puede observarse, las aludidas normas obligaban al Estado colombiano a cumplir con unos actos concretos en cuyo desarrollo el Congreso de la República rendía culto al Sagrado Corazón de Jesús.

Todos esos actos tuvieron cabal ejecución: el Templo del Voto Nacional se terminó de construir, lo mismo que las obras artísticas aludidas en la respectiva norma; se hicieron efectivas las contribuciones del Estado a tales fines; se celebró la ceremonia religiosa de consagración a la cual hizo referencia el artículo 1º de la Ley 1ª de 1952 y el 21 de junio de 1963 el Presidente de la República, Guillermo León Valencia, descubrió en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional una placa conmemorativa del Centenario de la Consagración de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús, de acuerdo con el mandato legal correspondiente.

En cuanto a la obra social benéfica autorizada por el artículo 3º de la Ley 1ª de 1952, no hay en el expediente constancia de que alguna labor de tal naturaleza hubiese tenido concreción en un acto determinado, pero la Corte parte del supuesto de que se trataba de una autorización abierta, concebida en los más amplios términos, que sin duda ha tenido realización en repetidas ocasiones mediante actividades de beneficio social llevadas a cabo por los distintos gobiernos desde cuando se expidió la Ley hasta cuando este fallo se profiere. Se entiende, pues, que también ese mandato del legislador tuvo ya ejecución.

Cuando se demandan normas que contienen mandatos específicos ya ejecutados, es decir, cuando el precepto acusado ordena que se lleve a cabo un acto o se desarrolle una actividad y el cumplimiento de ésta o aquél ya ha tenido lugar, carece de todo objeto la decisión de la Corte y, por tanto, debe ella declararse inibida.

En efecto, si hallara exequible la norma impugnada no haría otra cosa que dejar en firme su ejecutabilidad y, habiéndose dado ya la ejecución, la

resolución judicial sería inútil y extemporánea. Y si la encontrara inexecutable, no podría ser observada la sentencia en razón de haberse alcanzado ya el fin propuesto por quien profirió la disposición; se encontraría la Corte con hechos cumplidos respecto de los cuales nada podría hacer la determinación que adoptase.

Así, pues, en este caso habrá de abstenerse la Corte de adoptar cualquier decisión de fondo en cuanto a los enunciados preceptos.

La constitucionalidad de la declaración de utilidad pública:

Mediante el artículo 3º de la Ley 33 de 1927 se declara de utilidad pública para todos los efectos legales el Monumento del Templo Voto Nacional.

El único cargo formulado por los actores contra esta norma radica en que, a su juicio, "si visitáramos el Templo del Voto Nacional (...) veríamos que no se trata de una fuente de agua, ni de un edificio en donde funcione una escuela u hospital, ni un bien que reporte una utilidad pública".

En otros términos, los demandantes pretenden sustituir ellos o que la Corte sustituya al legislador en la función de definir lo que puede y lo que no puede ser declarado de utilidad pública.

Esta Corporación considera, por el contrario, que, tanto en la Carta de 1886 como en la de 1991, ha sido confiada a la ley la atribución de establecer con efectos obligatorios si un determinado bien tiene la expresada característica. No hay regla de orden superior que limite la libre iniciativa que en esta materia tiene el legislador ni la Constitución reduce a determinados bienes la declaración que al respecto puede hacer.

A lo dicho, que es suficiente para desechar el cargo, únicamente resta agregar que en las fuentes de agua, escuelas y hospitales no se agotan las posibilidades de destinación de un bien para que cumpla los fines de servir a la comunidad. Así, el lugar de culto de una determinada confesión religiosa puede ser considerado por el Legislador, por muy diversas consideraciones sociales, como un monumento cultural digno de ser declarado de utilidad pública, puesto que, como se verá posteriormente, los sentimientos religiosos de la población son un interés jurídico protegido en el constitucionalismo colombiano, a pesar del carácter laico del Estado colombiano.

No encuentra entonces la Corte ningún motivo de inconstitucionalidad en el aludido mandato, por lo cual será declarado executable en la parte resolutive de esta sentencia.

Integración del enunciado normativo del artículo 2º de la Ley 1º de 1952 y vigencia de esa disposición:

Entra entonces la Corte a estudiar el artículo 2 de la Ley 1 de 1952. Para ello considera que es necesario comenzar por precisar el contenido de su enunciado normativo, ya que este artículo incorpora elementos de otras disposiciones. En efecto, el artículo segundo dice que cada año "se renovará la consagración oficial de la República en análoga forma" (negritas de la Corte), esto es, tal y como lo determina el artículo 1º de la mencionada Ley, a saber, en una consagración oficial de la República de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús, por intermedio del Presidente de la República o un representante suyo, y de acuerdo a la liturgia católica. Luego el artículo agrega que tal consagración se efectuará "el día en que se celebra la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús, la que será nacional a partir del año venidero, y se denominará de "Acción de Gracias".

El análisis del enunciado normativo así integrado muestra que éste contiene dos mandatos diferenciados. De un lado, ordena la consagración oficial de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús, por medio del Presidente o su representante. Y, de otro lado, establece un día de descanso obligatorio en la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús.

La Corte constata que, a pesar de que la Ley 133 de 1994 sobre libertad religiosa reguló de manera detallada este tema y derogó todas las disposiciones anteriores que le fueren contrarias, este artículo específico no se puede considerar derogado y sigue produciendo efectos jurídicos, como lo demuestra el hecho mismo de que con posterioridad a la sanción de tal Ley se celebró la ceremonia ordenada. Corresponde entonces a la Corte pronunciarse de manera diferenciada sobre cada uno de los mandatos contenidos por el artículo 2 de la Ley 1 de 1952.

El problema bajo revisión: la constitucionalidad o no de la consagración oficial al Sagrado Corazón de Jesús:

Los demandantes y el concepto de la Procuraduría sostienen que la consagración oficial del país al Sagrado Corazón de Jesús viola la Constitución, porque una ceremonia de esa naturaleza es propia de un Estado confesional y no de uno carácter laico como el que estableció la Constitución de 1991. Además, de esa manera se vulneraría el pluralismo cultural y étnico, la libertad religiosa y la igualdad entre todas las religiones ya que se ordena al Presidente, quien es el símbolo de la unidad nacional, que consagre el país a una creencia específica. En cambio, el ciudadano que defendió la constitucionalidad de las normas acusadas considera que la interpretación de los demandantes es equivocada, porque esa consagración no vulnera la libertad religiosa, por cuanto no impone la práctica religiosa católica como obligatoria a los colombianos, ni prohíbe ningún otro culto. Según este

ciudadano, tampoco se puede decir que las normas impugnadas establezcan una discriminación entre las confesiones religiosas, ya que ellas se limitan a reconocer un hecho sociológico evidente: la importancia histórica de la religión católica en nuestro país y su carácter mayoritario entre la población. El tratamiento legal diferente, según tal interpretación, provendría entonces de situaciones de hecho diversas que lo justifican y lo hacen razonable. Además, tal regulación deriva del principio de mayoría contenido en la Constitución y es una forma de invocar la protección de Dios, expresamente plasmada en el Preámbulo de la Carta. Finalmente, considera el ciudadano, esa consagración en manera alguna excluye que en el futuro el país pueda ser consagrado también a otras confesiones religiosas, si el Congreso así lo decide, por lo cual las normas acusadas se ajustan al principio de la igualdad de oportunidades entre todas las religiones establecido por la Constitución.

Para resolver cual de esas interpretaciones se adecúa mejor a la Carta fundamental y determinar así la constitucionalidad o no del enunciado normativo contenido en el artículo 2º de la Ley 1º de 1952, entra la Corte a determinar previamente cuál es la relación entre el Estado y las confesiones iglesias en el régimen jurídico colombiano.

La relación entre el Estado y las confesiones religiosas en el régimen constitucional colombiano.

Desde el punto de vista de la teoría política, han existido muchas formas de relación entre el Estado y las confesiones religiosas, sin que exista una tipología aceptada de manera uniforme por los autores⁸⁹. Sin embargo, la Corte Constitucional considera que es posible resumir, en términos abstractos, esas formas complejas de relación en los siguientes modelos de regulación jurídica.

De un lado, encontramos los Estados confesionales sin tolerancia religiosa: en ellos no sólo se establece una religión oficial sino que, además, los contenidos de tal religión son jurídicamente obligatorios, de suerte que se prohíben las religiones diversas a la oficial, o al menos se las discrimina considerablemente. Estas formas políticas, que existieron por ejemplo en los Estados cristianos medievales, en las monarquías absolutas o existen aún en algunos países musulmanes, son contrarias al constitucionalismo y al reconocimiento de los derechos humano, los cuales nacieron, en parte, con el fin de superar las crueldades de las guerras de religión. En efecto, uno de los momentos esenciales en el desarrollo del constitucionalismo y de la idea de los derechos humanos fue el reconocimiento de que las creencias religiosas eran un asunto que no debía de ser controlado por el poder público y que, por consiguiente, debería respetarse la

⁸⁹Ver por ejemplo las tipologías diversas de Claude-Albert Colliard. *Libertés Publiques* (7º Ed). Paris, 1989, Pág. 430 y ss. Paolo Biscaretti. *Derecho Constitucional*. (Trad Pablo Lucas Verdu) Madrid: Tecnos, 1965, Pág. 615 y ss. Jonatan M Miller et al. *Constitución y derechos humanos*. Jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación. Buenos Aires: Astrea, 1991, Tomo 1, Pág. 697 y ss.

libertad de conciencia, de religión y de cultos. Así, al consagrarse tales libertades, se desplazó la cuestión de la verdad religiosa a la vida privada de las personas y se comenzaron a establecer límites al poder de intervención del Estado. En muchos aspectos, estas libertades religiosas constituyeron el punto de partida del posterior desarrollo de los derechos fundamentales ya que, el reconocimiento de la existencia de una pluralidad de concepciones religiosas del mundo igualmente válidas y consistentes, se tradujo posteriormente por una creciente tolerancia entre las distintas creencias en otros campos de la vida social. Jorge Jellinek, por ejemplo, ha mostrado que desde mediados del Siglo XVII, varias de las colonias norteamericanas (Rhode Island, Carolina del Norte, New Jersey, New York, etc) habían consagrado la tolerancia religiosa como un derecho esencial de las personas, lo cual sirvió de base para el posterior reconocimiento de los otros derechos fundamentales. Y esa tolerancia religiosa permitió también la paz constitucional, ya que la autoridad política abandonó su pretensión de encarnar la verdad religiosa y, a la inversa, para los ciudadanos acatar una decisión gubernamental no implicó ya aceptarla como la verdad de las cosas.

De otro lado, encontramos los Estados confesionales con tolerancia o libertad religiosa, los cuales se caracterizan porque si bien consagran una determinada religión como la oficial, no por ello excluyen a las otras creencias religiosas y a los otros cultos. Esto significa que el reconocimiento de la religión oficial no implica la conversión automática de todos sus contenidos normativos en mandatos jurídicos obligatorios para todos los ciudadanos. Sin embargo, dentro de este modelo de relaciones cabe distinguir al menos dos variantes. En algunos casos, las religiones diversas a la oficial son simplemente toleradas, sin que exista una plena libertad en la materia. Así, en Italia, el Estatuto de 1870 establecía que la religión Católica era "la única religión del Estado. Los demás cultos ahora existentes son tolerados conforme a las leyes". Ello implicaba entonces la persistencia, inaceptable desde el punto de vista de los derechos humanos, de ciertas discriminaciones, puesto que el culto no oficial era ejercido no como un derecho sino como una conducta simplemente tolerada por el Estado. En cambio, en otros eventos, el carácter oficial de una religión se ha acompañado de una plena libertad religiosa y de la ausencia de cualquier discriminación por este factor. Por eso, ese último tipo de Estado no es incompatible con la idea de Estado de derecho ni de régimen constitucional. Tal es, por ejemplo, el modelo del Estado británico que confiere desde el Siglo XVII carácter oficial a la religión Anglicana, de suerte que el Rey debe ser de esa misma religión. Pero en ese país hay plena libertad religiosa. Así, todos los cultos no contrarios al orden público son aceptados, la religión no puede tomarse en cuenta para acceder a cargos públicos, y las cadenas oficiales de televisión conceden espacios equitativos a diversas expresiones religiosas o seculares.

En tercer término, y como una variante de los Estados confesionales con libertad o tolerancia religiosa, existen lo que algunos autores denominan Estados de orientación confesional o de protección de una religión determinada, en los cuales si bien no se establece una religión oficial, el régimen jurídico acepta tomar en

consideración el hecho social e histórico del carácter mayoritario de una o más confesiones religiosas, a las cuáles confiere una cierta preeminencia. Según algunos doctrinantes, los actuales ordenamientos constitucionales italiano y español se caracterizan por esta regulación, puesto que si bien hay plena libertad religiosa y no se establece ninguna religión oficial, la Constitución y el ordenamiento legal reconocen ciertas prerrogativas al Catolicismo Romano. Y tal era indudablemente la regulación contenida en la Constitución colombiana anterior, puesto que si bien desde la reforma de 1936 se había consagrado la libertad de conciencia, el preámbulo, aprobado por el plebiscito de 1957, señalaba que una de las bases de la unidad nacional era "el reconocimiento hecho por los partidos políticos de que la religión católica, apostólica y romana es la de la nación, y que como tal los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social". Y por ello, el artículo 53 de esa Constitución establecía que la libertad de cultos estaba limitada por la moral cristiana.

En cuarto término, encontramos los Estados laicos con plena libertad religiosa, en los cuales existe una estricta separación entre el Estado y las iglesias, de suerte que, por la propia definición constitucional, no sólo no puede existir ninguna religión oficial sino que, además, el Estado no tiene doctrina oficial en materia religiosa y existe de pleno derecho una igualdad entre todas las confesiones religiosas. Los dos modelos clásicos de este tipo de Estado son los Estados Unidos y Francia. Así, en la primera enmienda de la constitución estadounidense se consagra la libertad de cultos y se prohíbe al Congreso el establecimiento de una religión oficial, mientras que el artículo 2º de la constitución francesa de 1958 define a ese país como una *"República indivisible, laica, democrática y social"*. Estos regímenes constitucionales reconocen el hecho religioso y protegen la libertad de cultos pero, por su laicismo, no favorecen ninguna confesión religiosa por cuanto consideran que ello rompería la igualdad de derecho que debe existir entre ellas. Ello implica, como contrapartida, que la autonomía de las confesiones religiosas queda plenamente garantizada, puesto que así como el Estado se libera de la indebida influencia de la religión, las organizaciones religiosas se liberan de la indebida injerencia estatal. Por ello, al comentar este proceso de secularización, señala con razón Hannah Arendt:

"La enorme significación para el ámbito político de la pérdida del establecimiento estatal de una religión es comúnmente descuidada en la discusión de secularización moderna, porque el surgimiento del ámbito secular, que fue el resultado inevitable de la separación de la Iglesia y el Estado, de la emancipación de la política de la religión, parece tan obviamente haber tenido lugar a expensas de la religión; a través de la secularización, la Iglesia perdió muchas de sus propiedades terrenales y, lo que es más importante, la protección del poder secular. Pero, como cuestión de hecho, esta separación cortó, en ambos sentidos, y así como uno habla de la emancipación de lo secular respecto de lo religioso, también podría uno, tal vez aun con más derecho, hablar de

la emancipación de la religión de las exigencias y cargas de lo secular"
(*negrillas de la Corte*).

Finalmente, encontramos los Estados oficialmente ateos, es decir aquellas organizaciones políticas que hacen del ateísmo una suerte de nueva religión oficial, y que presentan, algunos de ellos, diversos grados de hostilidad hacia el fenómeno religioso. Así, algunos de estos Estados toleran las prácticas religiosas pero no establecen verdaderamente una plena libertad de cultos. Otros regímenes llegan a desconocer toda libertad religiosa, a tal punto que devienen Estados anticlericales, como sucedía con la Constitución de la República Socialista de Albania de 1976, la cual en su artículo 54 prohibía la creación de organizaciones religiosas, y en su artículo 36 establecía que "el Estado no reconoce ninguna religión y fomentará y desarrollará la propaganda ateísta con el fin de infundir al pueblo la concepción materialista científica del mundo". Como es obvio, estos tipos de Estado que establecen el ateísmo como doctrina oficial y no respetan la plena libertad de creencias religiosas y de cultos de sus ciudadanos, también son contrarios a la idea de derechos humanos, de Estado de derecho y de régimen constitucional. Al respecto, esta Corte Constitucional había señalado:

"No existe democracia donde se acallen violentamente las ideas; no hay república pluralista donde se niegue la diversidad o se imponga la intolerancia; tampoco será posible la participación democrática y pluralista, cuando una concepción o credo oficial desde el poder restringe los derechos y libertades cuya protección corresponde precisamente a la autoridad".

En tal contexto, ¿cuál es la orientación contenida en el actual ordenamiento colombiano? Para responder a ese interrogante conviene comparar la regulación de la actual Constitución con la contenida en el anterior ordenamiento.

Así, en primer término, la Constitución derogada establecía que Dios era la fuente suprema de toda autoridad y que la Religión Católica, Apostólica y Romana era la de la Nación. Tales referencias fueron eliminadas por el preámbulo de la Constitución de 1991; en éste, los delegatarios invocan la protección de Dios pero no le confieren ningún atributo como fuente de autoridad o de dignidad, ni establecen ninguna referencia a una religión específica. En efecto, el proyecto de preámbulo que hacía de Dios "el fundamento de la dignidad humana y fuente de vida y autoridad para el bien común" -bastante acorde con la cosmovisión católica- no fue adoptado por la Asamblea Constituyente, puesto que se consideró que la soberanía residía en el pueblo. Por ello la referencia que se mantuvo no establece la prevalencia de ningún credo religioso, ni siquiera de tipo monoteísta; se trata entonces de una invocación a un Dios compatible con la pluralidad de creencias religiosas, tal y como lo destacó el constituyente indígena Lorenzo Muelas Hurtado, cuando dijo:

"Lentamente, humanamente, nos están reconociendo esa diversidad del pueblo colombiano y ante esa diversidad, como lo ha destacado el delegado, doctor Diego Uribe Vargas, que cada uno podemos tener nuestros dioses. En eso nos compaginamos, creo que Dios no es solamente para unos, sino de cada uno de acuerdo a nuestras creencias.

Por ello, al invocar la protección de Dios, los Constituyentes no consagraron un Estado confesional sino que simplemente quisieron expresar que las creencias religiosas constituían un valor constitucional protegido, tal y como lo establecieron en el artículo 19 de la Carta.

En segundo término, la Constitución anterior hacía de la religión católica un esencial elemento del orden social, referencia que no sólo fue eliminada por la Asamblea Constituyente sino que fue sustituida por el principio según el cual Colombia es un Estado social de derecho ontológicamente pluralista (CP art. 1º). Eso explica también que, mientras que la Constitución derogada explícitamente señalaba que los poderes públicos debían proteger la religión católica y hacer que ella fuese respetada de manera preferente, la actual Constitución, como obvia consecuencia de la definición pluralista del Estado, ordena a los poderes públicos amparar no sólo a la religión católica sino a todas las confesiones religiosas en igualdad de condiciones, puesto que es deber del Estado proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (CP arts. 7º y 19).

En tercer término, y como obvia consecuencia de lo anterior, la regulación de las libertades religiosas en ambas constituciones es también diversa. Mientras que la Constitución de 1886 garantizaba la libertad de cultos pero subordinándola a la conformidad del culto respectivo con la moral cristiana, y en todo caso, sometiendo su ejercicio a las leyes, el Constituyente de 1991, por el contrario, optó por liberalizar la libertad de culto, sin consagrar límites constitucionales expresos a su ejercicio. Esto significa que, conforme a la Constitución de 1991, puede haber cultos religiosos que no sean conformes a la moral cristiana y no por ello serán inconstitucionales, mientras que tales cultos no eran admisibles en el anterior ordenamiento jurídico.

En cuarto término, la Constitución de 1991 estableció expresamente, en el artículo 19, que "todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley". Esto significa que la Constitución de 1991 ha establecido una plena igualdad entre todas las religiones, mientras que la Constitución de 1886 confería un tratamiento preferente a la religión católica, por su carácter mayoritario. Durante los debates en la Comisión I de la Asamblea Constituyente, algunos sectores quisieron mantener esa preeminencia del catolicismo, considerando que ella no era incompatible con la plena libertad de cultos y consultaba la realidad social del país. Así, el constituyente Ramírez Ocampo expresó:

"se deben respetar las creencias religiosas ajenas -respeto a los agnósticos, respeto a los ateos, respeto a los politeístas- pero una gran mayoría del pueblo colombiano es católico y reconocer este hecho no hace ningún mal sino que obedece a un comportamiento estrictamente democrático; es una realidad nacional y es una realidad que yo creo debería ser reconocida".

Sin embargo tal propuesta no fue adoptada por cuanto la mayoría de la Comisión consideró que ese reconocimiento al catolicismo vulneraba el pluralismo y equivalía a mantener la orientación confesionalista de la Constitución de 1886. Así, según la delegataria María Mercedes Carranza:

"La Constitución debe ser pluralista y permitir la participación de todas las religiones. Establecer preferencias corresponde al esquema de un estado confesional, y los colombianos desean pluralismo religioso y político".

Por tales razones, la Asamblea Constituyente aprobó la fórmula del artículo 19 que estableció la igualdad entre las religiones, excluyendo entonces la preeminencia de cualquier confesión religiosa sobre las otras. Así, en el respectivo informe-ponencia, el Constituyente Diego Uribe Vargas dijo:

"Dentro del nuevo ordenamiento Constitucional, la consagración de la libertad de conciencia representa uno de los aspectos fundamentales. Ello se complementa con el derecho de cada persona de profesar libremente su religión en forma individual o colectiva. Las palabras "todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley", expresan la diferencia fundamental con el texto de la Constitución vigente, en el cual se hace referencia a la moral cristiana y a la restricción que de ella se derive. El haber desaparecido del preámbulo de la Carta, que fuera aprobado en el plebiscito de 1957, el carácter oficial de la religión católica, da paso a la plena igualdad entre religiones e iglesias. Lo cual se traduce en la libertad de cultos" (negrillas de la Corte).

Por consiguiente, el carácter más extendido de una determinada religión no implica que ésta pueda recibir un tratamiento privilegiado de parte del Estado, por cuanto la Constitución de 1991 ha conferido igual valor jurídico a todas las confesiones religiosas, independientemente de la cantidad de creyentes que ésta tengan. Se trata de una igualdad de derecho, o igualdad por nivelación o equiparación, con el fin de preservar el pluralismo y proteger a las minorías religiosas. Esta Corporación ya lo había establecido en decisión anterior, cuando al referirse al derecho a la libertad de cultos, señaló:

"El debate (en la Asamblea Constituyente) sobre este derecho giró en torno a la igualdad de religiones e iglesias ante la ley, ya que un sector

buscó proteger constitucionalmente a la Iglesia Católica, mientras que otros consideraron que debía establecerse la igualdad religiosa....

El constituyente de 1991 optó por garantizar la igualdad entre las diferentes religiones e iglesias y liberalizar la libertad de cultos, sin consagrar límites constitucionales expresos a su ejercicio....

El principio que guió a la Constitución de 1.886 en cuanto al tema religioso fue el de las mayorías, razón por la cual se le brindó especial protección a la religión mayoritaria en el país: la católica. La Constitución de 1991, por el contrario, se orienta por el concepto de respeto a las minorías religiosas. Por eso, no solo las tolera sino que les facilita un espacio para que se desarrollen libremente en condiciones de igualdad.

En síntesis, la Constitución de 1991 establece el carácter pluralista del Estado social de derecho colombiano, del cual el pluralismo religioso es uno de los componentes más importantes. Igualmente, la Carta excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, puesto que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el preámbulo, tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular. Esto implica entonces que en el ordenamiento constitucional colombiano, hay una separación entre el Estado y las iglesias porque el Estado es laico; en efecto, esa estricta neutralidad del Estado en materia religiosa es la única forma de que los poderes públicos aseguren el pluralismo y la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas.

Como es obvio, lo anterior no significa que el Estado no pueda establecer relaciones de cooperación con diversas confesiones religiosas -siempre y cuando se respete la igualdad entre las mismas-, puesto que, como lo precisó el constituyente Juan Carlos Esguerra, la posibilidad de celebrar convenios con la iglesia católica "no produce un Estado confesional pues eso se ha eliminado del preámbulo", por lo cual "ninguna confesión tendrá carácter de estatal".

La laicidad del Estado se desprende entonces del conjunto de valores, principios y derechos contenidos en la Constitución. En efecto, un Estado que se define como ontológicamente pluralista en materia religiosa y que además reconoce la igualdad entre todas las religiones (CP arts. 1º y 19) no puede al mismo tiempo consagrar una religión oficial o establecer la preeminencia jurídica de ciertos credos religiosos. Es por consiguiente un Estado laico. Admitir otra interpretación sería incurrir en una contradicción lógica. Por ello no era necesario que hubiese norma expresa sobre la laicidad del Estado ya que, como lo señaló el Constituyente Horacio Serpa Uribe, la referencia de que ninguna confesión tendría el carácter de estatal hubiese sido necesaria con el preámbulo de la Constitución de 1886 que contenía el reconocimiento de la religión católica, pero "si eso va a ser eliminado y no hay cláusulas en la carta que otorguen privilegios a la religión católica podría suprimirse esa referencia". En fin de cuentas, en la Constitución de 1991 la unidad nacional se funda en el pluralismo y es el

resultado de la convivencia igualitaria y libre de los más diversos credos y creencias en los diferentes campos de la vida social, mientras que en la Constitución de 1886, esa unidad nacional tenía como base esencial el reconocimiento de la preeminencia del catolicismo como religión de toda la nación.

Por todo lo anterior, para la Corte Constitucional es claro que el Constituyente de 1991 abandonó el modelo de regulación de la Constitución de 1886 -que consagraba un Estado con libertad religiosa pero de orientación confesional por la protección preferente que otorgaba a la Iglesia Católica-, y estableció un Estado laico, con plena libertad religiosa, caracterizado por una estricta separación entre el Estado y las iglesias, y la igualdad de derecho de todas las confesiones religiosas frente al Estado y frente al ordenamiento jurídico.

Esta Corporación ya había sostenido esa misma tesis en varios fallos anteriores. Así, en una de sus primeras decisiones, la Corte Constitucional sostuvo:

"Los antecedentes de esta decisión del constituyente en torno a la religión acreditan el tránsito de un estado confesional a un estado laico y pluralista en materia de confesiones religiosas".

Luego, al examinar la acusación contra la ley que establece que ciertas fiestas religiosas católicas constituyen días de descanso laboral, esta Corporación señaló:

"Introduce la Carta de 1991 una diferencia fundamental, en el tratamiento de la libertad religiosa y de cultos, con la Constitución de 1886, por las alusiones que el artículo 53 de este último hacía la moral cristiana, y la imposibilidad de que otros cultos fuesen contrarios a la misma. De otra parte al haber desaparecido el preámbulo de la Carta que fuera aprobado en 1957, se consolida la igualdad de religiones, cultos e iglesias de manera plena.

Como contrapartida, se estableció un Laicismo de Estado, que otorga a éste una función arbitral de las referencias religiosas, de plena independencia, frente a todos los credos.....

La Carta Política de 1991, protege las expresiones religiosas minoritarias, consagrando la libertad en su artículo 19, en el más absoluto plano de igualdad, y no consagrando de manera expresa ninguno de los límites a que se refería la Constitución de 1886, para la libertad de cultos en la moral cristiana y en las leyes, lo que resulta compatible con el espíritu pluralista y la ecuación igualitaria propia del nuevo texto superior. La amplitud de las normas, en la materia, deja claro que la autonomía en esta órbita de las creencias, comprende las expresiones de los ateos, de los grupos religiosos heterodoxos, o de las asociaciones que, al margen de las religiones, se dedican al

perfeccionamiento del hombre individual y socialmente considerado" (negrillas no originales).

Finalmente, en reciente decisión, al revisar el Proyecto de Ley Estatutaria sobre Libertad Religiosa, la Corte señaló:

"La Carta de 1991 superó el anterior esquema normativo y valorativo de rango constitucional, prevalente durante buena parte de la historia del constitucionalismo colombiano, caracterizado por el reconocimiento de la "confesionalidad católica de la nación colombiana", y adoptó, como opción jurídico política el principio básico de organización y regulación de estas libertades públicas, como la formula del Estado de libertad religiosa, que se traduce en este tipo de declaraciones y afirmaciones de evidente consecuencia normativa".

En esa misma sentencia, la Corte declaró exequible el artículo segundo del proyecto, el cual establece que "Ninguna Iglesia o Confesión religiosa es ni será oficial o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos." Y, al justificar la constitucionalidad de esta norma, esta Corporación dijo:

"Por lo que corresponde al artículo segundo se encuentra igualmente su conformidad con la Carta Política, ya que se trata del señalamiento de unas declaraciones de principios legales que reproducen valores superiores del ordenamiento jurídico, como son los del carácter pluralista de la sociedad, la igualdad, la libertad y la convivencia; en efecto, el legislador reitera que ninguna religión será oficial o estatal..."

En relación con el inciso que establece que el Estado no es ateo, agnóstico o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos, es preciso señalar que ello significa que el Estado no profesa ninguna religión, tal como lo consagra el inciso primero del artículo, y que su única interpretación válida es la de que todas las creencias de las personas son respetadas por el Estado, cualquiera sea el sentido en que se expresen o manifiesten, y que el hecho de que no sea indiferente ante los distintos sentimientos religiosos se refiere a que pueden existir relaciones de cooperación con todas las iglesias y confesiones religiosas por la trascendencia inherente a ellas mismas, siempre que tales relaciones se desarrollen dentro de la igualdad garantizada por el Estatuto Superior.

La inconstitucionalidad de la consagración oficial al Sagrado Corazón de Jesús prevista por el artículo 2 de la Ley 1 de 1952.

Las anteriores consideraciones permiten resolver el problema de si la consagración oficial de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús, por parte del

Señor Presidente de la República, viola la carta fundamental. En efecto, la constitucionalidad de tal consagración era plausible durante la vigencia de la anterior Constitución, la cual establecía que la religión católica era la de la Nación y constituía un esencial elemento del orden social. Pero esa consagración oficial vulnera el nuevo ordenamiento constitucional que establece un Estado laico y pluralista, fundado en el reconocimiento de la plena libertad religiosa y la igualdad entre todas las confesiones religiosas.

De un lado, se trata de una consagración oficial, por medio de la cual el Estado manifiesta una preferencia en asuntos religiosos, lo cual es inconstitucional por cuanto viola la igualdad entre las distintas religiones establecida por la Constitución. Esta discriminación con los otros credos religiosos es aún más clara si se tiene en cuenta que la consagración se efectúa por medio del Presidente de la República quien es, según el artículo 188 de la Carta, el símbolo de la unidad nacional. En efecto, una tal norma obliga a efectuar una ceremonia oficial que ya sea incluye a los nacionales no católicos en un homenaje religioso católico o, en sentido contrario, los excluye, al menos simbólicamente, de la pertenencia a la nación colombiana.

Por consiguiente, el argumento según el cual la norma acusada se limita a reconocer un hecho social e histórico -a saber el carácter mayoritario del catolicismo en Colombia- no es válido, por cuanto, como se indicó anteriormente, la Constitución no admite tales diferenciaciones ya que confirió igual valor jurídico a todas las confesiones religiosas.

De otro lado, esa consagración oficial también desconoce la separación entre el Estado y las iglesias, así como la naturaleza laica y pluralista del Estado colombiano. En efecto, se trata de una ceremonia que es al mismo tiempo religiosa y oficial, y que implica un reconocimiento estatal de una determinada religión, con lo cual se introducen elementos confesionales. Por ello no es de recibo el argumento, según el cual la norma impugnada mantendría una igualdad de oportunidades entre todas las religiones, porque en el futuro cualquiera de ellas podría obtener también una consagración oficial de similar naturaleza. Ese criterio desconoce, de un lado, que una consagración religiosa oficial presenta un cierto sentido de exclusividad debido al carácter orgánico que tienen las creencias religiosas, por lo cual no podría un Estado consagrarse oficialmente a varias confesiones religiosas sin incurrir en decisiones contradictorias. Pero, incluso si se aceptara que esas múltiples consagraciones son posibles, el argumento no es válido porque parte de un supuesto equivocado: considera que el pluralismo del Estado colombiano en materia religiosa es el resultado de una especie de competencia entre todas las religiones por acceder a los privilegios del Estado, cuando lo cierto es que tal pluralismo supone y deriva de la neutralidad estatal en esta materia. Sólo de esa manera se garantiza la autonomía, la independencia y la igualdad de todas las confesiones religiosas. Por ello los poderes públicos no pueden hacer manifestaciones públicas en favor o en contra de alguna confesión religiosa. El país no puede ser consagrado, de manera oficial, a una determinada

religión, incluso si ésta es la mayoritaria del pueblo, por cuanto los preceptos constitucionales confieren a las congregaciones religiosas la garantía de que su fe tiene igual valor ante el Estado, sin importar sus orígenes, tradiciones y contenido.

Por lo anterior, en tercer término, la norma legal impugnada impone al Presidente cargas que son contradictorias con el cumplimiento de sus deberes constitucionales, en particular con su obligación de ser el símbolo de la unidad nacional y garantizar, de manera imparcial e igualitaria, los derechos y libertades de todos los colombianos (CP arts. 13, 188 y 209) . Con razón señala al respecto el concepto del Señor Procurador, que resulta incongruente que "el Presidente de la República, en el contexto de la nueva Constitución, la cual lo califica como símbolo de una unidad nacional, basada en el concepto de diversidad, adopte posturas y actitudes, o cumpla cometidos legales, que niegan esa diversidad, por la connotación de exclusividad que lleva implícita la ceremonia de consagración oficial. La presencia oficial del Presidente de la República, por mandato de la ley, en las ceremonias de carácter religioso de un credo determinado, cuya finalidad es la promoción de los símbolos de ese mismo credo, no resulta entonces compatible con la actitud imparcial que en esta materia se requiere del Jefe de un Estado laico."

Como es natural, esta obligación de neutralidad religiosa no significa que el Presidente deba actuar en todas las materias de la misma manera. El Presidente puede, en la mayor parte de sus actividades públicas, tomar opciones políticas determinadas sin contar con el respaldo unánime de todos los ciudadanos, y no por ello una tal decisión afectaría el pluralismo.

La Corte considera que esta precisión es necesaria porque el ciudadano que defendió la constitucionalidad de la norma impugnada sugirió que si se declaraba su inexecutable, ello equivalía a inmovilizar la acción estatal, al obligar al Presidente a contar siempre con la unanimidad absoluta frente a un tema para poder actuar. Esta interpretación es equivocada pues confunde fenómenos diversos. De un lado, asimila impropriamente la naturaleza estructural del Estado - establecida por la propia Constitución- con las políticas de los gobiernos o las decisiones del Legislativo, en cuya dinámica predomina el principio de mayoría dentro de los marcos establecidos por la Carta. Por ello, las definiciones constitucionales sobre la estructura del Estado, y en este caso particular, sobre la laicidad del Estado y la igualdad entre las confesiones religiosas, no pueden ser alterada por los poderes constituidos sino por el propio constituyente. Pero ello no significa que estos poderes no puedan tomar decisiones, con base en el predominio de las mayorías, en otros campos, puesto que ello es inherente a la dinámica democrática. De otro lado, tal interpretación confunde las decisiones en torno a los programas políticos o sociales con las decisiones relativas a los derechos constitucionales. Así, las primeras están orientadas por el juego de intereses y guiadas por los criterios de conveniencia preponderantes en las distintas coyunturas; por ello es natural que tales determinaciones se tomen con base en el principio de mayoría y reflejen la opinión dominante de lo que es

conveniente, tal y como lo establece la propia Constitución. Pero, en cambio, las decisiones sobre los alcances de un derecho constitucional están excluidas del juego cambiante de las mayorías, porque el Estado colombiano está fundado en el respeto de la dignidad humana y en el reconocimiento, sin discriminación alguna, de la primacía de los derechos inalienables de la persona humana (CP arts. 1 y 5). Un derecho fundamental puede ser limitado por otros derechos fundamentales concurrentes o por valores constitucionales en conflicto, pero no por las concepciones prevalentes en las mayorías. En efecto, condicionar la validez de un derecho constitucional a los criterios de las mayorías es quitarle toda su eficacia específica puesto que, en una gran medida, los derechos constitucionales fundamentales son las promesas que formulan las mayorías a las minorías -y a esas minorías radicales que son las personas- de que su dignidad e igualdad serán respetadas. Pero ello no excluye sino que supone que las otras decisiones económicas, sociales y políticas -que constituyen el grueso del ordenamiento legal- sean adoptadas con base en el principio mayoritario.

En cuarto término, la norma acusada también vulnera la plena libertad religiosa establecida por la Constitución, por cuanto obliga al Presidente a participar del culto de una religión particular. Ahora bien, del hecho sociológico de que la mayoría de los colombianos son católicos no se desprende que siempre el Presidente deba serlo, por lo cual la norma podría estar obligando al mandatario a hacer manifestaciones religiosas que puede no compartir. Esa obligación podría ser constitucional dentro del anterior ordenamiento constitucional, por el particular lugar que en él ocupaba el catolicismo; o puede ser válida en la constitución Argentina que establece en su artículo 77 que el Presidente debe pertenecer a la Religión Católica. Pero esa obligación no es admisible en un Estado pluralista y con plena libertad religiosa y de conciencia como el colombiano, puesto que obliga a una persona a revelar sus creencias religiosas y a eventualmente actuar contra ellas, lo cual vulnera los artículos 18 y 19 de la Carta.

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional considera que el artículo 2º de la Ley 1º de 1952 es inconstitucional y así lo declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Obviamente esa declaratoria de inexecutable no significa, en manera alguna, una descalificación por parte de esta Corporación de este tipo de ceremonias cuando ellas tienen un contenido puramente religioso, puesto que ello sería contrario a los fundamentos mismos de este fallo, que parte del respeto irrestricto a las libertades religiosas, y en particular a la libertad de cultos. Lo que vulnera la Constitución es el carácter oficial de esta consagración y la obligación que ella impone al Presidente de efectuarla, porque de esa manera se rompe la igualdad entre las confesiones religiosas y se desconoce la separación que debe existir entre el Estado y las iglesias. Esa separación -que en el fondo recoge el milenar principio cristiano de "Dar al Cesar lo que es del Cesar y a Dios lo que es de Dios"- es para la Corte Constitucional la mejor garantía para preservar la

autonomía y la espiritualidad de las creencias y los cultos religiosos, porque libera a las confesiones religiosas de las indebidas injerencias de los poderes políticos.

Es pues obvio que no vulnera la Constitución que la Iglesia Católica efectúe la celebración religiosa del Sagrado Corazón de Jesús y que en ella puedan participar todas las personas, de acuerdo con sus creencias. Pero ahora tal ceremonia no tendrá un carácter oficial sino estrictamente religioso. Y como es natural, ceremonias de similar naturaleza pueden ser también efectuadas por otro tipo de congregaciones religiosas.

En ese mismo orden de ideas, la declaratoria de inexecutable tampoco implica prohibir a los servidores públicos en general y al Presidente de la República en particular que participen en los cultos religiosos, puesto que ellos conservan la plenitud de sus libertades religiosas. Pero lo que no pueden es utilizar sus funciones para favorecer determinadas religiones o manifestarse en contra de otras, puesto que ello vulnera el pluralismo, la laicidad y la igualdad entre las confesiones religiosas establecida por la Constitución. Los servidores públicos, como personas con plenos derechos, pueden entonces acudir a ceremonias religiosas y manifestar su fe. Pero en los actos oficiales deben actuar con la delicadeza e imparcialidad que derivan de la naturaleza laica y pluralista del Estado colombiano.

La inexecutable del artículo 2º de la Ley 1º de 1952 no elimina el día de descanso obligatorio:

Entra la Corte a analizar el segundo mandato contenido en el artículo impugnado, a saber el establecimiento de un día de descanso obligatorio durante la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús. La Corte constata que ese contenido normativo fue incorporado por los artículos 1º y 2º de la Ley 51 de 1983, que establecen que la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús -junto con otras festividades- es un día de descanso remunerado. Esos artículos fueron declarados exequibles por esta Corporación en la sentencia C-568/93. La Corte consideró entonces -y lo reitera en esta sentencia- que el establecimiento de esos días de descanso laboral no sólo armonizaban plenamente con el mandato del artículo 53 de la Constitución, según el cual la ley debe garantizar a los trabajadores "el descanso necesario", sino que, además, no tenía una connotación esencialmente religiosa, ni buscaba establecer un privilegio en favor de una determinada confesión. Dijo entonces la Corte:

"Observando las motivaciones del legislador en el señalamiento de los días de descanso de estas celebraciones religiosas, encontramos una evolución en sus contenidos que, de un carácter reconocedor de las festividades religiosas, y de una obligación de la práctica del rito y de un compromiso del Estado con la autoridades eclesiásticas, de tales fines se pasa gradualmente, a motivaciones de carácter laico, que buscan asegurar el esparcimiento, el gozo, el descanso de los

asociados, o la previsión social de las clases trabajadoras, o sus condiciones de remuneración, o elementos económicos principalmente concernientes a la productividad en este sector, de manera general o de manera específica en un subsector del mismo; tal el caso de las motivaciones que precedieron a la Ley 51 de 1983".....

"Las circunstancias de que las normas acusadas obliguen al descanso en días que tienen el carácter de religiosos para la religión Católica, obedece pues a una larga tradición cultural, que tiene a esa religión como la mayoritaria del país. Y no resulta contrario a la libertad religiosa y de cultos, el que el legislador al diseñar el calendario laboral y los días de descanso, haya escogido para ello, días de guardar para ese culto religioso. Ya que ese señalamiento se encuentra dentro de la órbita de las competencias del legislador, y no significa la obligación para ningún colombiano de practicar esas profesiones de la fe, o, de no practicarlas, y en su lugar otras, que incluso pudiesen resultar contrarias, a juicio de sus fieles. Resulta una exageración pensar que de ese modo se está patrocinando por parte del Estado, a la manera de "codifusor" y "coevangelizador", del catolicismo, cuando son otras las razones que lo informan en el diseño del calendario de descanso de la población. Tanto es así que puede trabajarse en esos días en cualquier actividad, a voluntad de empresarios y trabajadores, claro está, con la sola condición, y ésta de carácter patrimonial, de que el primero cancele a los segundos, los recargos salariales correspondientes. La proposición jurídica completa antes señalada muestra cómo debe integrarse la normatividad acusada, con las regulaciones salariales de la misma ley, para esos días, a fin de comprender la finalidad del legislador, fundamentalmente patrimonial y de aseguramiento a los trabajadores del "descanso necesario" (art. 53 de la Constitución Nacional), y no un objetivo de carácter religioso, orientado a favorecer, proteger o auspiciar una determinada religión en lugar de otras. Y sí, por el contrario consulta la legislación, así sea indirectamente, en los tiempos actuales, la dimensión de esas libertades espirituales que ponen al Estado a organizar los factores que permitan su efectivo ejercicio, más aún si como se ha anotado, el credo de que se trata tiene el carácter de mayoritario.

Tampoco resulta contraria la preceptiva acusada al pluralismo (art. 1o. de la C.N.), ni al reconocimiento estatal y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7 de la C.N.). Por cuanto el pluralismo tampoco puede entenderse con una visión limitativa, de freno, de los distintos intereses económicos, sociales, morales, religiosos o de cualquier otra índole, sino con una visión dinámica que acepta la realidad de una diversidad de intereses en la sociedad y que organiza la posibilidad de su coexistencia ".

La Corte no sólo reitera los anteriores criterios sino que, además, considera que en este caso opera la cosa juzgada constitucional, puesto que el mandato según el cual la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús constituye un día de descanso laboral ya fue declarado exequible por la sentencia precitada. Por consiguiente, la declaratoria de inexecutable de la consagración oficial de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús que se efectuará en la parte resolutive de esta sentencia no implica, en manera alguna, la supresión del día de descanso obligatorio previsto para tal fecha por los artículos 1º y 2º de la Ley 51 de 1983, declarados exequibles por esta Corporación en la sentencia precitada.

La Corte Constitucional RESUELVE:

Por carencia actual de objeto, declararse inhibida para resolver de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 33 de 1927, 1º, 3º y 4º de la Ley 1ª de 1952.

Declarar EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Constitución, los artículos 3º y 4º de la Ley 33 de 1927, y 5º de la Ley 1ª de 1952.

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 2º de la Ley 1ª de 1952.

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-350/94:

CONSAGRACION OFICIAL AL SAGRADO CORAZON (Salvamento de voto):

La consagración de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús y su renovación anual no configuraban ofensa alguna al ordenamiento constitucional pues no comportaban desconocimiento de la libertad religiosa: a nadie se obligaba a modificar sus concepciones en esa materia ni a cambiar la fe que profesa por la del Catolicismo. Se recogía simplemente una tradición histórica, cultural y espiritual firmemente arraigada en el país y se proclamaba de manera concreta, sin excluir otras, una forma de invocar la protección de Dios, la cual, por lo demás, está expresamente plasmada en el Preámbulo de la Constitución Política.

PLURALISMO RELIGIOSO (Salvamento de voto):

La sentencia de la cual discrepamos traduce equivocadamente el concepto de pluralismo plasmado en la Constitución Política, pues con él no buscó el Constituyente reprimir la práctica de confesión alguna -menos aún la probadamente mayoritaria, como es la Católica en el caso de Colombia- sino, por el contrario, permitir que todas, en pie de igualdad, tuvieran las mismas posibilidades, el mismo reconocimiento y el mismo trato por parte de la ley.

IGUALDAD RELIGIOSA (Salvamento de voto):

La norma acusada no conculcaba el derecho a la igualdad de las demás confesiones existentes, puesto que no entronizaba una concepción exclusiva y absoluta que obstaculizara o hiciera imposibles hacia el futuro similares declaraciones legales alusivas a otros credos o religiones, a sus imágenes o paradigmas, ni imponía el culto al Sagrado Corazón como acto forzoso e ineludible, ni tampoco representaba preferencia alguna para la Religión Católica, ni menos aún podía considerársela como una forma de discriminar a los devotos de otras iglesias. Simplemente recogía, mediante un acto simbólico y no obligatorio, el sentimiento religioso tradicional del pueblo colombiano.

LIBERTAD DE RELIGION-Vulneración (Salvamento de voto):

La sentencia, pues, impide que un pueblo exprese una creencia que hace parte del patrimonio espiritual de la Nación; se acalla lo que Savigny denominó "el espíritu del pueblo", lo cual constituye un atentado contra la libertad religiosa de los católicos, ya que, como se ha dicho, la consagración impugnada no conspiraba contra ningún derecho y, en cambio, su negativa, basada en un erróneo concepto de libertad religiosa, equivale a una *capitis deminutio*, pues implica el desconocimiento de un derecho.

Los suscritos magistrados nos hemos apartado de las consideraciones y de la decisión adoptada por la Corte en lo concerniente al artículo 2º de la Ley 1ª de 1952, por las razones que a continuación consignamos.

Partimos del supuesto de que la inconstitucionalidad de una norma únicamente cabe cuando en efecto existe una divergencia entre lo dispuesto por ella y lo establecido por la Carta Política, lo cual -a nuestro juicio- no ocurre en el presente caso, interpretada la Constitución de manera sistemática y entendida su preceptiva como estructura orgánica aplicada a una realidad social específica que no es otra que la colombiana.

Consideramos que las motivaciones que se tuvieron por parte de la mayoría no son de peso, por cuanto la manera adecuada y proporcional de garantizar el derecho a la libertad religiosa de credos distintos al católico no es propiamente la de impedir el derecho fundamental de la mayoría católica a expresar un acto ritual. Por otro lado, como lo ha reiterado esta Corte, la igualdad equivale a la proporcionalidad antes que a lo idéntico. De ahí que es ilógico homologar en absoluto el trato al credo de una mayoría evidente al de unas minorías, porque ello resulta desproporcionado. En la negación de un culto, como el católico, no se fortalecen los demás, sino que, por el contrario, se los identifica en el silencio. Nótese que ello se deduce de lo expresado por esta misma Corporación en la Sentencia C-568 del 9 de diciembre de 1993 (M.P: Dr. Fabio Morón Díaz), acogida por la unanimidad de los magistrados:

"La amplitud de la regulación constitucional permite a la Corte señalar que las acciones estatales, en punto a la libertad religiosa y de cultos, no pueden limitarse a los recursos orientados a evitar la intolerancia de la práctica de cualquier rito, sino que además comprende la de adelantar las acciones de cooperación, asistencia, soportes que permitan la práctica de las distintas religiones y cultos; porque de otro modo se desembocaría en un Estado antireligioso, cuyos contenidos son contrarios a la cultura de occidente, que interpreta la Constitución Política y el sistema colombiano en general".

La consagración de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús y su renovación anual no configuraban ofensa alguna al ordenamiento constitucional pues no comportaban desconocimiento de la libertad religiosa: a nadie se obligaba a modificar sus concepciones en esa materia ni a cambiar la fe que profesa por la del Catolicismo. Se recogía simplemente una tradición histórica, cultural y espiritual firmemente arraigada en el país y se proclamaba de manera concreta, sin excluir otras, una forma de invocar la protección de Dios, la cual, por lo demás, está expresamente plasmada en el Preámbulo de la Constitución Política.

En el Informe-Ponencia para Primer Debate en la Asamblea Nacional Constituyente, se dijo en relación con el Preámbulo:

"Luego, invocamos la protección de Dios, sin pretender asumir su vocería. Estuvimos todos de acuerdo en que tal vez no era el momento ni es la época de que nadie pueda hablar en nombre de Dios. Eso sería realmente una gran petulancia en este mundo contemporáneo: tratar de hablar en nombre de Dios. Pero sí pedir su protección, invocar su protección, colocarnos bajo la advocación de Dios; recordándolo, no asumiendo su vocería, sino recordándolo como fundamento de la dignidad humana y fuente de vida y autoridad para el bien común". (Cfr. Gaceta Constitucional. No. 84. Martes 28 de mayo de 1991. Pág. 22).

Consideramos que, al reconocer hechos innegables de la tradición religiosa y de la profesión de la fe católica por la inmensa mayoría de los colombianos, no se desconocía ni disminuía el principio constitucional de la libertad de cultos. Por el contrario, se lo aplicaba y se lo desarrollaba, ya que ignorar esos datos sociológicos, como lo ha hecho la Corte -lo cual constituye una conducta miope frente a la realidad vigente e incontrastable-, implica vulnerar los derechos que tiene esa mayoría a creer y a practicar la religión de la cual está íntimamente convencida. Recuérdese que, según el artículo 2º de la Constitución, las autoridades de la República han sido instituidas, entre otros fines, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias.

El efecto de la consagración a la divinidad es netamente espiritual y no impide la manifestación de ningún otro culto. Se trata de un motivo de identidad nacional, expresado en la fe religiosa de la población, que no obliga sino que interpreta un sentimiento espiritual, al cual tienen derecho las mayorías. Así como es censurable lo que Tocqueville denominó "tiranía de las mayorías", también lo es el hecho de silenciar a las mayorías en el ejercicio de un derecho tan trascendental como lo es el de expresar su fe religiosa. Cuando así lo puede hacer el pueblo sin cortapisas no se atenta contra el bien común sino que se lo hace posible.

Cabe recordar, por lo demás, que prácticas análogas a la que ahora se declara inexecutable se realizan tradicionalmente en otros Estados no confesionales, como es el caso del "Día de Acción de Gracias" en los Estados Unidos, cuando el Presidente de ese país, cualquiera que sea su fe religiosa, reza públicamente una oración, en nombre de todo el pueblo, sin que ese hecho haya sido cuestionado como violatorio de los principios de libertad de conciencia, de cultos, o de igualdad, consagrados en la Constitución norteamericana.

La sentencia de la cual discrepamos traduce equivocadamente el concepto de pluralismo plasmado en la Constitución Política, pues con él no buscó el Constituyente reprimir la práctica de confesión alguna -menos aún la probadamente mayoritaria, como es la Católica en el caso de Colombia- sino, por el contrario, permitir que todas, en pie de igualdad, tuvieran las mismas posibilidades, el mismo reconocimiento y el mismo trato por parte de la ley.

Y es que la norma acusada no conculcaba el derecho a la igualdad de las demás confesiones existentes, puesto que no entronizaba una concepción exclusiva y absoluta que obstaculizara o hiciera imposibles hacia el futuro similares declaraciones legales alusivas a otros credos o religiones, a sus imágenes o paradigmas, ni imponía el culto al Sagrado Corazón como acto forzoso e ineludible, ni tampoco representaba preferencia alguna para la Religión Católica, ni menos aún podía considerársela como una forma de discriminar a los devotos de otras iglesias. Simplemente recogía, mediante un acto simbólico y no obligatorio, el sentimiento religioso tradicional del pueblo colombiano.

No entendemos que la aludida consagración ni su renovación anual desconocieran la separación entre el Estado y las iglesias, puesto que eran actos que tenían lugar apenas como expresión de una tradición colombiana afirmada en su historia y en el señalado hecho sociológico, que al momento de proferir esta sentencia sigue vigente.

La sentencia, pues, impide que un pueblo exprese una creencia que hace parte del patrimonio espiritual de la Nación; se acalla lo que Savigny denominó "el

espíritu del pueblo", lo cual constituye un atentado contra la libertad religiosa de los católicos, ya que, como se ha dicho, la consagración impugnada no conspiraba contra ningún derecho y, en cambio, su negativa, basada en un erróneo concepto de libertad religiosa, equivale a una *capitis deminutio*, pues implica el desconocimiento de un derecho.

Es conveniente recordar que en el universo jurídico los derechos no se excluyen sino que, por el contrario, coexisten. La sentencia desconoció este principio y, en lugar de proclamar la libertad religiosa de todos los ritos, impidió el ejercicio de una fe popular. Es absurdo igualar por la negativa. Lo correcto es proteger las manifestaciones externas; procurar que todos puedan acceder sin dificultades a la exteriorización de sus creencias mediante la práctica libre del culto, mientras con él no se atente contra el orden social.

¿Por qué un acto encaminado a invocar la protección divina se cataloga como elemento perturbador de la libertad religiosa, si él está inspirado, como lo acreditan los antecedentes de la Consagración del país al Sagrado Corazón de Jesús, en la convicción del pueblo y no en la imposición de autoridad alguna? ¿Es jurídico impedir que una mayoría evidente proclame su espiritualidad? ¿Cuál la razón para señalar a Dios como factor de discordia⁹⁰?

PRINCIPIO DE COOPERACIÓN:

Como lo explica el artículo segundo de la Ley 133 de 1994: *“Ninguna Iglesia o confesión religiosa es ni será oficial o estatal, sin embargo, no es ateo agnóstico o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos. El poder público protegerá a las personas en sus creencias, así como las iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de estas y de aquellas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesia y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana”*.

Conforma a lo establecido en la Sentencia C-088 de 1994, hace expresa mención a: *“las relaciones de cooperación con todas las Iglesias y confesiones por la trascendencia inherente a ellas mismas, siempre que tales relaciones se desarrollen dentro de la igualdad garantizada por el Estatuto Superior. Menciona igualmente las relaciones de armonía y común entendimiento con las relaciones existen en Colombia y subraya que el constituyente valora positivamente lo religioso en sus manifestaciones sociales, y permite la colaboración del Estado*

⁹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, Temas: Formas de relación entre el Estado y las religiones, carácter laico del Estado y separación entre el estado y las confesiones religiosas e iglesias, igualdad entre las confesiones religiosas. Bogotá 4 de agosto de 1994.

con las Iglesias y confesiones, en materias específicas reconocidas por el legislador sobre bases de común y regular entendimiento por medio de convenios con ellas”.

De esta manera, el Principio de Cooperación responde a que todos los grupos de las confesiones religiosas participen en la elaboración y aplicación de normas jurídicas que regulen su posición dentro del derecho y de la sociedad, por lo tanto la relación que pueda haber entre las diversas instituciones que permanecen sin unirse, deben en un orden social justo buscar contribuir al fin próximo de los Estados, el cual es la consecución del bien común.

DESARROLLO DEL MEMORIAL DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA

Con el desarrollo de este gran documento, en los artículos que se estimen convenientes se realizarán otros aportes, para fundamentar y respaldar las críticas elaboradas por parte del Monseñor Pedro Rubiano.

Los temas más importantes y generales que se desarrollan en este memorial son los siguientes:

- a) Exequibilidad del Concordato
- b) Impugnación de los conceptos Nos: 025,057.064, que fueron rendidos por el Procurador General de la Nación. El memorial fue interpuesto por el Monseñor Pedro Rubiano.

FUNDAMENTOS

- Defender el Derecho de Libertad Religiosa de los católicos y el Derecho de Libertad de la Iglesia, derechos que son reconocidos y garantizados por el Concordato, ya que han sido desconocidos por los diferentes conceptos emitidos por el Procurador General de la Nación.
- El arzobispo funda sus consideraciones en disposiciones constitucionales, como en el artículo 228 y el artículo primero, exigiendo prevalencia, alcanzando su máxima observancia de la Carta Política de 1991, igualmente salvaguardar los derechos inalienables, ya que dentro de estos se encuentra el de Libertad Religiosa, ya que no solamente es deber de un Estado Social de Derecho hacerlos respetar, sino que también priman sobre el Estado.
- Igualmente, la toma de decisiones emitidas por algunas autoridades del Estado han afectado sustancialmente a la Iglesia Católica y a los fieles católicos que residen en la República.

IMPUGNACIÓN DE LOS CONCEPTOS DEL SEÑOR PROCURADOR SOBRE LA EXEQUIBILIDAD DEL CONCORDATO Y DE LA LEY 20 DE 1974:

Los derechos de Libertad Religiosa de los católicos y el Derecho de Libertad de la Iglesia Católica, son reconocidos principalmente por la Constitución Colombiana de 1991, por esta razón, los conceptos emitidos por el señor Procurador General de la Nación están desconociendo enfáticamente estos derechos, presentándose un eminente error en el cual incurre el supremo director del Ministerio Público. Estos conceptos emitidos se pronuncian contra la exequibilidad de la Ley 20 de 1994.

Los argumentos expuestos por el Arzobispo, constan de dos grandes partes que se estudian de la siguiente forma:

- a) En la primera se analizan los artículos que reconocen y garantizan la Libertad de la Iglesia y que son considerados inconstitucionales por el supremo director del Ministerio Público. Los artículos son los siguientes: I, II, III, IV, V, VI, X, XIII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXVII Y XXIX.
- b) En la segunda parte, se estudian los artículos que se refieren directamente al Derecho de Libertad Religiosa de los católicos y cuya declaratoria de inconstitucionalidad también se solicita en los conceptos emitidos por el señor Procurador de la Nación. Estos artículos son los siguientes: VII, VIII, IX, XI, XII, XVII.

No obstante lo anterior, dentro de los juicios contenidos en los conceptos del señor Procurador de la Nación, asevera que el Concordato desconoce un sin número de normas del “*IUS COGENS*” de los Derechos Humanos.

El señor Procurador de la Nación, basa sus afirmaciones en que el Concordato, actualmente vigente, fue suscrito con posterioridad a la promulgación de documentos y pactos Internacionales como lo son la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre y a la incorporación al ordenamiento jurídico colombiano de los Pactos Internacionales de Derechos civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, e igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En cuanto a este punto anterior, el Arzobispo Monseñor Pedro Rubiano, consideró necesario citar un artículo de la Convención de Viena que expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 64: Si surge una nueva norma imperativa de Derecho Internacional general, todo tratado existente que este en conflicto con esa norma se convertirá en nulo y terminará.”

El arzobispo Rubiano afirma que sí existen normas imperativas de Derecho Internacional general en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos

ratificados por Colombia, no es relevante la fecha en que fueron suscritos o entraron en vigencia.

Agrega el Arzobispo que, el Concordato no se opone ni viola ninguna disposición de la Declaración Universal de Derechos Humanos ni de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles, Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es por esta razón, que los conceptos y las razones emitidas por el señor Procurador General de la Nación, son inadmisibles puesto que no manifiestan las razones y los conceptos de violación que las sustentan.

Es evidente igualmente, que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos prevalecen en el Derecho Interno y en los criterios imperativos de los Derechos y Deberes consagrados en la Constitución Colombiana de 1991⁹¹.

Se deduce así mismo, que el Concordato no desconoce ni viola los Tratados Internacionales sobre Derechos humanos, sino que tiene su fundamentación en lo que ellos preceptúan y contienen.

Como se estableció anteriormente, el presente memorial se manejó desde dos puntos de vista que a continuación se desarrollaran detenidamente en cada uno de los artículos del Concordato que fueron polémica entre los respectivos conceptos emitidos por el señor Procurador General de la Nación y la respectiva crítica hecha por parte del Arzobispo Monseñor Pedro Rubiano:

PRIMERA PARTE:
LIBERTAD DE LA IGLESIA CATÓLICA
ARTÍCULOS DEL CONCORDATO QUE FUERON DISCUTIDOS

“ARTÍCULO I: El estado, en atención al tradicional sentimiento católico de la Nación Colombiana, considera 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

⁹¹ Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 91: “Los tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretaran de conformidad con los tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros lo mismo que de todo ciudadano”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN RESPECTO DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO:

En cuanto al inciso primero, el señor Procurador, muestra la posición privilegiada de la Iglesia y una de las “diversas preceptivas concordatarias que también vulneran la estructura del sistema constitucional Colombiano y desconocen los principios fundamentales constitutivos de nuestra juridicidad”, igualmente porque es “soporte de la prevalencia y superioridad de la iglesia Católica, así como el sometimiento de las autoridades de la República y de los residentes en el territorio Nacional, a la legislación Canónica y a la jurisdicción eclesiástica”.

Respecto al inciso segundo, el señor Procurador de la Nación dice que la Iglesia católica quiere ser única y exclusiva sobre todas las religiones, y que solamente el Concordato se edifica y se proyecta solamente sobre la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, desconociendo las demás instituciones religiosas.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LOS INCISOS POR PARTE DEL ARZOBISPO RUBIANO:

Respecto al primer inciso dice que, el Concordato no es ninguna réplica de la confesionalidad del estado Colombiano que se desarrolló en el preámbulo de la Carta Política Colombiana de 1886, puesto que en el inciso no se está reconociendo ninguna clase de confesionalidad, sin obligar a los poderes públicos a protegerla y a reconocerla como única y exclusiva.

La única función que ejerce el Estado hacia la Iglesia católica, es una función de reconocimiento, como base fundamental del bien común y desarrollo de la integridad de la comunidad, es un elemento anterior y fundante de ese acto de reconocimiento. Por otra parte, las demás instituciones religiosas podrán llegar a tener un reconocimiento por parte del Estado, cuando estas hayan logrado la notoriedad que ha tenido la Iglesia Católica a lo largo de más de tres siglos de servicio a las personas y a la sociedad colombiana.

Agrega el Arzobispo que la Religión Católica antes de comenzarse a establecer y hablar sobre un Concordato, la Religión Católica siempre ha desarrollado sus fines tendientes al bien común y desarrollo integral de la comunidad colombiana, sin negar la tradición católica de la nación colombiana, sin que las autoridades de la

república intervengan a un sometimiento obligatorio por parte de los colombianos⁹².

Respecto al segundo inciso el Arzobispo Rubiano afirma que al declararse la norma en conflicto de inconstitucionalidad, se está declarando a su vez inconstitucional el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, es decir, que al expedir la norma del concordato se paso por encima de estos dos Tratados Internacionales sin darles reconocimiento alguno.

Para el reconocimiento de la Libertad Religiosa en el orden jurídico colombiano, se hizo necesario introducir los dos pactos mencionados anteriormente y el Concordato de 1973, elevándose a rango constitucional en 1991 en el artículo 19 de la Carta Política de 1991⁹³.

De otro lado no se puede predicar la supuesta monopolización por parte de la Iglesia católica por el hecho de que el Estado Colombiano haya suscrito con la Santa Sede un Concordato, ya que por el contrario, lo que se ha hecho es que este Concordato se ajuste al derecho de libertad religiosas respecto con las otras confesiones e instituciones religiosas. Una prueba suficiente de esto se ratifica con la expedición de dos documentos del Concilio Vaticano II que son: El Decreto Unitatis Redintegratio, sobre el ecumenismo, y la Declaración Nostrae Aetate, sobre las relaciones de la Iglesia con las religiones no cristianas.

El Concordato no se encarga de establecer ni de reconocer privilegios exclusivos para las demás confesiones y comunidades religiosas, si lo haría, estaría desconociendo sus fines y naturaleza para lo cual fue expedido. Como fin, se está pasando por alto que el Concordato es un Tratado Internacional celebrado entre la Iglesia católica y un estado, garantizando los derechos y deberes de los católicos de ese Estado, relacionándose con asuntos religiosos y derechos de la Iglesia

⁹² El Arzobispo Monseñor Pedro Rubiano reitera lo dicho basándose en el reconocimiento concordatario del hecho católico que se aviene con los siguientes Principios fundamentales que reposan en la Carta política Colombiana: “Con el Estado Social de Derecho (artículo 1), porque el notorio arraigo del hecho católico es la medida justa del reconocimiento de la Religión Católica como elemento del bien común. Con la forma de República unitaria que adopta el Estado colombiano (artículo 1), porque ese reconocimiento lo realiza soberanamente el Estado. Con la prevalencia del interés general (artículo 1), puesto que la nación colombiana no ha dejado de ser católica por el hecho de que la Constitución de 1991 expresamente no lo haya reconocido. Con el principio de diversidad cultural (artículo 7), ya que es diversa la forma como la Iglesia Católica y las demás iglesias y confesiones religiosas han contribuido a la independencia y desarrollo integral de la comunidad nacional. Con el principio que obliga a proteger las riquezas culturales de la nación (artículo 8) dado que, como se ha manifestado, la Religión Católica es parte integrante de la entidad nacional (artículo 70)”

⁹³ *Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 19:* “Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas son igualmente libres ante la Ley.

Católica, el Concordato no se suscribe para estar reconociendo o negando derechos de otros creyentes, confesiones o iglesias.

En cuanto a su naturaleza, el Concordato como Tratado Internacional, y en virtud del Principio de la Relatividad de los tratados Públicos no perjudica ni beneficia a terceros, ya que este principio está recogido en la máxima: “**Res Inter Alios Acta Nec Nocere Nec Prodere Potest**”, y que se explica en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados así: “Un Tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”.

Para finalizar este punto, el Arzobispo Rubiano aduce que no sólo las autoridades colombianas se someten a lo pactado sino de igual forma lo hacen las autoridades de la Iglesia Católica, sin pasar por encima ni de la Carta Política de 1991, ni de los principios fundamentales, ni de los Tratados Internacionales, además el sometimiento y respeto a lo pactado es un principio del mundo civilizado recogido en el clásico aforismo: “**Pacta sunt servanda**”, y que positivizó en la convención de Viena sobre el Derecho de Tratados que establece en su artículo 26 lo siguiente: “todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

“ARTÍCULO II: La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y si jurisdicción eclesiástica conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

Este artículo esta violando la soberanía cuando se establece plena independencia y libertad de la iglesia, ya que puede ejercer su jurisdicción eclesiástica conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes y colocándose por fuera del orden jurídico colombiano, quedando al margen del ejercicio de la soberanía estatal materializado en la vigencia del ordenamiento jurídico y la obligación del sometimiento de los residentes sin distinción alguna a su juridicidad.

La forma como está constitucionalmente constituido el Estado Colombiano, no puede reconocer la coexistencia de una jurisdicción eclesiástica, ya que según el señor Procurador General de la nación, todo se está haciendo conforme a como la iglesia Católica disponga, sin que el Estado pueda intervenir en sus decisiones.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

Fundamenta su crítica el Arzobispo Rubiano, en que es inadmisibile que la iglesia Católica se sujete a la dependencia del Estado o viceversa. La Iglesia pone en ejercicio la democracia y la practica, reconociendo la importancia del Estado de Derecho.

El fin que se quiso establecer y conseguir con este artículo en disputa, fue el de garantizar la conservación de la plena libertad de la Iglesia Católica, más no a establecerla. Este artículo es el fundamento y presupuesto de la libertad originaria de la Iglesia Católica. De igual forma si no existiese Concordato o documento alguno, de todas formas esta libertad sería reconocida sin discusión alguna por medio de una teoría sana por parte del Estado.

Afirma el Arzobispo Rubiano que, la libertad, sea de las personas, sea de la Iglesia Católica nunca es una negociación estatal ni un efecto de Tratados Públicos, ni normas de Derecho Interno, ni depende de las interpretaciones contrarias de los hombres⁹⁴.

En cuanto a la independencia de la Iglesia Católica en Colombia, en ningún momento está violando la soberanía del Estado Colombiano. La Iglesia es una institución que se reputa totalmente autónoma, sin depender de ninguna forma a alguna agrupación social o de poder, la Iglesia se reputa soberana. Es una facultad de autodeterminación en su propio orden que es el religioso, autonomía originaria, ya que, la facultad de autodeterminación procede de la fuerza interna social del pueblo de Dios.

Igualmente sus fines son autónomos, no son subordinados a los de otra sociedad y los medios que utiliza la Iglesia para alcanzarlos, igualmente, son propios e independientes, la Iglesia es “una sociedad perfecta como lo es el Estado”⁹⁵. La

⁹⁴ El Arzobispo Monseñor Pedro Rubiano cita una parte de la Declaración Dignitatis Humanae del Concilio Vaticano II sobre la Libertad Religiosa, No 13, que establece: “Entre los elementos que integran el bien de la Iglesia, más aún, el bien de la misma sociedad temporal, y deben conservarse en todo tiempo y lugar y defenderse contra toda injuria, es ciertamente el más importante el que la Iglesia disfrute del grado de libertad e acción que requiere el cuidado de la salvación de los hombres. Porque está es una libertad sagrada, con lo que el unigénito hijo de Dios enriqueció a la Iglesia, que quienes la impugnan obran contra la voluntad de Dios. La libertad de la Iglesia es principio fundamental en las relaciones entre la Iglesia y los poderes públicos y todo el orden civil. En la sociedad humana y ante cualquier poder público, la Iglesia reivindica para sí la libertad como autoridad espiritual, constituida por Cristo Señor, [...] igualmente, la Iglesia reivindica para sí la libertad, en cuanto es una sociedad de hombres que tiene derecho a vivir en la sociedad civil según las normas de la fe cristiana”.

⁹⁵ El Arzobispo Monseñor Pedro Rubiano cita una parte de la Constitución Pastoral Gaudium Et Spes –GS- del Concilio Vaticano II sobre la Iglesia en el mundo actual, No 76, que dice: “La comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno.

Iglesia Católica es una sociedad originaria, con pleno derecho para ejercer su misión y potestad sin que dependa de ninguna otra sociedad o institución, esto se hace algo inherente para la Iglesia Católica, lo cual nos está indicando que la misma Iglesia es la titular así existiere Concordato o no.

Por otro lado, se encuentra la libre organización de la Iglesia Católica, el Concordato ha establecido que la Iglesia por ser libre e independiente de la potestad civil puede ejercer libremente toda autoridad espiritual y jurisdicción eclesiástica, conformando su propio gobierno y administración con sus leyes propias. El poder jurídico en materia religiosa, existe en la Iglesia Católica por institución divina, poder conferido por Cristo nuestro señor a Pedro y a los demás apóstoles, por tanto no cabe ni existe consenso o aceptación por parte de los hombres, haciendo que la potestad del régimen se divida en legislativa, ejecutiva y judicial con fundamento en el artículo II del Concordato.

La Iglesia Católica, al estar involucrada con una sociedad o comunidad concreta, está sujeta en los asuntos temporales a la potestad que sobre aquellas materias compete a las autoridades civiles.

La Iglesia se refutaría por fuera del Estado o fuera del ordenamiento Estatal cuando la soberanía estatal comprendiese materias religiosas, pero como se sabe, el Estado por el principio de Libertad Religiosa es absolutamente incompetente sobre lo religioso en cuanto a tal.

En cuanto a la jurisdicción eclesiástica se ha dicho que la jurisdicción estatal ni la canónica pueden ir al tiempo o pueden coexistir conjuntamente, puesto que ambas como se ha anotado en líneas anteriores ambas son autónomas e independientes, nada tiene que ver una con la otra. La estructura básica de la administración de justicia del ordenamiento estatal no puede incluir la jurisdicción del ordenamiento canónico y en el mismo sentido este ordenamiento al establecer su jurisdicción eclesiástica no puede incluir la administración de justicia estatal.

La Iglesia Católica como sociedad perfecta y soberana que es sujeto de potestad judicial, de lo contrario se le estaría negando a la Iglesia Católica la libertad que expresamente se le garantiza en el inciso segundo del artículo 19 de la Carta Constitucional de 1991.

Sobra aclarar que la jurisdicción eclesiástica está sometida conforme al Código Canónico, igualmente la designación de autoridades que compete a la Iglesia Católica, con esto cabe aclarar que la jurisdicción eclesiástica no está sustraída ni lo estará del Estado de Derecho y no está igualmente incorporada a este.

Ambas si embargo, aunque por diverso título, están al servicio de la vocación personal y social del hombre. Este servicio lo realizarán con tanta mayor eficacia, para bien de todos, cuanto más sana y mejor sea la cooperación entre ellas, habida cuenta de las circunstancias de lugar y tiempo”.

Con lo anterior no quiere decir que ambas jurisdicciones, es decir, la estatal y la religiosa se desconozcan entre sí, ellas tienen un recíproco reconocimiento sin que se manifieste expresamente. Claro ejemplo de lo anterior se cita con el artículo 42, inciso 9, de la Carta Política, al reconocer efectos civiles a las sentencias de nulidad de matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión. Explícitamente se está reconociendo la existencia de jurisdicciones religiosas; puesto que dichas jurisdicciones constituyen una situación sine qua non para el pronunciamiento de las mencionadas sentencias de nulidad.

El Estado reconoce la existencia de jurisdicciones religiosas a otras confesiones que las hayan establecido, el estado está obligado a esto por el Principio de Igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Solamente hay una excepción a este principio y es cuando el Estado no puede pretender que confesiones que no tienen jurisdicción religiosa la establezcan o que la Iglesia Católica que ha mantenido la jurisdicción canónica la suprima.

Todas las confesiones e iglesias son igualmente libres (artículo 19 C.P.), no pueden ejercer su libertad y sus derechos de forma idéntica o uniforme, puesto que notoriamente diferentes. Todas las personas tienen el derecho de acceder a la administración de justicia no solo por ser católico o de otra religión, sino por el hecho de ser persona, (artículo 229 C.P.).

Igualmente los católicos como sujetos del ordenamiento canónico son titulares del derecho de acceso a la administración de justicia canónica. Finalmente, la jurisdicción canónica no viola el derecho a la Libertad Religiosa de los otros creyentes o de sus iglesias porque no se les obliga ni se les puede obligar a acceder a la jurisdicción canónica.

“ARTÍCULO III: La Legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de esta, pero será respetada por las autoridades de la república”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

Por medio de este artículo se está violando el principio de legalidad y publicidad, pues esta legislación para su validez formal y material no se sujeta a las reglas y procedimientos constitucionales exigidos por toda legislación, a la vez que no inserta en el diario oficial alguno a través del cual los residentes en Colombia puedan conocer semejante ordenamiento extraterritorial. La legislación canónica no se estructura a nuestro sistema constitucional somete a las autoridades a normatividades ajenas y extrañas al ordenamiento jurídico base de la juridicidad del Estado Colombiano.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

La dimensión social de la Iglesia posibilita la existencia de su propia juridicidad, la realidad jurídica es constitutiva de la Iglesia, es por esto, que el ordenamiento canónico es, para la teoría general del derecho, un ordenamiento jurídico originario. La Iglesia Católica es una sociedad soberana, autónoma e independiente, por tanto, su legislación canónica es independiente de la legislación civil. Cabe aclarar que nunca existirá incomunicabilidad entre ellos. La comunicabilidad se predica por medio de la figura de la remisión aplicada por el derecho internacional privado⁹⁶.

La incorporación formal del Derecho Canónico, lo cual indica que las leyes canónicas son admitidas por el Derecho Civil. Recíprocamente, por parte del ordenamiento estatal es recibido en el ordenamiento canónico, así el canon 22 establece el principio general según el cual “las leyes civiles a las que remite el derecho de la Iglesia, deben observarse en derecho canónico con los mismos efectos”.

Ahora bien, con respecto a la legislación canónica a todos los residentes en el territorio nacional Monseñor Rubiano aclara textualmente lo siguiente:

“La ley canónica es aplicada principalmente por la Iglesia Católica, según el rito al que pertenezca el fiel. El Código de Derecho canónico de 1983, al igual que lo fue el de 1917, es aplicado por la Iglesia Católica a todos los fieles católicos de rito latino en cualquier parte del mundo independiente de la Nación de la cual sea ciudadano del lugar donde resida o se encuentre, ya que el sujeto por antonomasia del ordenamiento canónico es el bautizado en comunión por la Iglesia Católica.

La Ley Canónica es aplicada excepcionalmente por el estado cuando es recibida materialmente por éste.

El ordenamiento canónico remitido no es aplicado por el Estado. En este supuesto opera una figura distinta. El Estado reconoce efectos en la órbita civil a la situación jurídica que ha resultado de la aplicación por la Iglesia Católica, de la Ley Canónica. Por tanto, el reconocimiento de estos efectos exclusivamente alcanza a los fieles católicos”.

⁹⁶ El arzobispo Monseñor Pedro Rubiano hace referencia a dos clases de remisión: La Remisión Material o Recepticia: Consiste en que un ordenamiento dispone que le sea incorporada una norma de otro ordenamiento; se trata de una norma en blanco que es completada por el contenido de otra norma. La Remisión Formal o no Recepticia: Consiste en que un ordenamiento otorga eficacia a lo mandado por una norma de otro ordenamiento pero sin incorporarla dentro de el. La Constitución Política de Colombia contempla expresamente varias normas que constituyen una recepción formal.

Las personas católicas se sujetan a dos ordenamientos: nacionales o residentes en un Estado al ordenamiento jurídico de ese Estado; en tanto que los católicos a la legislación canónica, ley que es en cuanto al católico como tal, se aplica en razón del estatuto personal que se adquiere principalmente por el hecho del bautismo.

La legislación canónica se aplica universalmente por ser la Iglesia Católica y a las personas por ser fieles a ella.

Por otro lado, la legislación canónica no tiene efectos civiles en Colombia per se, sino porque el legislador en un acto soberano se los ha reconocido. El Estado no puede tener competencia alguna para legislar en asuntos sagrados concurriendo con el legislador canónico. Esto es un desconocimiento de la independencia de la Iglesia solemnemente reconocida en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Es pertinente aclarar que el ordenamiento canónico no es paralelo al sistema normativo estatal colombiano, valga la pena aclarar el respectivo punto con el siguiente cuadro comparativo:

ORDENAMIENTO ESTATAL	ORDENAMIENTO CANÓNICO
- Sujeto: La persona.	- Sujeto: En virtud del sacramento del bautismo.
- Legislador: En el ordinario es el Congreso de la República y el extraordinario es el Presidente de la República.	- Legislador: El Legislador Universal es el Romano Pontífice y el Colegio Episcopal, el Legislador particular el Obispo Diocesano, y, en algunos casos, la Conferencia Episcopal.
- Materia: Asuntos temporales, el Estado tiene la potestad legislativa absoluta y a la Iglesia la absoluta incompetencia.	- Materia: Versa sobre asuntos In Re Sacra e In Circa Sacra, la absoluta y directa potestad legislativa es de la Iglesia y la incapacidad absoluta le corresponde al Estado.
- Fin: El bien común de la ciudad temporal.	- Fin: Es la salvación de las almas, el bien común de la ciudad de Dios.
- Aplicación: En el territorio Colombiano.	- Aplicación: se aplica universalmente.

Con lo anteriormente observado se aprecia que ninguna de los dos tiene similitud alguna, en lo único que se pueden igualar es que uno y otro como ordenamientos jurídicos coexisten en el mundo del derecho; de igual manera que coexisten todos los ordenamientos estatales, supraestatales y no estatales.

Desde el punto de vista de violación de los principios de Legalidad y de Publicidad se establece que estos principios no son propios del ordenamiento estatal puesto que son principios generales de derecho.

De acuerdo con esto lo único que hace el ordenamiento canónico es la siguiente: Reconoce el principio de Legalidad en los siguientes términos: “La potestad legislativa se ha de ejercer del modo prescrito por el derecho, y no puede delegarse válidamente aquella que tiene el legislador inferior a la autoridad suprema a no ser que el derecho explícitamente disponga otra cosa; tampoco puede el legislador de rango inferior dar válidamente una ley contraria al derecho de rango superior”.

Y el Principio de Publicidad es observado en la legislación canónica a través de la publicación en el Boletín Oficial de la Iglesia Católica, el **Acta Apostolicae Sedis**, cuya circulación es universal, como lo es la Iglesia.

Por último, respecto al supuesto sometimiento de las autoridades colombianas a normatividades ajenas por el respeto a la legislación canónica se aclara que las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas en sus creencias, están obligadas a respetar las leyes de esas creencias. En ningún momento se está sometiendo a estas autoridades a ejercer un control que vaya en contra de los principios fundamentales de cada ciudadano.

“ARTÍCULO IV: El Estado reconoce verdadera y propia personería jurídica a la Iglesia Católica. Igualmente a las diócesis, comunidades religiosas y demás entidades eclesíásticas a las que la ley canónica otorga personería jurídica, representadas por su legítima autoridad.

Gozarán de igual reconocimiento las entidades eclesíásticas 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 estas últimas hasta que acrediten con certificación su existencia canónica”

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

Al dar este reconocimiento expreso a la legislación canónica, se sustrae de la legislación el reconocimiento de personerías jurídicas, legitimidad de los actos correspondientes y los requisitos y procedimientos que constitucionalmente se deban adelantar ante las autoridades nacionales competentes.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

Como es bien sabido, la Santa Sede le reconoció a la República de Colombia como Estado independiente en 1853 y no al contrario. La Iglesia Católica, como sujeto originario del derecho internacional, y la Santa Sede son personas morales por la ordenación divina.

Es así como surge de la práctica internacional la personería jurídica de la Iglesia Católica. Ya por ser autónoma la Iglesia Católica, con capacidad de crear personas de derecho público canónico, diócesis, comunidades religiosas, parroquias, etc, tiene la capacidad de otorgar personería jurídica de derecho privado canónico.

El Estado Colombiano ha reconocido tales personerías, además dicho reconocimiento no sucede por la prevalencia de la legislación canónica, lo cual no tiene efectos per se en el ordenamiento jurídico colombiano, sino por la remisión formal, como se explicó anteriormente.

Tanto la personería jurídica de la Iglesia como de las asociaciones religiosas de la Religión Católica está reconocida en la legislación colombiana por los artículos 24, 25, y 26 de la Ley Civil 57 del 15 de abril de 1887 y que anterior al Concordato de diciembre de 1887. Es necesario recordar que los Concordatos como Tratados Internacionales que son, se incorporan a la legislación interna por el canje de ratificaciones y por tanto sí reconocen personerías jurídicas.

“ARTÍCULO V: La Iglesia, consciente de la misión que le compete de servir a la persona humana, continuará cooperando para el desarrollo de ésta y de la comunidad por medio de sus instituciones y servicios pastorales, en particular mediante la educación, la enseñanza, la promoción social y otras actividades de público beneficio”

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

Se desconoce la dimensión de la dignidad humana, habida cuenta de los privilegios y prerrogativas que concede a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

En este punto vale la pena citar textualmente el argumento de Monseñor Rubiano que se fundamento de la siguiente forma:

“Es injusto y parcial que los conceptos del señor Procurador General de la Nación estimen que la Iglesia Católica puede celebrar un Concordato que desconozca la dignidad de la persona humana. E igualmente, es preocupante que en los conceptos de este alto Funcionario se consideren que el Estado Colombiano puede obligarse en un Tratado que desconozca la Dignidad de la Persona y sus Derechos Fundamentales.

Conviene recordar la siguiente verdad histórica: En la cultura occidental antes de la feliz irrupción del cristianismo no existía la noción de persona. Esta, al igual que el concepto de dignidad trascendente de la persona humana debe todo su ser al humanismo cristiano. La Iglesia sabe que es la persona del hombre la que hay que salvar (G.S. n 3), por eso su aporte al mundo contemporáneo es la proclamación constante de la verdad sobre la dignidad y vocación del ser humano tal como la conoce por la Revelación Divina y especialmente en Cristo Señor, puesto que el misterio del hombre sólo se esclarece en el misterio del Verbo encarnado (G.S nos. 12-22) con la única finalidad de que los hombres de nuestros días ajusten mejor el mundo a esta superior dignidad (G.S. n. 91). El aporte eclesial al orden democrático es una recta concepción de la dignidad de la persona humana, sin la cual no hay auténtica democracia (-C.A- nos 46-47).

La Iglesia ha proclamado con la palabra y ha vivido con su incansable labor pastoral que no puede abandonar a cada hombre, realidad única e irrepetible, imagen y semejanza de Dios, partícipe de su plenitud en Jesucristo. Esta persona humana es el camino que Cristo le ha dado a su Iglesia para recorrer (Encíclica Redemptor Hominis –R.H- nos 13 y 14). No hay nada verdaderamente humano que no tenga acogida en el corazón de la Iglesia; ella es maestra en humanidad. Por todo esto, frente a cualquier clase de totalitarismos o de injusticia, la Iglesia ha trabajado y defendido a la persona miles de vidas entregadas y cientos de mártires dan fe de la verdad de esta afirmación. La Iglesia, por su singular amor a cada hombre y a todo hombre, denuncia con claridad y franqueza cuanto atenta contra la dignidad trascendente de la persona humana, aunque sepa que su grito ni siempre será acogido favorablemente por todos (C. A. n 61).

La Iglesia no entiende cómo los conceptos del señor Procurador, con afirmaciones lejanas de la realidad e injustas con el sentir mayoritario de los colombianos, estén cumpliendo con la obligación constitucional de proteger a las personas residentes en Colombia en sus creencias (artículo 2., inciso 2).

La Iglesia católica no puede ocultar su preocupación por la concepción de la dignidad de la persona humana expuesta en el concepto del señor Procurador. En efecto, el Supremo Director del Ministerio Público afirma que “múltiple (sic) garantía (sic) consagra la Constitución para que el ser humano logre su dignidad en cuanto tal” (CPGN n. 057 Pág. 33 y CPGN n. 064, Pág.15). Cuando se posee una recta concepción de la dignidad de la persona humana se sabe que ésta es inherente a la persona, que le acompaña desde su concepción hasta su muerte natural. Afirmar que la dignidad se logra, incluso por cambios constitucionales, es

tanto como afirmar que el ser humano no es persona sino que podría llegar a ser persona. El constituyente de 1991 no acogió esta concepción omnipotente del Estado y de la Constitución; claramente expresó que la República se funda en el respeto de la dignidad humana (artículo 1); lo cual significa que esa dignidad es anterior a la República y a su Constitución y no debe nada, incluyendo su logro, a ellas.

Finalmente se ha olvidado que la Iglesia con sus instituciones y servicios pastorales, mediante la educación, enseñanza. Promoción social y otras actividades de público beneficio participa en la vida cívica y comunitaria del país, obrando con forme al principio de solidaridad social con respuestas humanitarias (artículos 1 y 95) y colabora en la satisfacción de las enormes obligaciones sociales de las cuales es deudor el Estado Colombiano.

Además el derecho de libertad religiosa comprende, según el artículo 6 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convenciones de 1981, entre otras, la libertad de “b) fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas”.

“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 zonas marginadas susceptibles de un régimen canónico especial. Una comisión permanente integrada por funcionarios designados por el Gobierno Nacional y Prelados elegidos por al 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 la naturaleza y misión”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

La Ley 20 de 1974 indica violación a los derechos constitucionales de las personas pertenecientes a minorías étnicas y a sus comunidades. La otra cláusula concordataria implica que el gobierno y sus organismos deberán compartir sus atribuciones de vigilancia sobre el desarrollo progresivo de los planes, atribuciones que constitucionalmente corresponde ejercerlas de manera exclusiva a las autoridades civiles y políticas legítimamente constituidas.

El artículo VI del Concordato es una disposición que abroga la potestad reglamentaria de carácter residual que corresponde al Presidente de la República de conformidad con el artículo 189 numeral 11 de la carta Política de 1991.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

El Estado y la Iglesia Católica se obligan a colaborar con la pronta eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en zonas marginadas con régimen canónico especial.

Respecto a la Iglesia católica, es una concreción de los principios de participación y solidaridad y un cumplimiento de los deberes constitucionales de obrar con forme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias y de participar en la vida cívica y comunitaria del país; respecto del Estado es un medio para asegurar el cumplimiento de sus deberes sociales y de su fin esencial de facilitar la participación en la vida económica y cultural de la nación.

La promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas no es una interferencia en sus costumbres o valores culturales, porque condiciones de vida indignas de las personas, como el analfabetismo, la desnutrición, las endemias, la insalubridad ambiental, la carencia de los mínimos servicios públicos, no son elementos válidos de la cultura.

Se reitera que la promoción del hombre y de la sociedad son una consecuencia ineludible del anuncio evangélico que le corresponde a la Iglesia. No sin dejar de lado los innumerables artículos a los cuales la Carta Política de 1991 hace alusión a estos temas. El carácter misionero, esencial a la Iglesia, no es una interferencia étnica o cultural⁹⁷. La promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas no es una interferencia por parte del Concordato en su régimen autónomico porque la Iglesia Católica no ejerce ninguna de las funciones que la Constitución le asigna a los Consejos gubernamentales de los territorios

⁹⁷ El Arzobispo Monseñor Pedro Rubiano explica lo siguiente respecto de este punto: “El único pueblo de Dios está presente en todas las razas de la tierra, pues de todas ellas reúne sus ciudadanos, y éstos lo son de un reino no terrestre, sino celestial [...]. Y como el reino de Cristo no es de este mundo (Cf. Jn. 18,36), la Iglesia o el pueblo de Dios, introduciendo este reino, no disminuye el bien temporal de ningún pueblo; antes, al contrario, fomenta y asume, y al asumirlas, las purifica, fortalece y eleva todas las capacidades y riquezas y costumbres de los pueblos en lo que tienen de bueno [...]. En virtud de esta catolicidad, cada una de las partes colabora con sus dones propios con las restantes partes y con toda la Iglesia, de tal modo que el todo y cada una de las partes aumentan a causa de todos los que mutuamente se comunican y tienden a la plenitud en la unidad [...]. La Iglesia – con su trabajo - misionero – consigue que todo lo bueno que se encuentra sembrado en el corazón y en la mente de los hombres y en los ritos y culturas de esos pueblos, no sólo no desaparezca, sino que se purifique, se eleve y perfeccione para la gloria de Dios, confusión del demonio y felicidad del hombre”. Citado de la Constitución Dogmática Lumen Gentium – L.G – del Concilio Vaticano sobre la Iglesia, Nos. 13 y 17.

indígenas, a sus autoridades, ni tampoco usurpa los derechos que tienen los territorios indígenas como entidades territoriales.

Por otra parte, se ha entendido que la llamada Comisión Permanente, es una entidad por la cual la Iglesia Católica coordina con el Estado la repercusión que pueda ser considerada en la elaboración de los correspondientes planes de desarrollo que adopte el Estado en ejercicio de su autónoma función de planeación.

La comisión adopta planes y programas para vigilar su desarrollo. La comisión no desconoce los derechos de las comunidades indígenas ni va en contra de su autonomía porque no asume funciones propias de la autoridad de planeación del Estado, ya que le corresponde es a cada Consejo Indígena y al Gobierno Nacional.

Igualmente por la Comisión Permanente no se le otorgan al Iglesia Católica atribuciones especiales, la comisión es análoga por su carácter consultivo a los Consejos Territoriales de Planeación, que se integran por sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales.

La Iglesia Católica, por medio de sus misioneros y de sus fieles aborígenes y colonos vive y promueve condiciones humanas y sociales más acordes con la dignidad de la persona en los lugares más discriminados y marginados del país.

Finalmente, respecto al Régimen Canónico de los territorios de los mismos, el Concordato no establece ni podrá establecer que las altas partes contratantes acuerden el Régimen Canónico especial de los territorios habitados por los indígenas y de la población residente en zonas marginadas. Para cada caso concreto determina la aplicación la Santa Sede.

“ARTÍCULO X: El Estado garantiza al 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.

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”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN RESPECTO DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO:

El artículo se sustrae del sistema constitucional colombiano, “al otorgársele a la Iglesia Católica la libertad de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación”. Privilegio “exclusivo y excluyente”... Es una libertad discriminatoria en cuanto no se reconoce ninguna otra autoridad religiosa, vulnerándose el derecho a la igualdad privilegiando a la Iglesia Católica frente a las demás iglesias y monopolizando su libertad de enseñar la religión católica en los centros de educación que funde, organice y dirija.

Sobre el segundo inciso, el señor Procurador General de la Nación no aduce razones de fondo para declarar su inconstitucionalidad.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

En cuanto al inciso primero, no es cierto que se esté haciendo una sustracción por parte de la Iglesia Católica del sistema constitucional, puesto que este derecho está reconocido constitucionalmente, el Monseñor Rubiano funda sus razones en los siguientes artículos de la Constitución de 1991:

Artículo 27: “El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra”.

Artículo 68: Inciso primero: “Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La Ley establecerá las condiciones para su creación y gestión”.

Artículo 67: Inciso 5: “Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (...)”.

Inciso 3: “El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación (...)”.

Artículo 189: Numeral 21: “Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la Ley”.

La sociedad en cuanto a sociedad libre e independiente es titular del derecho de fundar y de dirigir establecimientos educativos, pero éste derecho lo hace de forma originaria, es soberana y autónoma. Igualmente la Iglesia ha establecido que: “tiene derecho a establecer y dirigir escuelas, de cualquier materia, género y grado”. (CIC, c 800 & 1).

Al ser este derecho reconocido constitucionalmente, no quiere decir que este, sea un privilegio de la Iglesia ante las demás comunidades o instituciones religiosas o laicas, además se está respetando el derecho de la libertad de enseñanza. Igualmente estas comunidades también han fundado establecimientos educativos y centros de enseñanza de cualquier nivel, siendo titulares de las mismas.

El artículo X del Concordato, como Tratado Internacional que es, regula exclusivamente los derechos de los católicos, y, no es un artículo discriminatorio, no puede el Concordato violentar, negar o reconocer expresamente los derechos y la libertad de las demás iglesias o confesiones. Cabe recordar que los derechos de los otros creyentes diferentes de los católicos, es una cuestión que sólo la maneja y le compete al Estado y para nada el Concordato ni la Santa Sede pueden interferir.

Por otro lado, no se puede afirmar que la Iglesia Católica solamente enseñe a centros educativos que ella funde, si esto fuese así se estaría desconociendo el derecho de libertad de enseñanza que es garantizado por la Carta Política de 1991. La función de la Iglesia Católica que ejerce en estos centros de educación es fijar un programa educativo católico en virtud de esta libertad.

Los padres de familia son libres de escoger los establecimientos educativos para formar a sus hijos, eligiendo el tipo de orientación religiosa y moral según las convicciones que ellos tengan.

Cabe hacer las siguientes consideraciones respecto de este punto: Los padres de familia son los que deciden de común acuerdo educar sus hijos en establecimientos fundados por la Iglesia Católica, ya sea por la calidad, ideario y educación integrada que quieren que reciban sus hijos, clara esta, no sin dejar de lado la orientación cultural, recreacional y formación humana de la juventud.

Lo único que lo diferencia de las demás instituciones es su fin, ya que es animado por el espíritu evangélico de libertad y caridad, iluminados por la "fe", consiguiéndolo por medio de los diferentes sacramentos e idearios que establece la Iglesia Católica⁹⁸. Además también se puede señalar que muchas de las personas que nos Católicas deciden matricular a sus hijos en centros de educación católica, sin que interfiera para nada en su creencia, nuevamente este punto se sustenta en el derecho de libertad religiosa.

⁹⁸ El Arzobispo Monseñor Pedro Rubiano cita los siguientes documentos Internacionales, aparte de la Constitución de 1991, para respaldar su idea: Declaraciones y Pactos Internacionales de Derechos Humanos (numeral 3 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; numerales 3 y 4 del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales; numeral 4 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; numeral 4 del artículo 12 de la Convención Americana de derechos Humanos; numeral 2 del artículo 29 y artículo 14 de la Convención sobre Derechos del Niño de 1989; La Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1960 artículo 2".

No sería lógico que la Iglesia Católica cambie sus idearios, o renuncie a la libertad de proclamar un mensaje evangélico y exponer los valores de la educación cristiana, que, además de ser un derecho es un deber: (Dimensión Religiosa de la Educación en la Escuela Católica, documento de la congregación para la Educación Católica, Roma 1988, No. 6). El Estado protege la creencia de las personas y se funda en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política.

Finalmente, respecto del inciso segundo, no se puede concebir que sea inconstitucional la autonomía de la Iglesia Católica para establecer y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, los seminarios y casas de formación de religiosos, nuevamente se estaría violando el derecho de libertad religiosa.

“ARTÍCULO XIII: 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”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

Considera igualmente, que el artículo sólo se está refiriendo al monopolio de la Iglesia Católica.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

La Constitución establece que los servicios públicos inherentes a la finalidad social del Estado, dentro de los cuales se encuentra la educación pueden ser prestados por éste directa o indirectamente. Es por esta razón que existe la figura de la educación contratada, puesto que al Estado se le imposibilita ofrecer directamente la educación oficial en regiones apartados del territorio.

Los representantes de esta educación por parte de la Iglesia Católica, están representados por los Prelados Misioneros, encargándose de la educación oficial de jurisdicciones por medio de contratos que se renuevan periódicamente, garantizando una cobertura adecuada al servicio público de la educación, fomentando el acceso a la cultura de los colombianos en igualdad de oportunidades.

La educación que se da en virtud de estos contratos, señalan los programas oficiales respectivos, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada lugar. La educación contratada exige la educación oficial, de la cual esta incluida para todo el país la educación religiosa, como garantía efectiva de los derechos de los padres y de los educandos de esta materia.

“ARTÍCULO XVIII: Los clérigos y religiosos no podrán ser obligados a desempeñar cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa y estarán además exentos del servicio militar”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

El artículo es una independencia de la Iglesia Católica y de su sustracción del sistema constitucional Colombiano. Con palabras textuales afirma: “se exonera a los clérigos y a los religiosos de la prestación del servicio militar, a pesar de que no se garantizó el derecho a la objeción de conciencia, y extrañamente se establece que no pueden ser obligados a desempeñar cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa, como si fuera dable hacerlo para cargos que si fueren compatibles, no obstante que la función pública, en especial su acceso no es ni puede ser obligatoria, en virtud a que existe la libertad de escoger profesión u oficio”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

Lo que se establece en el artículo del Concordato es una condición que exime en todo tiempo el servicio militar. Monseñor afirma que: “el objetar en conciencia es un acto personal e intransferible; una institución, cualquiera que ella sea, no puede objetar en conciencia para todos ni para cada uno de sus miembros. La prestación del servicio militar no es contraria a la doctrina católica, por esto ningún católico en cuanto a tal, no puede objetarlo en conciencia. Esto comprende tanto a laicos, religiosos y clérigos”.

En Colombia no se predica la no obligatoriedad del desempeño de funciones públicas en virtud de la libertad de escoger profesión u oficio. El ser elegido y el acceder al desempeño de cargos y funciones públicos son dos de las maneras que establece la Constitución para hacer efectivos el ejercicio de los derechos políticos. La no obligatoriedad del desempeño de cargos o funciones públicas se estatuye cuando la Carta Política de 1991 fija los derechos políticos establece que todo ciudadano “puede” lo cual implica que es titular de este derecho y por tanto que no está obligado⁹⁹.

⁹⁹ El Arzobispo Monseñor Pedro Rubiano cita dos cánones del Código Canónico así: El Código de Derecho Canónico ha establecido para toda la Iglesia Universal en el canon 289 & 2, que “los

“ARTÍCULO XIX: Continuarán deferidas a los Tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos y las que se refieran a la propiedad y derechos temporales de las personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos penales contra aquellos por contravenciones y delitos ajenos al ministerio eclesiástico, sancionados por las leyes de la República. Se exceptúa, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados e éstos con el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

Se encuentra de nuevo establecida la independencia de la Iglesia Católica y su sustracción del sistema constitucional Colombiano, se sustrae del ordenamiento a los clérigos y religiosos para el juzgamiento de causas civiles y penales, además otorga competencia en materia penal a la Sede Apostólica para el reconocimiento de los procesos penales contra los obispos. El mantenimiento de la competencia exclusiva de la Sede Apostólica para conocer de los procesos penales contra los obispos y asimilados canónicamente es un punto que muestra la posición privilegiada de la Iglesia Católica.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

El artículo establece una norma, en la cual se garantiza la independencia de la Iglesia Católica. El Concordato no sustrae del ordenamiento colombiano a los clérigos y religiosos para el juzgamiento por causas civiles y penales, lo que hace es lo señalado por la letra y el espíritu del artículo en mención.

El reconocimiento exclusivo de competencia dado al Romano Pontífice para conocer de los procesos penales contra los obispos y a quienes a ellos están asimilados en el Derechos Canónico es el reconocimiento de una costumbre antigua de carácter procesal fundada en la necesidad de tutelar prudentemente el ejercicio de las delicadas funciones episcopales y tendientes a proteger la independencia y libertad de la Iglesia Católica.

clérigos, han de valerse igualmente de las exenciones que, para no ejercer cargos y oficios civiles públicos extraños al estado clerical, les conceden las leyes y convenciones o costumbres, a no ser que el ordinario propio determine otra cosa en casos particulares” (concordancia con el c. 672). Igualmente, el canon 285 & 3 expresa: “les está prohibido a los clérigos aceptar aquellos cargos públicos, que llevan consigo una participación en el ejercicio de la potestad civil” (concordancia con el c. 672). La razón de ser de estas disposiciones reside en la índole sobrenatural de la misión que están llamados a cumplir. Por la independencia de la Iglesia y del Estado no es conveniente que la potestad eclesiástica y el poder público coincidan en una misma persona.

Esta tradición de deferir las causas penales de los Obispos del Romano Pontífice equivale a la inmunidad concedida por la costumbre internacional a los agentes diplomáticos, pero esta exención es concebida a la Iglesia en virtud del Concordato.

“ARTÍCULO XX: En caso de procesos contra clérigos y religiosos, conocerán en primera instancia, sin intervención de jurado, los jueces superiores o quienes los reemplacen en segunda, los Tribunales Superiores. Al iniciarse el proceso se comunicará el hecho ordinario propio, el cual no pondrá obstáculo al procedimiento judicial. Los juicios no serán públicos. En la detención y arresto, antes y durante el proceso, no podrán aquellos ser reclusos en cárceles comunes, pero si fueren condenados en última instancia se les aplicará el régimen ordinario sobre ejecución de las penas”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

Se reglamentan aspectos procesales especiales para la tramitación de los procesos penales contra los clérigos y religiosos, privilegiándolos en el tratamiento frente a los demás procesados. El establecimiento de normas especiales de procedimiento penal para el juzgamiento de clérigos y religiosos es uno de los puntos que muestra la posición privilegiada de la Iglesia Católica

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

El establecimiento de formas propias para el juicio penal de clérigos y religiosos y la determinación de la competencia en el tribunal específico no constituye un privilegio frente a los demás procesados porque también para ellos la ley, por mandato de la Constitución, es la que determina quien es el tribunal o juez competente y cuales son las formas propias de cada juicio que deben observarse a plenitud. Si esto fuera de forma contraria, se violaría la igualdad al establecer trámites especiales para el juzgamiento del Presidente de la República y al atribuir competencia a Tribunales especiales para el juzgamiento de altos funcionarios del Estado.

Por último este artículo esta señalando el Tribunal competente y la forma propia que debe observarse en el juicio contra clérigos y religiosos.

“ARTÍCULO XXI: Los funcionarios de la rama jurisdiccional y ejecutiva del Estado, si fuere necesario, prestarán su colaboración en la ejecución de las providencias de los Tribunales Eclesiásticos, con el fin de proteger los derechos de las personas que podrían ser lesionados por ejecución incompleta o fallida de tales providencias”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

La colaboración que prestan los funcionarios de la rama jurisdiccional y ejecutiva para la ejecución de las providencias de los Tribunales Eclesiásticos es con la finalidad de proteger los derechos de las personas que podrían ser lesionados con la ejecución incompleta o fallida de las providencias, no con la finalidad de proteger o de ampara a la justicia canónica. Hay que aclarar que es una cooperación que se prestan mutuamente las administraciones de justicia.

“Artículo XXII: El ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas por quienes carecen de misión canónica para desempeñarlas, oficialmente comunicado por la autoridad eclesiástica al competente funcionario del Estado, será considerado por éste como usurpación de funciones públicas”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

Se desconocen los principios fundamentales de la juridicidad colombiana, al regular este artículo asuntos relacionados con la punición del ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

El Estado Social de Derecho, que tiene en la justicia uno de los principios fundamentales y cuyas autoridades están instituidas, entre otras razones, para proteger a las personas en sus creencias; no puede ser cómplice por denegación de justicia de atentados contra las creencias de las personas, como lo es el fraude contra el sacerdocio católico.

En la jurisdicción católica se presenta la punición de actividades fraudulentas que constituyen delito, al igual que el ejercicio ilegítimo de profesiones. Se comete un gran atentado contra las creencias de los católicos cuando personas deshonestas ejercen ilegítimamente la jurisdicción canónica o las funciones eclesiásticas careciendo de misión para desempeñarlas.

“ARTÍCULO XXIV: Las propiedades eclesiásticas podrán ser gravadas en la misma forma y extensión que las 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 culturales 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 de beneficencia, se regirán en materia tributaria por las disposiciones legales establecidas para las demás instituciones de la misma naturaleza”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

Se solicita que el segundo inciso de este artículo se declare inexecutable porque exonera tributariamente los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y culturales y los seminarios, con lo cual se rompe el principio de igualdad ante las cargas impositivas y el régimen tributario aplicable a todas las personas jurídicas.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

El principio de igualdad ante las cargas impositivas no está expresamente reconocido en la Constitución de 1991. Para la Carta “el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad”.

A todas las personas jurídicas se les aplica un régimen tributario diferente, teniendo en cuenta el criterio de progresividad, que varía según su naturaleza o los fines de la persona jurídica, la exención del artículo no es un rompimiento del régimen tributario aplicable a las personas jurídicas, sin que hace parte de ese régimen. Constituye una exención establecida por la ley, la cual es una de las disposiciones que directamente puede y debe fijar los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

Por otra parte, la exención tributaria a los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y culturales y los seminarios, es la aplicación del principio de equidad en materia tributaria, estas propiedades han sido construidas y se mantienen con aportes de los fieles, los mismos que tributan al Estado. Los lugares de culto y sus anexos son bienes de la comunidad, de uso público de los fieles de la Iglesia Católica, con función social de servicio a la comunidad.

“ARTÍCULO XXVI: 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 reglamentaran su cuantía en 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 anteriores llamados territorios de misiones. El Estado concederá a las entidades

eclesiásticas que reciben la llamada renta nominal la posibilidad de redimirla”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

La disposición concordataria impone otras cargas económicas al Estado, viola derechos ciudadanos en cuanto las personas que profesan otros cultos o no tienen creencias ideológico-religiosas, deben como contribuyentes y generadores de ahorro nacional, asumir obligaciones para patrocinar o mantener una religión que no es la suya.

Igualmente, se abroga la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República de conformidad con el artículo 189 numeral 11 de la Carta Política de 1991.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

El artículo lo que hace es unificar obligaciones financieras contraídas por el Estado. El Estado no asume la obligación de patrocinar o mantener una religión con dineros de contribuyentes que no la profesan, sino que paga deudas ocasionadas en acciones contra el patrimonio de la Iglesia, realizadas por los funcionarios públicos y por el mismo Estado. No es lógico pensar que las indemnizaciones que debe pagar el Estado deban ser cubiertas por los tributos que pagan las personas que deben ser indemnizadas.

“ARTÍCULO XXVII: El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a la higiene y orden público. En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

Por el artículo en mención se establece una autonomía plena por parte de la Iglesia Católica y sustracción del sistema constitucional.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

La independencia y autonomía de la Iglesia se garantizan al reconocerle su derecho de poseer sus propios cementerios y de ejercer su ministerio para la

inhumación de los católicos en los cementerios dependientes a la autoridad civil. Al solicitar la inconstitucionalidad del artículo, se estaría desconociendo la libertad de la Iglesia Católica, la cual se consagra en el artículo 19 de la Carta Política.

Finalmente en ninguna disposición constitucional se caracterizó a los cementerios como bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables, ni siquiera se les menciona en la Carta.

En este punto nos detendremos un poco, puesto que hay mucho de que hablar y tratar sobre este tema. Igualmente señalaremos las sentencias a las cuales la Corte se pronunció respecto de este artículo del Concordato:

En lo que interesa a la legislación canónica, los cementerios de la Iglesia Católica, son inmuebles que gozan de especial relevancia, por su condición de lugares sagrados, en ellos se polariza la piedad de los fieles por sus difuntos, reflejados en los sepulcros y los símbolos religiosos. Cabe aclarar que las demás confesiones religiosas diferentes a la religión católica, de igual forma conservan sus lugares sagrados y sepulcros donde se encuentran sus difuntos.

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: NO. T-162/94

DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-Naturaleza/DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-Titularidad:

El derecho sobre el cadáver no puede fundarse en el concepto de dominio, ni siquiera en el de posesión jurídica. Esta sola posibilidad repugna a los sentimientos y a los principios de respeto, veneración y culto a los muertos. En lo que respecta a la exhumación de los restos, nadie duda de que son los familiares los llamados a reclamar tal derecho. Sin embargo, este criterio no es suficiente para resolver disputas que sobre el particular se susciten entre sus deudos. En estas circunstancias, lo más razonable es pensar que corresponde decidir sobre la exhumación a quienes han definido, organizado y pagado el entierro y la tumba.

CADAVERES-Disposición:

La disposición de cadáveres es entonces un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública.

DERECHO DE INHUMACION/DONACION DE ORGANOS:

El orden de prioridades respecto del consentimiento que se debe dar para efectos de donación de órganos, guarda analogía con la decisión respecto de la inhumación. La capacidad para decidir las circunstancias propias del entierro del cadáver, debe tener fundamento igual al que se exige de quien pretende donar una parte de cuerpo inerte.

DERECHO AL CULTO RELIGIOSO/LIBERTAD DE CULTOS:

La importancia que tiene el culto en la religión, como elemento inescindible de la creencia, ha conducido a la incorporación en las cartas constitucionales del derecho fundamental al culto religioso. De esta manera se amplía el ámbito de protección de la libertad, al pasar de la simple aceptación de la creencia, a la plena admisión de los medios ceremoniales a través de los cuales la creencia se manifiesta, así como a la libertad de no participar en culto alguno. Si se tiene en cuenta, en primer término, que en materia de creencias religiosas no existe restricción alguna y, en segundo término, que la peticionaria realizaba un culto acorde con las normas de orden público que regulan la actividad de los cementerios, se concluye que su pretensión de venerar la tumba de su esposo, se encuentra protegida constitucionalmente por el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Carta.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES/DERECHOS DEL DEUDO SOBRE UN CADAVER/NORMA DE ORDEN PUBLICO/CEMENTERIO/SERVICIOS PUBLICOS:

El numeral 8 del artículo 42 del decreto 2591 establece la procedencia de la tutela en aquellos casos en los cuales el particular cumpla funciones de carácter público. En este caso, el derecho que asiste a los deudos sobre el cadáver sólo puede ser comprendido cabalmente a la luz de las normas caracterizadas como de orden público. A fortiori, la normatividad sobre administración de cementerios católicos sobrepasa la mera connotación religiosa y se convierte en un servicio de carácter público. Lo religioso se sobrepone a lo público sin opacarlo.

DERECHO DE INHUMACION/DERECHO AL CULTO/ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Administración de cementerio:

En el caso sub judice, la peticionaria es la esposa del difunto, lo cual justifica su derecho a llevar a cabo la inhumación del cadáver y a conservar la tumba. Además la peticionaria es católica y, en consecuencia, considera el entierro del esposo difunto, como un deber religioso y la veneración de la tumba y de los restos, como una manifestación de la fe en la trascendencia de su esposo y en la suya misma. De esta manera se demuestra el carácter fundamental de su

derecho. La administración de los cementerios católicos tiene alcances que superan el ámbito religioso y hacen de ella una función de carácter público, ejercida por particulares, frente a los cuales la acción de tutela es procedente.

En el proceso de tutela T-28107 interpuesto por ELSA AVILA DE CODINA contra los Sacerdotes - Iglesias Sagrado Corazón de Jesús y San Juan Bautista.

ANTECEDENTES

1. El día 9 de noviembre de 1990 falleció en la ciudad de Ciénaga (Magdalena) el señor Cicer Emilio Codina Canchano. Su cadáver fue enterrado en el cementerio de San Miguel de dicha localidad. La señora Elsa Avila, esposa del difunto y peticionaria de la tutela, relata cómo, hace dos años cuando quiso trasladar los restos de su marido a una bóveda nueva, se encontró con el hecho sorprendente de que no estaban en su lugar. Fue entonces cuando se enteró de que el señor Camilo Codina Senior, hijo extramatrimonial de su esposo, había hecho diligencias ante las autoridades eclesiásticas - engañosas según la señora Avila - para trasladar los despojos mortales al cementerio de San Rafael, situado también en el casco urbano de Ciénaga.

2. Frente a semejante situación, la peticionaria se dirigió al sacerdote José de Jesús Aguirre, párroco de la iglesia del Sagrado Corazón de Jesús, bajo cuya administración se encuentra el cementerio de San Rafael, para solicitar la devolución de los restos. El sacerdote estuvo de acuerdo con la exhumación y en tal sentido se dirigió a su colega José Donado Granada, párroco de la iglesia encargada del cementerio San Miguel, el cual consideró que, ante la imposibilidad de un acuerdo entre las partes, era preferible que la autoridad civil resolviera el litigio.

3. De los testimonios rendidos por los sacerdotes ante el juez de tutela se deducen los siguientes hechos:

El párroco encargado del cementerio de San Miguel recibió y aceptó la solicitud de exhumación formulada por el señor Camilo Codina Senior, hijo extramatrimonial del difunto, sin exigir ningún trámite diferente de la identificación personal.

El sacerdote Ugo Puccini, obispo de la Diócesis, manifestó estar de acuerdo con el regreso de los restos al cementerio inicialmente escogido por la viuda.

No obstante la manifestación del obispo, el sacerdote José Donado Granada no concedió el permiso para la nueva exhumación del cadáver, con el argumento de no ser competente para dirimir la controversia planteada.

4. El Juez Primero Civil Municipal de Ciénaga tuteló el derecho a la conservación y respeto de los restos mortales del esposo de la peticionaria y, en consecuencia, ordenó a los sacerdotes de las dos parroquias la exhumación e inhumación correspondientes, dentro de la 48 horas siguientes.

El juez resalta la importancia de los derechos inmateriales y en especial de aquellos que se derivan del nexo etéreo entre los parientes y los restos mortales del fallecido.

"Lo anterior, dice el juez, nos ubica en una realidad consistente en el acceso y dominio que ejercemos del lugar en donde decidimos albergar los despojos de quienes dejaron de acompañarnos (...) Su naturaleza inmaterial de ninguna manera demerita lo fundamental que resulta el derecho que sobre ellos podemos ejercer, derecho que normalmente se manifiesta, en poder llorar, velar, visitar, colocar flores, placas recordatorias imágenes de santos y orar por ellos".

Finalmente, explica el juez que el hijo extramatrimonial no puede tener mayor derecho a los restos del difunto que su esposa e hijos, quienes, además, realizaron el entierro público y en cementerio ubicado en su propio domicilio.

FUNDAMENTOS

La situación que plantea este caso parece presentarse con frecuencia. El pago de un lugar en el cementerio o la construcción de una tumba, son en ocasiones esgrimidos por los deudos como argumentos en su favor para los efectos sucesorales. De otra parte, el hecho de que a veces se inscriba en la lápida el nombre de los familiares que contribuyeron con el pago de la misma, indica hasta qué punto la autoría de estos homenajes póstumos puede ser significativo para las relaciones entre familiares.

En el caso presente, la esposa e hijos que habían enterrado a su padre se vieron sorprendidos por la decisión de un hijo extramatrimonial de trasladar los restos del difunto a otro cementerio. Ante semejantes hechos, surgen dos interrogantes; el primero, ¿quién tiene derecho a exhumar un cadáver?, y, el segundo, ¿quién tiene derecho a inhumarlo?. La primera parte de este fallo se ocupa de resolver estas dos preguntas. Superado este tema, se estudiará el tipo de relación que los familiares establecen con el cadáver y, a partir de allí, se analizará la eventual naturaleza constitucional del derecho objeto de disputa.

Quién tiene derecho a exhumar un cadáver?:

No existe en la legislación una norma expresa que regule esta materia. La inhumación y exhumación de cadáveres han sido asuntos regulados por autoridades religiosas, depositarias de toda una tradición en materia de dirección moral de los pueblos y bajo el criterio proveniente de "la naturaleza de las cosas", según el cual los familiares del difunto son los llamados a cumplir esta labor.

Este criterio es insuficiente como lo demuestra claramente el caso sub-judice. Con el debilitamiento de los poderes espirituales en la determinación y definición de los acontecimientos esenciales de la vida de las personas, han aflorado conflictos cuya solución se demanda hoy del Estado y ya no de la iglesia católica o de otras comunidades religiosas.

Ahora bien, respecto de la propiedad del cadáver, algunos autores - especialmente en Alemania - han sostenido que se trata de un derecho que corresponde a los herederos, con todas las prerrogativas derivadas del dominio sobre las cosas. Otra parte de la doctrina, en cambio, ha defendido la tesis de que sobre el cadáver sólo existe un derecho de propiedad limitado en cuanto a su disposición y en beneficio de los herederos.

Nuevas razones de tipo científico, relacionadas con la utilización cada vez más frecuente de cuerpos humanos inertes en la investigación médica, y también razones de tipo sanitario, relativas a la ubicación y manejo de los cementerios, sumadas a las motivaciones de orden moral sobre el respeto y veneración de cadáveres, proporcionan hoy una mayor fuerza a la teoría que desconoce la pertinencia del concepto de propiedad en el tratamiento jurídico de los despojos mortales.

En defensa de esta posición, un jurista nacional, Julián Uribe Cadavid, sostiene que, en todo caso, el derecho sobre el cadáver no puede fundarse en el concepto de dominio, ni siquiera en el de posesión jurídica. Un cadáver, dice, no es un bien susceptible de apropiación que pudiera ingresar al patrimonio individual. Las leyes han regulado la protección de los cuerpos de las personas fallecidas, pero nunca han reconocido el derecho de dominio sobre los mismos. Esta sola posibilidad - agrega Uribe Cadavid - repugna a los sentimientos y a los principios de respeto, veneración y culto a los muertos.

Siendo así - concluye el citado autor - sobre el cadáver "existe una especie de cuasi-posesión fundada en el deber de custodia que corresponde, en primer lugar, a quienes se hallaban en vida ligados por vínculos de naturaleza con la

persona que habitó dentro de ese cuerpo"¹. La precariedad de la tenencia, limitada por el fin de respeto o de culto, determina el alcance de los derechos que pueden ser reclamados y que no pueden ser otros diferentes a los de custodia y conservación del cadáver y del sitio de su inhumación.

Definida de esta manera la naturaleza del derecho, es necesario ahora esclarecer su titularidad. En lo que respecta a la exhumación de los restos, nadie duda de que son los familiares los llamados a reclamar tal derecho. Sin embargo, este criterio no es suficiente para resolver disputas que sobre el particular se susciten entre sus deudos. En estas circunstancias, lo más razonable es pensar que corresponde decidir sobre la exhumación a quienes han definido, organizado y pagado el entierro y la tumba. Si una parte de la familia no participa en las diligencias y expensas del entierro, es natural que no pueda tener el derecho de trasladar los restos a otra bóveda o a otro cementerio.

La vinculación que los miembros de una familia mantienen con sus muertos es de tipo simbólico y religioso, mediatizada por objetos materiales que evocan un determinado sentido, pero que no tienen significación alguna por fuera de dicho poder de evocación. La sepultura cumple esta función mediatizadora, que en términos jurídicos puede ser explicada como un derecho que se materializa en la posibilidad de construir una tumba, mantenerla y visitarla. Se trata de una relación similar a la que los creyentes mantienen con los objetos de culto. Es el derecho a conservar el objeto material depositario de la evocación simbólica.

En este orden de ideas, le corresponde a la familia, o a la parte de la familia que realizó el entierro, el derecho de decidir sobre el traslado de los restos. Este criterio es idóneo cuando se trata de conflictos entre miembros de familia con igual derecho sucesoral. Sin embargo, el problema subsiste en aquellos casos en los cuales se presentan familiares con derechos sucesorales diferentes. Para resolver este dilema, es necesario acudir al origen mismo del asunto planteado, y resolver las dudas que allí se presentan sobre la persona titular del derecho a enterrar el difunto. Formulada en los términos del derecho civil la pregunta es la siguiente, ¿a quién pertenece el derecho que se tiene sobre el cadáver; es decir, a quién corresponde el derecho que consiste en disponer de una tumba, conservarla y cuidarla ?.

El derecho de inhumación:

El orden sucesoral no es un recurso adecuado para dar contestación al interrogante enunciado. Esto se pone en evidencia si se tiene en cuenta el hecho de que el cónyuge sobreviviente, que desde luego es una de las primeras personas llamadas a decidir sobre la inhumación, sólo tiene la calidad de heredero cuando no existen descendientes legítimos, caso en el cual

concorre con otras personas. Además, la simple separación de cuerpos no elimina el derecho del cónyuge a participar en la herencia del difunto. A partir de estas consideraciones se desprende que el derecho que asiste a las personas para enterrar a sus familiares, no puede ser explicado bajo los parámetros del derecho de propiedad, ni siquiera de la posesión jurídica.

La disposición de cadáveres es entonces un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública. En relación con lo primero, el código penal impone una sanción de uno a tres años a quien sustraiga un cadáver o ejecute actos de irrespeto sobre el mismo (art. 297). Respecto de lo segundo, la ley 9 de 1979 exige licencia sanitaria proveniente de la autoridad competente para permitir la exhumación de un cadáver (art. 535). La misma ley le otorgó al Ministerio de salud la facultad de expedir las disposiciones sanitarias bajo las cuales deben funcionar todos los cementerios (art. 539).

De otra parte, el decreto 1172 de 1989, reglamentario de la ley 9 citada, consagra un conjunto de normas relativas a la "disposición de órganos o componentes anatómicos y transplantes". El artículo 19 de dicha legislación resulta útil para solucionar el problema planteado al inicio de este apartado. Dice la norma que :

"(...) cuando quiera que deba expresarse el consentimiento, bien sea como deudo de una persona fallecida o en otra condición, se tendrá en cuenta el siguiente orden:

*El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos
Los hijos legítimos o naturales, mayores de edad.
Los padres legítimos o naturales.
Los hermanos legítimos o naturales, mayores de edad.
Los abuelos y nietos.
(...)."*

"Cuando quiera que a personas ubicadas dentro del mismo numeral de este artículo, corresponda expresar su consentimiento, en ausencia de otras con mayor derecho dentro del orden allí señalado, y manifiesten voluntad encontrada, prevalecerá la de la mayoría. En caso de empate se entenderá negado el consentimiento"

"Para efectos de donación formal o para ejercer el derecho de oponerse a que se refiere el inciso 2° del artículo 4° de este decreto, serán tomados en cuenta los deudos que se presenten y acrediten su condición dentro del lapso de seis horas contemplado en los artículos cuarto y noveno del mismo".

El orden de prioridades respecto del consentimiento que se debe dar para efectos de donación de órganos, guarda analogía con la decisión respecto de la inhumación. La capacidad para decidir las circunstancias propias del entierro del cadáver, debe tener fundamento igual al que se exige de quien pretende donar una parte de cuerpo inerte.

En síntesis, las personas indicadas en este artículo tienen un derecho sobre el cadáver, que consiste en la posibilidad de decidir las circunstancias propias del funeral y de diseñar y mantener la tumba en un cementerio, de acuerdo con las disposiciones que regulan estos espacios.

Ahora bien, dada la insuficiencia del derecho civil para explicar la situación jurídica del cadáver y la vinculación que este mantiene con sus deudos, salta a la vista un nuevo interrogante, ¿qué alcance constitucional tiene el derecho mencionado?; ¿pueden los familiares invocar la acción de tutela para proteger el derecho que consideran vulnerado?. A continuación se estudia esta otra faceta del problema.

Alcance constitucional del derecho:

Identificado el derecho que subyace a la controversia, como aquel que tiene la peticionaria de cuidar y conservar en su integridad la tumba de su esposo, es el momento de considerar el sentido jurídico del sepulcro, concebido como objeto simbólico depositario de valores morales y religiosos, para luego entrar a considerar su naturaleza constitucional. Antes de abordar estos aspectos, es importante tener presente algunas notas características acerca del ámbito simbólico y de su incidencia en la cultura.

El valor simbólico del cadáver:

- Puede convenirse que la realidad que percibimos difícilmente puede separarse del acto mismo de la percepción. Tal vez no sea posible describir o imaginar un objeto con independencia de la representación que se tiene del mismo. Esta afirmación, frecuente en la filosofía contemporánea, no apunta a una teoría del conocimiento idealista, según la cual el conocimiento y la "realidad en sí" nunca se encuentran; tampoco depende de una postura ontológica relativista, o de un subjetivismo epistemológico. Se trata tan sólo de una evidencia de orden social y antropológica, a partir de la cual se constata que no hay realidad pensable por fuera de un mundo subjetivizado y de un sujeto mundanizado.

- La cultura se construye sobre las bases simbólicas determinadas por esta imposible delimitación entre el objeto y su representación. Desde luego, la fuerza de lo simbólico no es igual frente a todos los objetos. La idea que se tiene de ciertos objetos materiales muy cercanos a nuestras necesidades básicas, como por ejemplo la alimentación o el vestido, por lo general está más próxima a una

"realidad compartida" que la idea que se tiene de ciertas sensaciones o de sentimientos como el amor o el odio.

Pero incluso en la representación de los bienes materiales más ligados al consumo cotidiano, lo simbólico juega un papel esencial. Una vez superado un nivel mínimo de satisfacción básica de necesidades, las cosas se convierten en un instrumento de diferenciación social. La identidad personal, soporte de la satisfacción y estabilidad individuales, se construye fundamentalmente a partir de la posesión de objetos valiosos. El elemento "goce" en la propiedad es ante todo aquel disfrute simbólico que no resulta del uso, sino del valor. Por eso, objetos que cumplen la misma función pero que tienen un valor diferente, no son intercambiables. He aquí la clave de la capacidad de la publicidad para disociar la utilidad de los bienes de su significación simbólica.

- La costumbre sempiterna de hacer tumbas, en las cuales se rememora a la persona muerta por medio de la inscripción de su nombre y, en algunos casos, de su fotografía o de su efigie, tiene, en primer lugar, como todo objeto material, una función de estratificación social que resulta de su tamaño, forma, materiales, localización, etc. No sólo sucede que las familias se ven representadas en sus tumbas, además, estas encarnan, en el valor de los materiales, la dimensión del afecto familiar. Por eso existen cementerios y sepulturas para todos los gustos. En este sentido, el derecho a conservar la tumba cumple una función simbólica semejante a la del "goce" en la propiedad.

- Pero, si bien es cierto que para algunas personas el sentido de las tumbas puede estar reducido a la significación figurativa que acaba de ser anotada y que es propia de todos los bienes materiales, sobre los cuales se ejerce alguna forma de propiedad, la verdad es que para la mayoría de las personas el lugar de sepultura posee un sentido más fundamental y profundo.

- La muerte es objeto de toda una elaboración religiosa derivada del misterio que rodea la terminación de la vida. El cadáver sirve entonces de soporte para la recreación mítica del difunto y de su nueva relación con los familiares. En algunas religiones, como la católica, esta relación puede ser de intermediación ante el Ser Supremo, cuando el alma ha tenido el privilegio de la salvación. Por eso los deudos acuden periódicamente al cementerio para solicitar la intercesión ante Dios del alma bendita, o para pedir por la purificación y pronta salvación, en el evento de que el alma del ser querido se encuentre en el purgatorio. Desde este punto de vista, la idea de construir tumbas responde a la necesidad personal de trascendencia y perpetuación

- La sepultura posee también una importancia antropológica innegable. El ser humano soporta más fácilmente la muerte cuando tiene la certeza de que el cadáver reposa para siempre en un sitio. El desaparecimiento de una persona denota un sufrimiento insoportable cuando se ha perdido la esperanza de vida y el cuerpo inerte no se encuentra. Este fenómeno ha sido bien estudiado a partir de

la situación psicológica de los padres de víctimas del delito de desaparición. La imposibilidad de superar el duelo, impide la recuperación y mantiene al pariente en una situación paradójica de esperanza insoportable. Enterrar a los muertos es también un acto simbólico a través del cual los hombres reconocen su condición temporal y se someten a los dictámenes de la naturaleza. La desesperanza, como situación límite, a su modo, también es una fuente de tranquilidad.

- Las tres connotaciones anotadas - diferenciación social, creencia religiosa y característica antropológica - pueden presentarse simultáneamente o de manera separada. En todo caso, aquella que vincula de manera más fuerte al individuo a través del poder simbólico, es la creencia religiosa, debido a que se encuentra directamente ligada con el ejercicio del culto, protegido por la Carta como un derecho fundamental de aplicación inmediata.

- Todas las religiones, precisamente por el hecho de contemplar una trascendencia no experimentable directamente, se practican y vivencian por medio de formas rituales, inherentes a la actitud religiosa misma. La participación ritual se conoce como el culto y consiste en la posibilidad de realizar todos aquellos actos, ceremonias y prácticas a través de las cuales se manifiesta la creencia en lo sobrenatural. Todo acto que impide el ejercicio del culto, es de una gravedad extrema para el creyente, pues cercena la comunicación con el "más allá" y obstaculiza el cumplimiento de un deber impuesto a los fieles. La importancia del culto deriva de la importancia misma de la religión, entendida como una creencia bajo la cual el individuo se encuentra subordinado, o en una situación de dependencia última, que irradia un sentido específico a todos los actos de la existencia.

La importancia que tiene el culto en la religión, como elemento inescindible de la creencia, ha conducido a la incorporación en las cartas constitucionales del derecho fundamental al culto religioso (C.P. art. 19). De esta manera se amplía el ámbito de protección de la libertad, al pasar de la simple aceptación de la creencia, a la plena admisión de los medios ceremoniales a través de los cuales la creencia se manifiesta, así como a la libertad de no participar en culto alguno.

La significación católica del cadáver:

- La muerte es un acontecimiento con una fuerte carga cultural que trasciende y recrea el simple fenómeno de la terminación de la vida. Desde tiempos inmemoriales los pueblos otorgan a la muerte un sentido metafísico. Fustel de Coulanges en su célebre obra "la ciudad antigua" sostiene que antes de rendir culto a los dioses el hombre adoraba a los muertos. Así empezó el sentimiento religioso y la idea de lo sobrenatural. "La muerte, dice el historiador, fue el primer misterio, elevó su pensamiento de lo visible a lo invisible, de lo temporal a lo eterno y de lo humano a lo divino"

- En la teología católica se encuentran constantes alusiones a la muerte corporal y a su significación escatológica. En el Eclesiástico, (38 v. 16) se expone lo siguiente: "hijo mío derrama lágrimas por el que murió y como quien sufre profundamente comienza la lamentación después entierra el cadáver, de acuerdo con su condición y no descuides su tumba." y más adelante agrega "llora amargamente, expresa tu dolor observa el luto según la dignidad del muerto después consuélate de tu pena". De otra parte, en Job (cap. 19 ver. 25) se hace alusión a la creencia según la cual, el día del juicio final, las almas recuperarán los cuerpos: "Bien se yo que mi defensor vive y que el hablará de último, de pie sobre la tierra. Yo me pondré de pie, dentro de mi piel y en mi propia carne veré a mi Dios".

La situación de la peticionaria:

En casi todas las religiones, es corriente la práctica de orar ante la tumba del difunto en el cementerio. La tumba se convierte en una especie de altar, de lugar sagrado, en el cual los hombres se comunican con el más allá. El sepulcro representa para los deudos el sustrato material del cumplimiento de una necesidad y también de un deber de orden moral o religioso. Es el caso de la señora Elsa Avila; sus creencias religiosas, de un lado, y el sentimiento que la mantiene atada al recuerdo de su esposo, del otro, le confieren un carácter síquicamente forzoso a la permanencia de los restos en el lugar decidido por ella.

El caso planteado por la peticionaria es similar a otro estudiado por la Corte Suprema de Justicia en un fallo del 21 de Julio de 1022. En aquella ocasión, la importancia simbólica del cadáver y el derecho al culto sirvieron de fundamento para condenar al Municipio de Bogotá a la reparación de los daños morales ocasionados al señor León Villaveces, por el hecho de la extracción indebida de los restos de su esposa.

De los hechos se desprende que el párroco José Donado Granada autorizó al señor Cicer Codina, hijo del difunto, para trasladar los restos al cementerio de San Rafael, sin tener en cuenta el consentimiento de la esposa del fallecido y de los demás familiares que habían dispuesto todo lo relacionado con el entierro. Sin poner en tela de juicio la buena fe del párroco, esta Corte no puede dejar de observar la ligereza, para decir lo menos, con que procedió al otorgamiento de un permiso que requería consultar el origen del problema y prever sus consecuencias. Debe hacerse énfasis en la importancia de la función pública que cumple la iglesia como administradora de los cementerios católicos, la que no se reduce a los aspectos directamente ligados con el culto, sino que comprende cuestiones relativas a la salubridad y al orden. Una mayor preocupación por estas implicaciones civiles de la organización y funcionamiento de los cementerios redundaría, sin duda, en una mayor eficacia de la labor religiosa que cumplen los párrocos en los cementerios católicos.

En síntesis, si se tiene en cuenta, en primer término, que en materia de creencias religiosas no existe restricción alguna y, en segundo término, que la peticionaria realizaba un culto acorde con las normas de orden público que regulan la actividad de los cementerios, se concluye que su pretensión de venerar la tumba de su esposo, se encuentra protegida constitucionalmente por el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Carta.

Procedencia de la tutela contra particulares:

- Un último problema aún no resuelto, deriva de la eventual situación de subordinación o indefensión en que se encuentra la peticionaria, prevista como condición necesaria para la procedencia de la acción de tutela.

- La tutela contra particulares está consagrada en el inciso quinto del artículo 86 de la Carta y extrae su fundamento sociopolítico del desvanecimiento de la distinción entre lo público y lo privado que caracteriza a la sociedad contemporánea. El fenómeno relativamente reciente de la oponibilidad de tales derechos frente al Estado, no desconoce ni modifica el contenido de los mismos, encaminado a proteger a la persona de los abusos provenientes de cualquier poder. En palabras de Pietro Sachis "es el adjetivo de fundamental y no el sustantivo de derecho lo que añade la posibilidad de defensa frente al Estado".

- Los fieles adhieren libremente a su iglesia. Sin embargo, las exigencias del culto ponen al particular en una relación de obediencia y subordinación que entraña restricciones importantes a la autonomía individual en eventos esenciales de la vida humana. Con la celebración del culto funerario y la administración de los cementerios, la iglesia católica cumple una función religiosa que se confunde con un servicio de carácter público. En esta intersección entre lo público y lo privado, adquiere relevancia el tema constitucional.

En efecto, el numeral 8 del artículo 42 del decreto 2591 establece la procedencia de la tutela en aquellos casos en los cuales el particular cumpla funciones de carácter público. Tal como se explicó más arriba, el derecho que asiste a los deudos sobre el cadáver sólo puede ser comprendido cabalmente a la luz de las normas caracterizadas como de orden público. A fortiori, la normatividad sobre administración de cementerios católicos sobrepasa la mera connotación religiosa y se convierte en un servicio de carácter público. Lo religioso se sobrepone a lo público sin opacarlo.

Conclusión:

En el caso sub judice, la peticionaria es la esposa del difunto, lo cual justifica su derecho a llevar a cabo la inhumación del cadáver y a conservar la tumba, tal como se estableció en la primera parte de este fallo. En segundo término, la señora Avila Codina es católica y, en consecuencia, considera el entierro del

esposo difunto, como un deber religioso y la veneración de la tumba y de los restos, como una manifestación de la fe en la trascendencia de su esposo y en la suya misma. De esta manera se demuestra el carácter fundamental de su derecho. Finalmente, la administración de los cementerios católicos tiene alcances que superan el ámbito religioso y hacen de ella una función de carácter público, ejercida por particulares, frente a los cuales la acción de tutela es procedente.

La Corte Constitucional RESUELVE:

CONFIRMAR en todas su partes la sentencia del Juez Primero Civil Municipal de Ciénaga¹⁰⁰.

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL N° T-602/96

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Administración de cementerio:

La administración de un cementerio corresponde sin duda a la prestación de un servicio público y, además, en cuanto a la posibilidad de celebrar oficios litúrgicos y actos de índole religiosa en su interior, los encargados de adoptar decisiones, aunque sean particulares, ejercen gran poder sobre los feligreses y ministros de las religiones, quienes, por tanto, se encuentran ante ellos en claro estado de indefensión.

LIBERTAD DE CONCIENCIA-Libre opción espiritual:

El derecho a escoger libremente las opciones espirituales de cada uno se deriva directamente de la libertad de conciencia, es fundamental e inalienable y tiene por consecuencia la función estatal de tutelar la libre práctica de los actos externos en los cuales se refleja la convicción religiosa.

LIBERTAD DE CULTOS-Núcleo esencial:

El núcleo esencial de la libertad de cultos está constituido por las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias, en espacios abiertos o cerrados, siempre que, al expresar mediante el culto las convicciones espirituales que se profesan, quien lo lleva a cabo no cercene ni amenace los derechos de otros, ni cause agravio a la comunidad, ni desconozca los preceptos mínimos que hacen posible la convivencia social.

¹⁰⁰ Sentencia de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Temas: La naturaleza del derecho a la inhumación y exhumación de cadáveres y su dimensión simbólica y el derecho al culto. Sal Tercera de revisión, Bogotá 24 de marzo de 1994.

LIBERTAD DE CULTOS-Ceremonia religiosa en cementerios/LIBERTAD DE EXPRESION RELIGIOSA-Ceremonia en cementerio:

Las autoridades y personas encargadas de la administración de un camposanto pueden introducir reglas de comportamiento en su interior. Pero, para que tales reglamentos internos se avengan a la garantía constitucional de la libertad de cultos, es indispensable que las restricciones impuestas sean también razonables y no impliquen prohibición absoluta o limitación permanente a la libre expresión religiosa. Esta, como regla general, debe estar a disposición de todas las personas, sin discriminaciones entre ellas.

ESPACIO PUBLICO-Ceremonia religiosa en cementerios:

La administración del cementerio puede impedir la celebración de misas u otros ritos en pasillos angostos cuyas dimensiones hagan imposible la congregación de personas sin obstaculizar el libre tránsito de las demás en el espacio público, pero carece de sentido la regla absoluta que excluya, sin justificación y sin medida, toda ceremonia o práctica, o la que, pese a ser posible dadas las características del área, niegue cualquier utilización de instrumentos o implementos de culto, si con ellos no se perturba la paz inherente a esta clase de recintos ni se obstruyen las posibilidades de locomoción y oración de los demás.

ANTECEDENTES:

Actuando en nombre propio, BERARDO ARANGO MARIN, quien dijo ser ciudadano colombiano y sacerdote católico en el rango de Obispo Sufragáneo de la Diócesis de Santa Fe de Bogotá, presentó demanda de tutela contra la "Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Funerarios, COOTRANSFUN", con sede en esta ciudad.

Según el actor, ejerce sus oficios religiosos y de asesoría y orientación espiritual, "con la idoneidad y autorización que dispensan las leyes colombianas y el Vaticano", desde hace más de quince años.

Manifestó haber prestado sus servicios, en ejercicio de su profesión, en equipo e individualmente, en los cementerios Central y del Sur o "Matatigre", que administraba la empresa EDIS en Santa Fe de Bogotá.

Al tenor de la demanda, la EDIS, por razones de organización le exigió documentos y requisitos para seguir oficiando en los aludidos camposantos.

ARANGO MARIN, de acuerdo con su relato, cumplió a cabalidad cuanto se le pedía y, por tanto, habiéndose encontrado su documentación en regla, se le otorgó un carné de vigencia indefinida para proseguir en su labor pastoral y religiosa tanto en el Cementerio Central como en el del Sur.

En 1995, los dos cementerios pasaron a ser administrados por "COOTRANSFUN".

Desde el 16 de abril de 1996, mediante circular, la Gerencia de la Cooperativa impuso al prelado numerosas prohibiciones y, de conformidad con lo sostenido por él en la demanda, fue objeto de "molestias y atropellos para entorpecer las labores encomendadas a los sacerdotes".

Se les impidió, entonces, utilizar las capillas o iglesias del Cementerio, colocar mesas y libros para los oficios religiosos, celebrar misas y, en general, se les hizo imposible el culto.

ARANGO indicó al Juez que había dirigido notas de protesta a la administración del cementerio, a la Alcaldía Mayor y a la Defensoría del Pueblo, sin haber obtenido respuesta alguna.

A su juicio, le estaban siendo vulnerados varios derechos y garantías que enunció así: "la libertad religiosa y la autonomía de la Iglesia Católica", el derecho al trabajo y su libre ejercicio, la libertad de cultos, la igualdad y la propiedad privada, esta última en cuanto se impide a sus feligreses y a él visitar los mausoleos.

Pidió, en consecuencia, que por la vía judicial se ordenara suspender las prohibiciones y perturbaciones y permitirle ejercer libremente los oficios religiosos y pastorales en los cementerios Central y "Matatigre" del Sur.

DECISION JUDICIAL OBJETO DE EXAMEN:

El Juez Doce Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 28 de junio de 1996, resolvió tutelar el derecho a la libertad de cultos del solicitante y ordenó al Coordinador General de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá y al Gerente de "COOTRANSFUN" adoptar de manera inmediata las medidas necesarias para que se le permitiera la celebración de la Misa y la utilización de una mesa con tal fin en los cementerios Central y "Matatigre" de esta ciudad.

Señala el Juzgado que, si bien no se podría afirmar que la prohibición de instalar una mesa en lugar público y más concretamente en un cementerio implique en sí misma una violación a la libertad de cultos, "tratándose de la celebración de la Santa Misa, es inherente a ella la utilización de una mesa en donde el celebrante pueda colocar los vasos sagrados y demás implementos necesarios para el culto".

"Baste recordar -agrega- que la Misa no es otra cosa que la conmemoración de la Última Cena".

Cita el artículo 6º de la Ley 133 de 1994, de acuerdo con el cual toda persona tiene derecho a recibir sepultura digna y a que se observen los preceptos y ritos de la religión del difunto en todo lo relativo a las costumbres funerarias, con sujeción a los deseos que en vida él mismo hubiere expresado, o, en su defecto, los de su familia,

y manifiesta que, además, según el mismo artículo, "podrán celebrarse los ritos de cada una de las iglesias o confesiones religiosas en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de propiedad de los particulares".

En el sentir del Juez, a ARANGO MARIN le ha sido violado su derecho fundamental a la libertad de cultos (art. 19 C.P.), uno de los que el artículo 85 de la Carta Política tiene como de aplicación inmediata.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Acción de tutela contra particulares:

Cabe la acción de tutela contra particulares de manera excepcional, como lo ha sostenido la jurisprudencia (Cfr. Fallo T-512 del 9 de septiembre de 1992), en los casos que contemple la ley, cuando se trate de personas o entidades encargadas de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 86 C.P.).

La administración de un cementerio corresponde sin duda a la prestación de un servicio público y, además, en cuanto a la posibilidad de celebrar oficios litúrgicos y actos de índole religiosa en su interior, los encargados de adoptar decisiones, aunque sean particulares, ejercen gran poder sobre los feligreses y ministros de las religiones, quienes, por tanto, se encuentran ante ellos en claro estado de indefensión.

De lo cual se desprende que el actor sí podía intentar la defensa judicial de sus derechos fundamentales mediante la acción de tutela.

El espacio público y la libertad de cultos:

Según el artículo 82 de la Constitución Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Al respecto, la Corte debe reafirmar lo dicho en sentencias T-225 del 17 de junio, T-518 del 16 de septiembre, T-550 y T-551 del 7 de octubre, todas de 1992; T-372 del 3 de septiembre de 1993; T-578 del 14 de diciembre de 1994 y T-115 del 16 de marzo de 1995, entre otras, acerca de la necesidad de buscar la convivencia del indicado factor, inherente al bienestar colectivo, y el adecuado y razonable ejercicio de los derechos fundamentales.

En los mencionados casos se estudiaron las relaciones entre la preservación del espacio público y el derecho individual al trabajo. Corresponde ahora hacer lo propio en cuanto tiene que ver con las libertades religiosa y de cultos.

En efecto, surge en este caso un aparente conflicto entre la preservación del espacio público en el área interior de unos cementerios y el ejercicio, allí mismo, de la libertad de cultos, consagrada como derecho fundamental en el artículo 19 de la Constitución.

También respecto de esa norma se ha pronunciado la Corte en numerosas ocasiones, señalando que reconoce un derecho básico de todo ser humano, con independencia del credo que profese.

Ha señalado la jurisprudencia que, si bien no se trata de una libertad absoluta, "la Constitución asegura a las personas su libertad de practicar, individual o colectivamente, los cultos, devociones y ceremonias propios de su credo religioso y la difusión de los criterios y principios que conforman la doctrina espiritual a la que él se acoge" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-465 del 26 de octubre de 1994).

A juicio de la Corte, el derecho a escoger libremente las opciones espirituales de cada uno se deriva directamente de la libertad de conciencia, es fundamental e inalienable y tiene por consecuencia la función estatal de tutelar la libre práctica de los actos externos en los cuales se refleja la convicción religiosa.

No puede menos de resaltarse que surge una obligación correlativa de todos los asociados y de las autoridades públicas, pues, si toda persona tiene derecho a profesar libremente sus creencias y participar en los ritos religiosos que provienen de ellas, mientras no se atente contra los derechos de los demás ni se afecte el interés público, existe, constitucionalmente garantizado, un núcleo de autonomía del individuo y de la comunidad practicantes.

En el ámbito de esas prácticas religiosas, como lo expresó esta Sala, "no pueden penetrar el Estado ni los particulares para condicionarlas, perseguirlas o acallarlas, ni tampoco para imponer determinados patrones o modelos" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-003 del 16 de enero de 1995).

Según el artículo 4º de la Ley 133 de 1994, declarada exequible por la Corte mediante sentencia C-088 del 3 de marzo de 1994, "el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud, de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática".

La norma agrega, en expresa referencia al instrumento previsto en el artículo 86 de la Carta, que "el derecho de tutela de los derechos reconocidos en esta Ley Estatutaria se ejercerá de acuerdo con las normas vigentes".

El artículo 6 Ibídem manifiesta en su literal b) que la libertad religiosa y de cultos comprende, "con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción", los derechos de practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto, y no ser perturbado en el ejercicio de estos derechos.

Los numerales 1, 2 y 3 del señalado precepto están dedicados precisamente a enunciar las prácticas religiosas que, al amparo de la libertad constitucional en cuestión, pueden tener lugar en los cementerios:

"1. Podrán celebrarse los ritos de cada una de las Iglesias o confesiones religiosas en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de propiedad de los particulares.

2. Se observarán los preceptos y los ritos que determinen cada una de las Iglesias o confesiones religiosas con personería jurídica en los cementerios que sean de su propiedad.

3. Se conservará la destinación específica de los lugares de culto existentes en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de los particulares, sin perjuicio de que haya nuevas instalaciones de otros cultos".

La doctrina constitucional sobre prevalencia de los derechos fundamentales impide que, so pretexto de defender el espacio público, se sacrifique la libertad de la persona para efectuar actos propios del culto en ámbitos que se consideran integrantes de aquél, negándole en absoluto toda práctica ceremonial o de divulgación religiosa.

El núcleo esencial de la indicada libertad está constituido precisamente por las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias, en espacios abiertos o cerrados, siempre que, al expresar mediante el culto las convicciones espirituales que se profesan, quien lo lleva a cabo no cercene ni amenace los derechos de otros, ni cause agravio a la comunidad, ni desconozca los preceptos mínimos que hacen posible la convivencia social.

Las manifestaciones de religiosidad, personales o colectivas, para cristalizarse con la efectividad que la Constitución persigue, requieren, como condición insustituible, la certidumbre de que se dispondrá del foro público. Si éste se niega, se hace imposible la exposición pública del acto religioso.

Los cementerios, por su propia naturaleza, con mayor razón cuando son de propiedad del Estado, están abiertos al público y, por ende, sus áreas interiores pueden en tal sentido entenderse como integrantes del espacio público y deben poder ser visitadas por las personas de manera indiscriminada.

Por supuesto, si los visitantes quieren congregarse frente a las tumbas para rendir homenaje espiritual a quienes allí se encuentran enterrados, orar individual o colectivamente, escuchar prédicas, misas o rezos, o asistir a ceremonias propias del culto, tales actividades no les pueden ser prohibidas por quienes administran dichos establecimientos -que son precisamente lugares aptos para la exteriorización de la fe y las inclinaciones espirituales-, mientras el uso que se haga de la libertad de cultos por parte de quien profesa determinadas creencias no interfiera ni ofenda similares prácticas de otras confesiones y tenga expresión razonable y proporcional al objeto que le es propio.

Desde luego, las autoridades y personas encargadas de la administración de un camposanto pueden introducir reglas de comportamiento en su interior, por razones de higiene, de salud, de moral pública o de orden, o justamente con miras a la preservación de las libertades de conciencia y de cultos del público concurrente a ellos, por lo cual es comprensible que establezcan horarios y lugares adecuados para la práctica de ceremonias religiosas, según criterios tales como los espacios disponibles y la mayor o menor cantidad de visitantes.

Pero, para que tales reglamentos internos se avengan a la garantía constitucional de la libertad de cultos, es indispensable que las restricciones impuestas sean también razonables y no impliquen prohibición absoluta o limitación permanente a la libre expresión religiosa. Esta, como regla general, debe estar a disposición de todas las personas, sin discriminaciones entre ellas.

Se entiende -claro está- que la administración del cementerio puede impedir la celebración de misas u otros ritos en pasillos angostos cuyas dimensiones hagan imposible la congregación de personas sin obstaculizar el libre tránsito de las demás en el espacio público, pero carece de sentido la regla absoluta que excluya, sin justificación y sin medida, toda ceremonia o práctica, o la que, pese a ser posible dadas las características del área, niegue cualquier utilización de instrumentos o implementos de culto, si con ellos no se perturba la paz inherente a esta clase de recintos ni se obstruyen las posibilidades de locomoción y oración de los demás.

Esta Corte, en sentencia T-403 del 3 de junio de 1992 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) dejó en claro que la libertad de difundir una fe o creencia "supone la posibilidad de hacer conocer a otros su doctrina".

Se trata -entendió la Corporación- de ejercitar un derecho inalienable a formar, expresar y revisar las propias convicciones religiosas "con miras a compartirlas con la comunidad".

En consecuencia, ni el Estado, ni las autoridades públicas -y menos todavía los particulares que obren por delegación suya en la prestación de determinados servicios públicos- gozan de legitimidad para "someter las actividades y formas de conducta que fluyen de una visión o creencia religiosa particular a las mismas sanciones o restricciones previstas para comportamientos desplegados con

independencia de motivaciones religiosas" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia citada).

El caso concreto:

Según lo que obra en el expediente, bajo el pretexto de hacer que se respete el espacio público en el interior de los cementerios del centro y del sur de Santa Fe de Bogotá, la Cooperativa que los administra, opera y mantiene, por concesión de las autoridades públicas distritales (Contrato 005 del 7 de julio de 1995), ha creado permanente y protuberante obstáculo al libre ejercicio del culto por parte del actor, a quien se le impide la oración pública en el interior del cementerio, perturbación que, más allá de la alegada jerarquía eclesiástica del actor, no acreditada en el expediente, lo afecta en su condición libre de persona que desea elevar sus plegarias a la divinidad, independientemente de la concepción que tenga de ella y de su pertenencia a una determinada religión.

La Corte confirmará el fallo de instancia en cuanto otorgó la protección judicial de ese derecho fundamental, pero se modificará el alcance de lo dispuesto, con el fin de no referirlo al aspecto muy particular del uso de una mesa en los cementerios, ni a la celebración de misas, en el marco del Catolicismo o el Anglicanismo, religiones a las que el demandante dice representar, pues ello, según se verá, requiere acreditación acerca del rango clerical que se invoca. Se estatuirá, más bien, que la persona jurídica contra la cual prospera la acción se abstenga en el futuro, en forma general, de obstaculizar o impedir a la persona accionante la libre práctica de su expresión religiosa, mientras ésta sea razonable y no afecte los derechos de los demás ni el orden público.

Advertencia necesaria

BERARDO ARANGO MARIN ha ejercido la acción de tutela invocando su doble condición de ciudadano colombiano y de sacerdote católico, en el rango de Obispo Sufragáneo de la Diócesis de Santa Fe de Bogotá, dependiente, según consta en el papel membreteado que utiliza, de la "Iglesia Católica Anglicana del Ecuador".

El amparo que por esta sentencia concede la Corte cobija al aludido peticionario en cuanto persona que, en su calidad de tal, tiene derecho constitucional a ejercer libremente el culto de su predilección. Por tanto, no se le otorga la tutela en lo relativo al ejercicio de la ciudadanía -que no tiene relevancia en esta materia, pues el derecho conculcado no es de naturaleza política-, ni en consideración a su calidad de ministro o prelado de algún culto.

Entonces, no se ocupa la Corte Constitucional, como tampoco lo hizo el juez de instancia, en la verificación acerca de la legitimidad de los títulos de sacerdote y Obispo de una determinada confesión religiosa, alegados por el actor, ya que, a pesar de que él señala como afectada "la autonomía de la Iglesia Católica", la exposición de los hechos y su prueba dentro del expediente muestran a las claras

que el tema por dilucidar judicialmente no es el del ejercicio de un ministerio sacerdotal sino el de la posibilidad de orar en el cementerio y el de disponer de algunos elementos físicos con tal fin, lo que puede hacer toda persona o grupo de personas.

Además, ni las actuaciones de la administración de los cementerios han obedecido a la pertenencia del solicitante a una u otra religión, ni tampoco se originan en el rango ministerial que él reclama y dice ejercer, pues las discrepancias surgidas se concretan en aspectos exclusivamente relacionados con el uso del espacio público.

De otro lado, la libertad de practicar el culto no proviene, en el contexto de los hechos examinados, del nivel o categoría de una dignidad eclesiástica sino de la libertad de orden constitucional radicada en cabeza de todo individuo de la especie humana.

La Corte Constitucional, ante la falta de prueba sobre la calidad de Ministro del Culto, invocada por el actor, dispondrá que el ejercicio de funciones en esa condición únicamente tenga lugar en los términos del artículo 16 de la Ley 133 de 1994.

La Corte Constitucional RESUELVE:

CONFÍRMASE la sentencia proferida el 28 de junio de 1996 por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en cuanto decidió tutelar el derecho constitucional fundamental a la libertad de cultos del accionante.

MODIFÍCASE la parte resolutive de la indicada providencia, en el sentido de que, a partir de la notificación del presente fallo, la Cooperativa "COOTRANSFUN", que administra los cementerios del Centro y Sur de Santa Fe de Bogotá, se abstendrá de obstaculizar o impedir a BERARDO ARANGO MARIN la práctica del culto religioso en los aludidos lugares.

En cuanto al ejercicio de ceremonias religiosas en calidad de Ministro del Culto, a nombre de la Iglesia Católica Anglicana, de la cual dice el actor ser Obispo, está supeditado a la legitimidad del título invocado, que se acreditará, según lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 133 de 1994, "con documento expedido por la autoridad competente de la Iglesia o confesión religiosa con personería jurídica a la que se pertenezca"¹⁰¹.

“ARTÍCULO XXIX: En la ejecución de las disposiciones contenidas en este Concoradato, como en sus reglamentaciones y para resolver amistosamente eventuales dificultades relativas a su interpretación y

¹⁰¹ Sentencia de La Corte Constitucional. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, Tema: Acción de Tutela, Bogotá 6 de noviembre de 1996.

aplicación, las Altas Partes Contratantes procederán de común acuerdo”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

El artículo contiene una reglamentación extraña no solo al derecho Colombiano, sino también al derecho positivo internacional, con base en el cual se abroga una potestad que constitucionalmente corresponde ejercerla al Presidente de la República, y no es compartida con las autoridades eclesiásticas y que no consulta el proceso de incorporación de normas acordadas en el marco de negociaciones diplomáticas, para su validez intrínseca. Es la llamada potestad reglamentaria de carácter residual y fundada en el criterio de la necesidad para la cumplida ejecución de las leyes y cuya titularidad esta deferida al Presidente de la República.

La norma abre la posibilidad para que la ejecución del contenido del Concordato y sus reglamentaciones procedan de común acuerdo entre las Altas Partes Contratantes seguramente porque en varias cláusulas permiten su reglamentación posterior o expresamente dejan ciertos aspectos para desarrollo normativo posterior, valiéndose de esta manera el ámbito de atribuciones propias del Presidente de la República.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

El proceder de común acuerdo en la ejecución de las disposiciones, en la reglamentación y en la solución de dificultades originadas por la interpretación y aplicación de un Tratado Internacional no es un norma extraña al Derecho Internacional.

Se esta confundiendo la reglamentación de un Tratado Internacional con la Reglamentación de un Ley de la cual se predica la potestad reglamentaria. El Tratado como un acuerdo vigente entre la Altas Partes no puede ser modificado ni reglamentado en cuanto tal de forma unilateral, las leyes aprobatorias de los Tratados, en cuanto a disposiciones de derecho interno, pueden ser objeto de la potestad residual reglamentaria.

La reglamentación que trata este artículo no esta desconociendo la potestad del Presidente de la República; es, un medio previsto por las Altas Partes Contratantes para atender las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano y

los legítimos derecho económicos de la Iglesia Católica, respecto de hechos conocidos del pasado siglo¹⁰².

SEGUNDA PARTE:
DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA DE LOS CATÓLICOS EN LOS
ARTÍCULOS DEL CONCORDATO QUE FUERON DISCUTIDOS

“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”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

El artículo es una posición privilegiada de la Iglesia, preceptiva que son soporte de la prevalencia y superioridad de la Iglesia Católica, así como el sometimiento de las autoridades de la república y de los residentes en el territorio nacional, a la legislación canónica y a la jurisdicción eclesiásticas.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

Primero que todo el presente artículo cumple la disposición constitucional al reconocer efectos civiles al matrimonio canónico, el cual es un matrimonio religioso. La Constitución Política de 1991, reconoce efectos civiles a todos los matrimonios religiosos.

¹⁰² El Arzobispo Monseñor Pedro Rubiano cita el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobado por la Ley 32 de 1985: “Artículo 31: Regla general de interpretación: 1. Un Tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluido su preámbulo y anexos: a) Todo acuerdo que se refiera al Tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de la celebración del tratado; b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

El Concordato de 1973 no se opone en modo alguno al reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios religiosos de otras iglesias o confesiones religiosas. Al respecto los comisionados civiles manifestaron lo siguiente: “es entendido que en su momento surtirán plenos efectos civiles sobre personas, bienes y descendientes (herederos), los matrimonios que se celebren conforme a los ritos y disposiciones de cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes”.

“ARTÍCULO VIII: Las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas a las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumados, 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, conforma al derecho canónico, serán transmitidas al Tribunal Superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual se decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

El artículo es una posición privilegiada de la Iglesia, preceptiva que son soporte de la prevalencia y superioridad de la Iglesia Católica, así como el sometimiento de las autoridades de la república y de los residentes en el territorio nacional, a la legislación canónica y a la jurisdicción eclesiásticas.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

Primero que todo el presente artículo cumple la disposición constitucional al reconocer efectos civiles al matrimonio canónico, el cual es un matrimonio religioso. La Constitución Política de 1991, reconoce efectos civiles a todos los matrimonios religiosos.

El Concordato de 1973 no se opone en modo alguno al reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios religiosos de otras iglesias o confesiones religiosas. Al respecto los comisionados civiles manifestaron lo siguiente: “es entendido que en su momento surtirán plenos efectos civiles sobre personas, bienes y descendientes (herederos), los matrimonios que se celebren conforme a los ritos y disposiciones de cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

El matrimonio es competencia exclusiva del Estado. Las autoridades civiles tienen la competencia exclusiva para reglamentar todo lo relacionado con las formas matrimoniales, rito, naturaleza, efectos, nulidad y disolución haciendo abstracción de consideraciones religiosas.

Afirma el Procurador que “es una necesidad inaplazable que el Estado retome su potestad soberana (exclusiva y excluyente), para regular las formas matrimoniales, sus efectos jurídicos, régimen de separación y disolución del vínculo, derechos y deberes de los cónyuges, en fin, los efectos civiles de todos los matrimonios celebrados de acuerdo con la ley civil o con las normas religiosas de los contrayentes, sobre la base del reconocimiento de la pluralidad de creencias”.

Por la Constitución de 1991 es de la “exclusiva competencia del Legislador reglamentar la disolución del vínculo matrimonial no importa cual hubiere sido o sea el rito bajo el cual se celebró o se contrajo esa relación con la finalidad de hacer viable las provisiones constitucionales que prevén la disolución del vínculo al cesar los efectos civiles de todo matrimonio por el divorcio.

Las autoridades civiles legítimamente constituidas, sin limitaciones distintas al sistema constitucional y a los principios fundamentales de nuestra nacionalidad – pueden establecer – la disolución del vínculo por vía del divorcio para los matrimonios católicos. El legislador recobró la exclusiva competencia para reglamentar de manera privativa, indelegable, las formas matrimoniales, sin perjuicio de los efectos civiles del vínculo canónico, la separación y disolución de sus efectos, con arreglo a lo que establezca la ley civil, y ante los jueces civiles o de familia, singulares o colegiados, único habilitados constitucionalmente para administrar justicia y declarar disuelto el vínculo matrimonial canónico por vía de divorcio”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

La Constitución Política de 1991, reconoce expresamente que en la legislación colombiana tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión.

El Estado al carecer de competencia para regular los asuntos religiosos en cuanto a tales no puede instituir matrimonios religiosos. La Constitución acepta la existencia de matrimonios religiosos y ordena que se les reconozcan efectos civiles en los términos que fijan las leyes. Hay unos matrimonios constitucionalmente reconocidos, cuya regulación en cuanto tales no es ni puede ser competencia del Estado.

El matrimonio en cuanto a institución, comprende sus forma, los ritos, la naturaleza, los requisitos de validez y la consecuencia de la inobservancia de estos – la nulidad – al igual a todo lo que afecta al vínculo – la disolución -. Cuando la Constitución Política preceptúa que los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles, ordena reconocerle efectos a toda institución; esto es, que la institución matrimonial religiosa no la determina el Estado.

La Constitución de 1991 reconoce efectos civiles a los matrimonios religiosos aceptando que existe un vínculo – un matrimonio – previo al reconocimiento. La existencia de un vínculo religioso, conlleva al reconocimiento de la normatividad jurídico – religiosa que regula ese vínculo, tal normatividad opera como condición sine qua non para el reconocimiento de efectos civiles.

La Constitución Política reconoce efectos civiles a las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva Iglesia o confesión religiosa, sentencias que declaran la nulidad del matrimonio por la inobservancia de las normas jurídico – religiosas que se deben observar para que surja válidamente un vínculo.

La Constitución de 1991 solo está asignando competencias al legislador para precisar los términos en que se hace el reconocimiento, mas no pueden afectar la esencia de lo reconocido porque ésta es de naturaleza religiosa.

Por otro lado, un Estado que pretenda regular las formas propias de una institución, estaría desconociendo el derecho de libertad religiosa al convertirse en autoridad religiosa e igualmente negaría la libertad de las Iglesias y confesiones religiosas al usurparles sus exclusivas y excluyentes competencias. La Constitución de 1991, configuró un único sistema matrimonial con sus dos regímenes matrimoniales distintos, el civil y el religioso, dentro del cual se incluye el canónico.

La laicización de los efectos civiles del matrimonio no puede confundirse con la laicización del matrimonio puesto que los efectos civiles no son el vínculo. La laicización del matrimonio sólo podría darse violando los derechos de libertad religiosa y de libertad de las Iglesia y confesiones religiosas porque tal medida sería la imposición de una única clase de matrimonio – el estatal – con formas civiles o religiosas o exclusivamente civiles de accede a él.

La Constitución de 1991, claramente ha diferenciado entre los términos de disolución del vínculo, cesación de los efectos civiles y divorcio como causa de la disolución o la cesación. Igualmente, diferenció entre el matrimonio civil y matrimonio religioso, y se aprecia, que la creación constitucional de una nueva figura civil – la cesación de efectos civiles – se hizo en razón de esta distinción; en razón del reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios religiosos, reconocimiento que para el Constituyente puede cesar por divorcio.

El Estado carece de competencia para regular las formas y los requisitos de validez de los vínculos religiosos porque es incompetente in sacra, es ilógico que pueda tener alguna competencia sobre la existencia o disolución. Por el principio y el derecho de la libertad religiosa el Estado no puede disolver el vínculo de los matrimonios religiosos.

En virtud del derecho de libertad religiosa de los católicos y del derecho de libertad de la Iglesia Católica, exista o no Concordato, sus tribunales y congregaciones siempre tendrán competencia exclusiva para conocer las causas que se refieren a la nulidad y la disolución del vínculo – vínculo sacramental – del matrimonio canónico.

Al respecto la Corte Constitucional se pronunció con la siguiente sentencia en la cual se pedía la inexequibilidad de ciertos artículos contenidos en la Ley 25 de 1992, sobre el matrimonio en la Constitución Política de 1991:

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: NO. C-456/93

MATRIMONIO EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE:

La Constitución Política de 1991 reconoce el matrimonio religioso como garantía de la pluralidad ideológica que inspira el nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pero en condiciones de plena igualdad legal; de modo que ante la ley, todos los matrimonios cesan en sus efectos civiles por divorcio. La ley civil, es la que rige en los aspectos formales de todo matrimonio, así como en lo relativo a las relaciones jurídicas de (y entre) los cónyuges y a la disolución del vínculo.

MATRIMONIO RELIGIOSO-Efectos Civiles/LIBERTAD DE CULTOS:

Al reconocer los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias de nulidad de esos matrimonios dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley, está protegiendo, por una parte, la esfera espiritual de la persona, y de paso garantizando sus derechos a la libertad de conciencia y a la libertad de cultos y, por otra parte, la convivencia social cuya garantía corresponde por esencia a la potestad civil. La forma del matrimonio se rige por la ley civil y, por consiguiente, la efectividad civil es señalada por la ley respectiva, es decir, la civil.

MATRIMONIO-Indisolubilidad/DIVORCIO:

Lo que la Constitución establece no es un vínculo disoluble a los matrimonios religiosos, sino que los efectos civiles del vínculo religioso cesan por divorcio.

ANTECEDENTES

El ciudadano CARLOS FRADIQUE MENDEZ, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Carta Política, demandó la inexequibilidad parcial de los artículos 5, 7, 8, 11 y 12, de la Ley 25 de 1992.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver sobre la demanda de la referencia.

TEXTO DE LA NORMA ACUSADA:

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

Ley 25 de 1992 (Dic 17)

Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política.

Art. 5. El artículo 152 del C.C. quedará así:

"El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.

Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de la familia o promiscuo de la familia.

En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso".

Art. 7. El párrafo primero del art. 427 del Código de Procedimiento Civil se adicionará con el siguiente numeral:

"6. La cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos.

El literal b) del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989 quedará así:

B) Del divorcio, CESACION DE EFECTOS CIVILES y separación de cuerpos, de mutuo acuerdo".

El numeral primero del Artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989 quedará así:

De la nulidad y divorcio de matrimonio CIVIL Y DE LA CESACION DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO.

Art. 8. El numeral 4o. del párrafo primero del artículo 435 del código de procedimiento civil, quedará así:

4o.) El divorcio, la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso y la separación de cuerpos, por consentimiento de ambos cónyuges.

Art. 11. El artículo 160 del Código Civil, modificado por la ley 1a. de 1976, quedará así:

"Ejecutoriada la sentencia que decreta (sic) el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí".

Art. 12. Las causales, competencias, procedimientos y demás regulaciones establecidas para el divorcio, la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la separación de cuerpos y la separación de bienes, se aplicarán a todo tipo (sic) de matrimonio celebrado, antes o después de la presente ley.

Declarada la inconstitucionalidad los textos de los artículos parcialmente demandados de la ley 25 de 1972, serán los siguientes:

Art. 5. El artículo 152 del C.C. quedará así:

"El matrimonio se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia".

Art. 7. El párrafo primero del art. 427 del Código de Procedimiento Civil se adicionará con el siguiente numeral:

.....

El literal b) del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989 quedará así:

B) Del divorcio, y separación de cuerpos, de mutuo acuerdo".

El numeral primero del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989 quedará así:

De la nulidad y divorcio de matrimonio.

Art. 8. El numeral 4o. del párrafo primero del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

4o.) *El divorcio y la separación de cuerpos, por consentimiento de ambos cónyuges.*

Art. 11. El artículo 160 del Código Civil, modificado por la ley 1a. de 1976, quedará así:

"Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí".

Art. 12. Las causales, competencias, procedimientos y demás regulaciones establecidas para el divorcio, la separación de cuerpos y la separación de bienes, se aplicarán a todo tipo de matrimonio celebrado, antes o después de la presente ley.

LA DEMANDA:

El ciudadano Carlos Fradique Méndez fundamenta su acción con los siguientes argumentos:

Que la ley hace una distinción entre "matrimonio, rito-civil y matrimonios religiosos" que no le es dable hacer, ya que la Constitución no contempla esa distinción porque, arguye el impugnante, tan sólo existe una clase de matrimonio ante el Estado.

Que se reglamenta el divorcio tan sólo para el matrimonio civil, debiéndose entender esta reglamentación a otros tipos de matrimonio.

Que es contrario a la Constitución señalar que únicamente con el divorcio cesan los "efectos civiles del matrimonio religioso".

Que hay probabilidades de que exista una pareja casada ante la religión y soltera ante la ley, contradicción jurídico-lógica que, según el actor, puede presentarse, o aceptar que en el fuero religioso se mantenga como indisoluble el matrimonio y en el civil como disoluble, en virtud de una sentencia de divorcio.

Que no puede el Estado colombiano reconocer la existencia y validez de ritos distintos al propio matrimonio civil, único válido, según el demandante, ante la Constitución Nacional.

En un segundo acápite de la demanda, pretende el actor establecer la violación al artículo 13 de la Carta Política, que contempla la igualdad, ya que según él:

“Se sigue considerando que existen matrimonios susceptibles de divorcio, y otros no susceptibles del mismo, creando así una desigualdad entre los ciudadanos que utilizan uno u otro sistema de vínculo matrimonial.

Se crea una incongruencia al permitir que puedan coexistir un matrimonio civil y un matrimonio religioso, al conservar efectos uno, y haberlos perdido el otro, ya que esto permitiría una situación de bigamia”.

Afirma el demandante, que al reconocer la ley colombiana la autonomía de las religiones en la regulación de el vínculo sujeto a sus cánones, se incorporan al ordenamiento jurídico colombiano, legislaciones ajenas. violando así los artículos 113 y 230 de la Constitución que consagran la sujeción de los jueces a la ley colombiana.

Considera el demandante que hay una remisión a las leyes religiosas, hecho que es contrario a la Constitución, por cuanto vulnera la soberanía nacional al admitir otra potestad en su jurisdicción.

En una tercera parte de la acusación analiza la estructura semiológica de la frase *"los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil"*. El demandante manifiesta que hay una imprecisión de la ley, al señalar: *"todo matrimonio"*, por cuanto es innecesario hablar de un grupo en donde no hay diversidad de individuos y por ello sólo hay un único matrimonio ante la ley civil.

La demanda continúa ampliando el criterio de los efectos civiles, y la impropiedad que a su parecer hay en la expresión *"cesación"*, entendiéndola como un fenómeno distinto al divorcio, con la consecuencia de haber entonces *"divorciados"* y *"cesados"* (sic).

En las conclusiones de la demanda el actor afirma que la ley 25, reglamentaria del art. 42 de la Constitución Nacional, extralimita su función y crea la figura de dos matrimonios, no concebida en la Constitución Nacional; así mismo sostiene que el divorcio civil no se puede negar para el matrimonio religioso.

Intervención del Ministerio de Justicia:

El abogado RAUL ALEJANDRO CRIALES MARTINEZ, obrando de conformidad con el poder otorgado por el Profesional Especializado del Despacho del Ministerio de Justicia - Veedor, doctor CARLOS EDUARDO ORTIZ ROJAS, de acuerdo con la delegación contenida en la Resolución ministerial No. 721 del 1 de abril de 1992, presentó un escrito que justifica la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Manifiesta el apoderado del Ministerio de Justicia que el gran debate doctrinario desde 1886, ha sido en torno a la disolución del vínculo matrimonial, de tal manera que está la corriente de los Canonistas que sostiene que el matrimonio es indisoluble; y la de los contractualistas que sostiene que es disoluble, dice que en 1991 se establecieron nuevas definiciones sobre el estado civil de las personas y en especial lo referente al matrimonio. En efecto la Constitución de 1991 coloca a todas las religiones en situación de plena igualdad, al tenor del artículo 19. En cuanto a los efectos civiles de los matrimonios religiosos, también se concede el derecho a todas las religiones, para que las uniones celebradas por los diferentes ritos tengan vida jurídica a la luz de la Constitución (art. 42. Inciso 11).

En lo que se relaciona con la cesación de los efectos civiles por divorcio, para todos los matrimonios -sean éstos civiles o religiosos- es nítido el artículo 42 al prescribir: *"los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil"*.

Considera el apoderado del Ministerio de Justicia que en el caso de los matrimonios religiosos, el divorcio no disuelve el vínculo, porque *"la Constitución no asume los matrimonios religiosos como simples modalidades del matrimonio civil; tampoco el Estado se reserva de manera exclusiva la potestad de legislar en la materia. El derecho a esta diversidad es, indudablemente, una de las implicaciones del pluralismo en el país"*.

Finaliza el apoderado su escrito con una defensa de la ley sub examine, en estos términos: *"...se legisló sobre el reconocimiento de los efectos civiles de los matrimonios religiosos y configurando desde el ordenamiento civil la institución del divorcio con dos efectos diferentes: la disolución del vínculo civil para los matrimonios religiosos. Así: el fenómeno jurídico proyecta sus efectos en dos planos nítidamente diferenciables, según el origen del matrimonio; habrá disolución del vínculo en tratándose de matrimonios derivados del rito civil, y simple cesación de los efectos civiles para los matrimonios de fuente religiosa"*.

CONCEPTO FISCAL

Comienza el Señor Procurador el concepto de su cargo con una aclaración preliminar, a través de la cual expone de modo genérico la situación de la cuestión religiosa dentro del Estado colombiano, a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, resaltando la existencia de una dualidad, o mejor dualismo, entre el sentido secular del Estado y el sentido confesional de lo religioso. Al respecto afirma:

"Supuesto que la racionalidad secular que funda el Estado moderno está, en lo que respecta a la regulación del ámbito interno del Estado,

caracterizada por la distinción de la moral, entre fides y confessio, se explica como la nueva Carta Constitucional apuntala su tratamiento legal del matrimonio sobre una visión del mismo que postula la coexistencia -problemática pero necesaria- de dos puntos de vista, a saber: el punto de vista interno del Estado, y el punto de vista interno (sic) v.g. externo para el Estado- de las diversas confesiones que tienen su asiento en la conciencia religiosa de los colombianos. Es así como se habla, una y otra vez, por ejemplo, en orden a determinar los ámbitos de vigencia de la ley del Estado y del Derecho Canónico, de un vínculo civil y de un vínculo sacramental, etc."

Después de hacer esta anotación y señalar la existencia entonces de dos esferas bien definidas para el entendimiento de la materia, pasa a tratar el asunto del matrimonio en la Constitución de 1991.

En esta parte hace un recuento histórico-lógico de la figura matrimonial y de las formas en que los diversos sistemas jurídicos han adoptado esta figura. En esta clasificación aparecen el monismo -que concibe un solo matrimonio civil válido ante el Estado, siendo los matrimonios religiosos irrelevantes-; el dualismo que acepta la presencia de un matrimonio religioso y uno civil, otorgándole validez a ambos vínculos; y el pluralista "que acepta varios tipos de matrimonio religioso y el matrimonio civil." En este sistema, dentro del cual se puede enmarcar el régimen colombiano, se presentan variables así: a).- La existencia de un sólo matrimonio que se puede celebrar de diferentes maneras es decir, bajo las formas propias de las diversas religiones;

- La existencia de varios matrimonios con sus propias regulaciones reconocidas por la ley.

Plantea el concepto fiscal la necesidad de establecer en qué tipo de sistema se enmarca la ley colombiana frente a estas últimas clasificaciones. Para resolver el interrogante entra a hacer un análisis del artículo 42 de la Constitución Política en su inciso 6o, 7o. y 8o. El inciso 6o. establece que para el Estado colombiano internamente existe un matrimonio que es el civil, que puede revestir distintas formas en cuanto a su celebración. A la luz de la Carta, el Estado colombiano aparece como un Estado secular y pluralista, que defiende la libertad de cultos y la igualdad entre todas las religiones. En ese sentido los efectos de los matrimonios religiosos han de ser idénticos frente a la ley.

El razonamiento del Procurador establece que lo importante del nuevo sistema colombiano es el efecto civil que tiene el vínculo religioso; es un reconocimiento que hace el Estado del matrimonio religioso y es él quien tiene la competencia para determinar las reglas dentro de las cuales cada una de las jurisdicciones (religiosa-civil) ejercerá sus competencias.

Sobre el caso concreto, sostiene el Procurador que en lo que toca con la forma del matrimonio religioso, no le es dable al legislador hacer una diferenciación en cuanto a los efectos del divorcio, y prescribir que no rompe el vínculo sino que solamente hace cesar sus efectos civiles. Así, anota que al celebrarse un matrimonio religioso se genera un doble fenómeno que es la existencia de un vínculo civil y un vínculo sacramental; el civil se puede disolver por el divorcio y el sacramental quedará sujeto a las condiciones propias de cada religión. Esta es la forma en que el legislador ha distribuido las competencias de las dos jurisdicciones, dejando el efecto civil bajo el dominio de las leyes civiles en los términos del artículo 42 de la Constitución.

Anota el concepto que, "pensar de manera diferente, sería permitir el fraccionamiento y disolución de la soberanía estatal". En ese sentido considera el Procurador que es inconstitucional la expresión del artículo 5o. incisos 1o. y 2o. de la Ley 25 de 1992, al distinguir entre matrimonio civil y matrimonio religioso. Por el contrario, el inciso 3o. del artículo citado es exequible, para el Procurador, porque el vínculo a que se refiere es de naturaleza sacramental.

En lo que respecta a los artículos 7o., 8o., 11o. y 12o. de la ley demandada que diferencia el divorcio de la cesación de los efectos del matrimonio religioso, el concepto fiscal se resume así:

- No acepta el Procurador la afirmación del demandante, cuando afirma que se están incorporando legislaciones ajenas al permitir la presencia de los diversos sistemas religiosos operantes en la nación, porque, precisamente, la misma ley está estableciendo la posibilidad de celebración de nuevos concordatos y la obligación de las religiones operantes en la República de acreditar su conformidad a la Constitución y su pleno respeto a los derechos constitucionales fundamentales, así como la práctica de ritos que de ninguna forma sean contrarios a la Constitución colombiana.

- No es exacto decir que la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso es distinto del llamado divorcio, porque, como ya se había anotado, los dos están cumpliendo exactamente la misma función jurídica.

Reconoce el Procurador que la ley es antitécnica al referir la palabra "cesación de efectos civiles", generando confusión respecto de la expresión "divorcio"; y ante esto afirma que es reiterada jurisprudencia constitucional el que un error de técnica no necesariamente hace una norma inconstitucional y que en tal sentido hay que observar las imprecisiones gramaticales. Aunque en este caso establece el Procurador que no es aceptable en que se distinga entre efectos religiosos y divorcio, por cuanto es una distinción que no ha hecho la Constitución, y en esa medida pide la inexequibilidad de los artículos demandados que hacen referencia a esa diferenciación, reiterando, de forma enfática, que tan sólo existe un medio para dejar sin efectos el matrimonio civil y los efectos civiles de los matrimonios religiosos, cual es el divorcio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Se plantea ante la Corte un caso que involucra dos tendencias naturales del ser humano: la unión matrimonial y la religiosidad. La Constitución Política en su artículo 42 reconoce a la familia como "núcleo fundamental de la sociedad", y al matrimonio como uno de sus elementos constitutivos. Con ello está garantizando un derecho inherente a la persona humana, por cuanto la esencia del hombre - entendido el término en su sentido genérico- está ordenada a la unión entre varón y mujer, y porque ambos tienden a complementarse en un vínculo unitivo, que tiene como objeto esencial la propagación de la especie, a través de la procreación de los hijos y, con ello, la configuración de ese núcleo fundamental que es la familia. Igualmente, la espiritualidad trascendente del hombre es inherente a su estructura personal. En virtud de ese rasgo distintivo de la humanidad, es natural que una pareja aspire a que su matrimonio se consolide a través de un vínculo espiritual, bajo el rito religioso de su creencia. Ello está garantizado por la Constitución en el artículo 19 al reconocer a todas las personas el derecho a profesar libremente su religión, y es evidente que una de las maneras de exteriorizar aquellas sus creencias religiosas es la celebración del matrimonio de conformidad con el rito religioso de sus preferencias.

La regulación del matrimonio desde 1886 hasta 1991:

Una vez promulgada la Carta Política de 1886, el Consejo Nacional de Delegatarios expidió las leyes 57 y 153 de 1887, las cuales regularon el régimen matrimonial. Dicha regulación se hizo en consonancia con la doctrina católica que considera el matrimonio como uno de los sacramentos, cuyo vínculo es indisoluble. Como corolario de lo anterior, el rito católico tenía plenos efectos civiles.

En efecto, de acuerdo con la Ley 57 de 1887, el matrimonio celebrado por el rito católico genera validez civil. Por ello el artículo 12 de esta Ley señala: "Son válidos para todos los efectos civiles y políticos, los matrimonios que se celebren conforme al rito católico". La nulidad de los matrimonios católicos entró a regirse, entonces, por las normas del Derecho Canónico, y de las demandas de esta especie corresponde conocer, por ende, a la autoridad eclesiástica. Así, dictada sentencia firme de nulidad por el Tribunal Eclesiástico, ésta surtiría todos los efectos civiles y políticos, previa inscripción en el correspondiente libro de registro de instrumentos públicos (art. 17 *Ibídem*). Lo dispuesto en el artículo 17 de la misma Ley sobre causas de nulidad se aplica igualmente a los juicios de divorcio (art. 18). Así mismo, la disposición contenida en el artículo 12 es de efecto retroactivo y, por tanto, los matrimonios celebrados en cualquier tiempo, surtirán todos los efectos civiles y políticos desde la promulgación de la ley 57 de 1887, según el artículo 19 de la misma.

Según la Ley 153 de 1887, la potestad canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta; pero será fielmente respetada por las autoridades de la República (art. 3). En su artículo 21 dispone: "El matrimonio podrá por ley posterior, declararse celebrado desde época pretérita, y considerarse válido en sus efectos civiles, a partir de un hecho sancionado por la costumbre del país, en cuanto este beneficio retroactivo no vulnere derechos adquiridos bajo el imperio de la anterior legislación". Según el artículo 50 de la ley en comento, los matrimonios celebrados en la República en cualquier tiempo conforme al rito católico, se reputan legítimos y surten, desde que se administró el sacramento, los efectos civiles y políticos que la ley señala al matrimonio, en cuanto este beneficio no afecte derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos con terceros, con arreglo a las leyes civiles que rigieron en el respectivo Estado o territorio antes del 15 de abril de 1887.

De esta forma, los juicios de nulidad y de divorcio de matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, serían conocidos, exclusivamente, por los Tribunales eclesiásticos, y la sentencia firme que recaiga sobre ellos producirá los efectos civiles, conforme a lo dispuesto en la ley 57, artículos 17 y 18 y en la ley 153, artículo 51. Respecto de matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo y que deben surtir efectos civiles, se tendrán como pruebas principales las de origen eclesiástico, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 57, según lo prescribe el artículo 79 de la ley 153.¹⁰³

El 31 de diciembre de 1887 se suscribió en Roma un convenio entre el Presidente de Colombia y la Santa Sede, cuyos artículos 17, 18 y 19 regularon de la siguiente forma la materia matrimonial:

"Artículo 17.- El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la religión católica producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del concilio de Trento. El acto de la celebración será presentado por el funcionario que la ley determine con el solo objeto de verificar la inscripción del matrimonio en el registro civil, a no ser que se trate de matrimonio in artículo mortis, caso en el cual podrá prescindirse de esta formalidad sino fuere fácil llenarle y reemplazarse por pruebas supletorias."

El artículo 18 señala que respecto de matrimonios celebrados en cualquier tiempo de conformidad con las disposiciones del concilio de Trento y que deban surtir efectos civiles, se admiten de preferencia como pruebas supletorias las de origen eclesiástico. Y el artículo 19 estipula que serán de exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieran a la

validez de los esponsales. Los efectos civiles del matrimonio se regirán por el poder civil.

La Ley 30 de 1888 en su artículo 30 consagró la nulidad ipso iure del matrimonio civil, por el hecho de que uno de los cónyuges contraiga matrimonio religioso católico con otra persona. Esta norma rigió hasta la ley 54 de 1924, que aceptó excluir de tal imposición -la negativa para los católicos de contraer matrimonio civil- a quienes formal y reiteradamente manifestaran su abandono a la iglesia católica, con la consecuencia de la pena de excomuniación mayor.

El régimen matrimonial así conformado con matrimonio civil indisoluble, sólo para los católicos en un principio y luego también para los apóstatas, y matrimonio católico para los católicos que no hayan hecho declaración formal y reiterada de su abandono religioso, sometido a la legislación, administración y jurisdicción canónica en todo lo relativo a la validez del vínculo y a la vida común de los cónyuges, subsistió tal cual hasta la puesta en vigencia del Concordato de 1973, o sea, hasta el 3 de junio de 1975.

A partir del 2 de julio de 1975, en razón del canje de notas de ratificación del Concordato del 12 de julio de 1973, aprobado por la ley 20 de 1974, se admitió el matrimonio civil de los que profesan la religión católica, y se le reconocieron efectos civiles sin necesidad de tener que hacer renuncia pública de su credo.

Con base en la ley la de 1976, en vigor desde el 18 de febrero de dicho año, se admitió la disolución del matrimonio civil por decreto judicial de divorcio. En este sentido los matrimonios canónicos estaban sometidos a una doble legislación y jurisdicción: la canónica, para su celebración y disolución, y la civil, para sus efectos personales y patrimoniales, al paso que los matrimonios civiles estaban íntegra y exclusivamente sometidos a la ley y jurisdicción civiles.

La indisolubilidad del vínculo del matrimonio católico:

El meollo de la discusión entre los partidarios de una forma u otra de matrimonio -el religioso y el civil- es, sin lugar a dudas, el relativo a la indisolubilidad del vínculo matrimonial. Al respecto, la Iglesia Católica -al igual que otras religiones- considera que el matrimonio, de suyo, es indisoluble, y que así cesen ante la ley positiva sus efectos civiles por divorcio, el vínculo permanece incólume. La razón por la cual considera la Iglesia Católica, por ejemplo, que el vínculo no puede ser afectado por el divorcio, puede sintetizarse así:

La indisolubilidad del matrimonio católico es una nota del vínculo conyugal que, desde el principio de la Iglesia, ha estado en la conciencia de los fieles. Esta indisolubilidad se encuentra de manera expresa consagrada en varios pasajes evangélicos, entre ellos Mateo 19, 3-12. Los autores de derecho canónico han dado un doble fundamento a la indisolubilidad: la sacramentalidad y la doctrina.

Así, dicen, siendo la unión de Cristo con la Iglesia el ejemplar normativo del matrimonio, y tratándose de una unión indisoluble, esta misma nota es predicable del vínculo matrimonial. Por doctrina canónica, el matrimonio es indisoluble por razón de sus fines -procreación y recepción de los hijos, además de la mutua ayuda entre los cónyuges-, y, de modo especial, por la solidaridad que debe existir entre éstos. Igualmente, anotan los doctrinantes, hay un grado de indisolubilidad que es propio y común al matrimonio católico: la sacramentalidad del mismo, lo cual le da por esencia una gran firmeza, de modo que el matrimonio rato y consumado resulta absolutamente indisoluble.

El matrimonio en la Carta Política vigente:

La Constitución Política de 1991 reconoce el matrimonio religioso como garantía de la pluralidad ideológica que inspira el nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pero en condiciones de plena igualdad legal; de modo que ante la ley, todos los matrimonios cesan en sus efectos civiles por divorcio. Son particularmente importantes para el asunto de que se ocupa la Corte los incisos sexto, séptimo, octavo y noveno del artículo 42 de la Carta.

El inciso sexto señala: "Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y disolución del vínculo, se rigen por la ley civil".

Conforme a la nueva Constitución, la ley civil, es la que rige en los aspectos formales de todo matrimonio, así como en lo relativo a las relaciones jurídicas de (y entre) los cónyuges y a la disolución del vínculo. Con respecto a este último punto, hay que armonizarlo con lo prescrito en el inciso octavo, que señala una directriz constitucional categórica: "Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil". De lo anterior se deduce que ante la ley civil todos los matrimonios cesan en sus efectos civiles por divorcio. Al emplear la expresión "todo", se trata de una afirmación universal, lo cual confirma la generalización del inciso sexto, cuando habla de "las formas del matrimonio"; se refiere así a todo matrimonio, pero en cuanto hace a sus efectos civiles, ya que al legislador no le compete regular la esfera espiritual, propia de la autoridad religiosa, de la misma manera como ésta no puede regular el orden civil. A la luz del texto constitucional, la disolución del matrimonio -en general- se rige por la ley civil; pero nada impide que el legislador reconozca la naturaleza sacramental del vínculo religioso, pues no contradice en ninguna de sus partes la filosofía de la Carta, ya que ésta consagra la libertad de cultos, la libertad de conciencia y la existencia de los diversos ritos religiosos.

Por su parte, el inciso séptimo estipula: "Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley". Este texto indica que hay pluralidad y no homogeneidad. La Constitución reconoce efectos civiles a los diversos tipos de matrimonios religiosos, pero con arreglo a la ley civil que

establece un principio de igualdad a las diversas celebraciones religiosas de matrimonio, (Cfr. art. 13 C.P), según la libertad de conciencia (Cfr. art. 18 ibídem) y de cultos (Cfr. art. 19 ibídem).

El reconocimiento que la Carta Política hace de los matrimonios religiosos en el inciso séptimo, es complementado por el inciso noveno del mismo artículo constitucional, cuando dispone que "también tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley". Pero el inciso siguiente es perentorio al prescribir que "la ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes". Por tanto, el artículo citado señala tres aspectos novedosos con respecto al régimen anterior: 1o) La ley civil regula los efectos civiles de todo matrimonio, los cuales cesan con el divorcio; 2o) Ante la ley civil el matrimonio en general es disoluble, aunque en el dogma interno de la respectiva religión se considere que el vínculo es indisoluble; 3o) El Estado civil de las personas no será determinado por las autoridades religiosas, sino exclusivamente por la ley.

Así, aunque el vínculo religioso de los divorciados permanezca en el fuero de la conciencia, la realidad es que ante la ley civil los efectos civiles del vínculo religioso cesan por divorcio. De este modo, el matrimonio canónico no implica que ante la potestad civil los efectos civiles del vínculo sean la indisolubilidad, pues el matrimonio ante el Estado es disoluble de conformidad con los incisos 6 y 8 del artículo 42 Superior.

Efectos civiles de los matrimonios religiosos:

Como un reconocimiento a la libertad de cultos, repetimos, el artículo 42 del Estatuto Superior, señala que "los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley"; ello en el entendido de que los efectos civiles se rigen por la ley civil. Así establece la Carta una forma de discernimiento entre las dos esferas: por una parte, la esfera religiosa en sí, es decir lo concerniente a la creencia íntima de los que profesan una religión, es de competencia de la respectiva autoridad religiosa; por otra parte, la esfera civil, o temporal, requiere una regulación proporcionada, es decir, civil, lo cual significa que su competencia corresponde a la autoridad secular.

En este orden de ideas cabe recordar que el artículo 42, en los incisos a que se ha hecho referencia, es tajante en prescribir:

*"Artículo 42.-
"Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.*

"Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

"Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

"También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

"La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes"

Distingue pues la Constitución las dos esferas antes señaladas. Cabe anotar que al reconocer ella los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias de nulidad de esos matrimonios dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley, está protegiendo, por una parte, la esfera espiritual de la persona, y de paso garantizando sus derechos a la libertad de conciencia (Art. 18) y a la libertad de cultos (Art. 19) y, por otra parte, la convivencia social cuya garantía corresponde por esencia a la potestad civil. La Constitución no podía desconocer que el culto religioso, como se ha dicho, es la manifestación externa de la religiosidad, es decir que tiene una directa relación con la libertad de conciencia y que, por tanto, mientras ese culto no atente contra el derecho ajeno, el orden público o el interés general, debe gozar de protección efectiva en el campo temporal.

La ley civil tiene pues potestad sobre los efectos civiles, así como la autoridad religiosa establece los criterios de rectitud interior conforme a sus preceptos.

A la ley civil no le corresponde, en modo alguno, regular la esfera espiritual, saliéndose de su potestad, porque desconocería no sólo la libertad de cultos (art. 19), sino que impediría el pluralismo, uno de los fundamentos filosóficos de la Carta. De ahí que no pueda obligarse a una religión a modificar su concepción del matrimonio, en el sentido de admitir que éste sea soluble cuando, según su norma no lo es, porque el art. 18 es claro en señalar que "nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia", y además que "toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva" (art. 19). Cuestión distinta es que los efectos civiles cesen por el divorcio (art. 42); es el plano de la efectividad civil, competencia de la potestad civil exclusivamente.

En cuanto a la supuesta violación del artículo 13 de la Constitución, hay que resaltar dos aspectos: primero, la Constitución misma es la que alude al matrimonio religioso (art. 42), pero iguala los efectos civiles de éste con los de

todo matrimonio, es decir, estipula la igualdad en derecho. Es pertinente recordar que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad. En este caso no consiste en desconocer el matrimonio religioso como tal, e imponer un único matrimonio, sino que se iguala lo diferente, esto es, se reconoce que siendo los matrimonios distintos, tendrán tratamiento jurídico igual. En segundo lugar, La ley sub examine no desconoce que todos los matrimonios cesan en sus efectos civiles por el divorcio, de acuerdo con la ley civil; es por eso que la Corte no considera que exista inconstitucionalidad alguna, porque la ley no está consagrando ninguna situación que vulnere el derecho a la igualdad ante la ley. Sería un contrasentido -se repite- que en aras de una mal entendida igualdad, la ley civil obligara a determinado credo religioso -que rige en el plano de la conciencia individual- a que modifique su dogma espiritual, con el fin de ajustarse a la legislación positiva, porque supondría violar todos los logros de la Constitución en materia de libertad de cultos. Distinto sería el caso en que la dogmática de una religión motivara a sus fieles a contravenir el orden jurídico, evento que no se presenta en el caso estudiado.

Según pues nuestro ordenamiento constitucional, la forma del matrimonio se rige por la ley civil y, por consiguiente, la efectividad civil es señalada por la ley respectiva, es decir, la civil. Pero lo anterior no equivale a afirmar que para el Estado el único matrimonio sea el civil; prueba de ello es que en el inciso séptimo del artículo 42 superior se hace referencia a la existencia del matrimonio religioso, con efectos civiles iguales a los de cualquier otro matrimonio, lo que es corroborado por el inciso octavo del mismo artículo, cuando reconoce efectos civiles a las sentencias proferidas por autoridades religiosas.

El pluralismo no puede consistir en desconocer tradiciones o preceptos religiosos y en imponer un único matrimonio, el civil. Por el contrario, consiste en igualar las diversas tradiciones ante la ley, que, al ser general, no puede establecer desigualdad alguna. Aceptar sólo un matrimonio sería una discriminación contra las otras concepciones que prevén maneras distintas de asumir este vínculo, conforme a su libertad de conciencia. Hay quienes sostienen una forma de pluralismo errado, que consiste en pretender que la diferencia es equivalente a la discriminación y que, por tanto, debe haber una identidad absoluta. Esto no es pluralismo porque al negar la diferencia, establece la premisa de lo idéntico; es más: al pretender eliminar la diversidad de matrimonios, en nuestro caso sólo quedaría uno, el civil, con lo cual la pluralidad desaparecería. Se vuelve a insistir en que la igualdad se basa en lo plural: se igualan cosas distintas; en este caso se da el mismo efecto civil al matrimonio religioso y a cualquier otro tipo de matrimonio. Esto sí significa tolerancia, porque se ha fundamentado en la comunidad de lo diverso, es decir, en la unidad de lo plural. Se tiene así pluralidad de concepciones doctrinarias acerca del matrimonio, pero unidad en sus efectos civiles.

En resumen, las expresiones "religioso" y "efectos civiles" consagradas en la ley 25 de 1992, no son inconstitucionales, ya que son un desarrollo lógico del artículo

42 de la Carta que emplea esos términos. Asimismo, la expresión "civil", impugnada por el demandante, no contradice en nada el espíritu de la Constitución, por ser una derivación válida del contexto del artículo 42, que reconoce el pluralismo, según se anotó, en consonancia con los artículos 1o., 13, 18, 19 y 20 del estatuto Superior.

Vínculo y efectos civiles del mismo:

Para la Corte resulta pertinente la observación que hace el Procurador respecto del inciso tercero del artículo 5o., de la ley sub examine, por cuanto la ley civil no puede operar en un asunto exclusivo de la potestad religiosa referente a la naturaleza sacramental del vínculo. Cuestión distinta es que los efectos civiles del vínculo religioso cesen por divorcio con arreglo a la ley civil (inciso Tercero del artículo 5o. de la Constitución Política), y que, ante dicha ley, el efecto civil del vínculo esté sujeto al divorcio.

Es cierto que, de conformidad con el inciso sexto del artículo 42 superior, la disolución del vínculo se rige por la ley civil, pero ello no quiere decir que la ley civil disuelva el vínculo sacramental, cuestión que no le está permitida al legislador, porque violaría los artículos 18 y 19 superiores, por cuanto supondría la intromisión de la esfera civil en la religiosa. La norma constitucional aludida se refiere es al efecto civil del vínculo religioso, que es igual en cualquier matrimonio, lo cual es armónico con el tenor del artículo 42, analizado en su integridad.

Deducir que la Constitución en su artículo 42, inciso octavo, obliga a la ley a disolver el vínculo religioso, es partir de una suposición que contradice el espíritu de la Carta, pues ésta reconoce la naturaleza religiosa de los matrimonios celebrados conforme a un rito determinado; en sus efectos civiles sí los regula, pero no se sale de su jurisdicción propia, sino que, por el contrario, restablece lo relativo a la efectividad civil del vínculo religioso, sin desconocer jamás la naturaleza del mismo, que es competencia -por operar en el plano de la conciencia- del correspondiente ordenamiento religioso.

En otras palabras, lo que la Constitución establece no es un vínculo disoluble a los matrimonios religiosos, sino que los efectos civiles del vínculo religioso cesan por divorcio.

Así como es improcedente que la autoridad religiosa impere en el orden civil, también resulta impropio que la ley civil tenga efectos sobre cuestiones que atañen únicamente a la conciencia de los individuos, pues la filosofía jurídica de todas las tendencias, desde los clásicos, hasta las corrientes modernas y contemporáneas, pasando por los nominalistas, es unánime en concluir que la ley positiva regula únicamente la convivencia, dejando que la ley moral sea la adecuada para regular la intimidad de la propia convicción.

La Corte constitucional RESUELVE :

Declarar exequibles los artículos 5o., 7o., 8o., 11o. y 12º de la Ley 25 1992 en todas sus partes¹⁰⁴.

“ARTÍCULO IX: Las Altas Partes Contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos sean tramitadas 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 medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo el respectivo Tribunal reanudará el trámite correspondiente”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

Esta disposición concordataria continúa teniendo efectos jurídicos en la forma como fue interpretado y aplicado por la Altas Partes Contratantes en el Canje de Notas del 2 de julio de 1985 a saber: “b) En vista de las instancias de familia que el Estado Colombiano estudia crear, la Declaración del Protocolo Final en relación con el artículo XI se interpreta en el sentido de que los futuros jueces civiles de familia y las salas de familia que sean establecidas en los Tribunales Superiores puedan ser – en razón de sus características y especialización – respectivamente primera y segunda para la tramitación de las causas de separación de cuerpo de los matrimonios canónicos.

Esta y otras concepciones del Supremo Directos del Ministerio Público revelan un injustificado desconocimiento del derecho internacional porque ni siquiera en la teoría monista con supremacía de la Constitución, teoría hoy día superada, se admite que una norma interna inferior a la Carta pueda derogar una disposición de un tratado público.

“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 planes católicos”.

¹⁰⁴ Sentencia de la Corte Constitucional. Magistrado Sustanciador: Vladimiro Naranjo Mesa. Tema: Demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley 25 de 1992. Bogotá 13 de octubre de 1993.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

Disposición que se establece en favor de la Iglesia Católica, competencia trascendental en la formación de los educandos, se impone en forma discriminada que los planteles educativos oficiales incluyan la enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia.

Además se prevé la asignación presupuestal de fondos públicos para el sostenimiento de planteles católicos, medida que es discriminatoria y privilegiada que incide en el manejo, elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto nacional, en contra de los planteles educativos no católicos o pertenecientes a otras concepciones. Tal medida de financiamiento es inequitativa, desigual, y discriminatoria, más cuando impone a todos los contribuyentes y a quienes generan ahorro nacional, una carga regresiva, trátase de católicos o no católicos, desean o no que sus hijos se formen en colegios católicos o laicos o de otras profesiones religiosas.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

El acto fundacional garantizado por la libertad de enseñanza conlleva, entre otros, el derecho de imprimir y mantener en el establecimiento docente un peculiar ideario educativo. La Iglesia Católica, como sujeto del derecho de libertad de enseñanza, puede imprimir y mantener un proyecto educativo religioso – católico la escuela católica – en los establecimientos docentes que funde, organice y dirija.

El ideario propio de la escuela católica no es, ni puede ser legítimamente alterado por el Estado en razón de contribuciones económicas que queda equitativamente llegar a aportar. La Constitución de 1991 establece dentro de las formas de participación democrática, el deber estatal de contribuir a la organización, promoción, y capacitación de las asociaciones de utilidad común no gubernamentales – v.gr. los establecimientos docentes -, sin detrimento a su autonomía.

El derecho de los padres de familia de escoger el tipo de educación para sus hijos menores no es invento, este derecho se encuentra reconocido expresamente por la Constitución de 1991, por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

La educación es un servicio público a la sociedad, debe ser sostenida por toda ella a través de la financiación equitativa del Estado, ya se trate de la educación estatal, ya de establecimientos docentes fundados y sostenidos por iniciativas no oficiales como la escuela católica.

La Iglesia Católica reitera que: “tienen derecho los padres a que la sociedad civil les proporcione las ayudas que necesiten para procurar a sus hijos una educación católica, es necesario que los padres tengan verdadera libertad de elegir las escuelas”.

La norma concordataria no pretende privilegiar el derecho de los padres católicos, ni privilegiar ni discriminar a los planteles católicos respecto de los demás centros educativos no oficiales.

Por otro lado, el principio de la relatividad de los Tratados Internacionales, respecto a este artículo, se hace referencia exclusivamente a las familias y a los 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 dicha enseñanza. La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión, expedidos por la competente autoridad eclesiástica.

El Estado proporcionará en los niveles de educación superior a 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”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

Se impone en forma discriminada que los planteles educativos oficiales incluyan la enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia, con esto la Iglesia monopoliza su libertad de enseñar la religión católica en los establecimientos oficiales, para lo cual el Estado garantiza que en los planes educativos se debe incluir la enseñanza y formación religiosa. Igualmente, el Estado se compromete a propiciar en los niveles de educación superior la relación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

La enseñanza de la educación católica sólo se aplica a los educandos católicos al ser el desarrollo de un derecho de las familias católicas. Toda persona tiene

derecho de recibir en los establecimientos docentes de enseñanza y promoción religiosa y moral según sus propias convicciones.

La enseñanza no solo esta consagrada en la Constitución de 1991, sino también en numerosos tratados internacionales. El compromiso de la República de Colombia respecto al derecho de los padres en relación con la educación religiosa y moral para sus hijos menores, derecho del que, igualmente son titulares los tutores legales para sus pupilos.

La educación religiosa, antes que ser una imposición a los planteles educativos, es la forma de garantizar efectivamente un derecho ampliamente reconocido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Los padres de familia tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos. Este derecho es primario, no se deriva de una concesión estatal y surge de un hecho natural, la paternidad. El Estado tiene el derecho y el deber de educar a los habitantes del territorio nacional, pero tal derecho es secundario. En efecto, el derecho del Estado de educar se origina en su deber de garantizar los derechos, es este caso los derechos de las personas a la educación y el derecho de los padres de educar a sus hijos.

En este punto es conveniente realizar el siguiente aporte:

El 3 de febrero de 1997, la Conferencia Episcopal de Colombia, realizó la LXIII Asamblea Plenaria Extraordinaria, sobre la orientación Pastoral sobre la Educación y Libertad Religiosa.

Los temas más importantes que trataron fueron los referentes a la incorporación del desarrollo de valores religiosos dentro del marco de fines, objetivos y contenidos de la educación, que se desarrollan en la Ley 115 de 1994. Igualmente, se acogió el desarrollo legislativo del derecho de libertad religiosa y de cultos a través de la Ley Estatutaria, reconocidos dentro del marco de derechos de los ciudadanos, de las Iglesias y confesiones religiosas, los derechos de impartir y recibir educación y asistencia religiosa ajustada al propio credo religioso.

También se destaca el interés por parte de los centros educativos para promover la enseñanza religiosa, igualmente, por parte de los padres y educandos establecer que clase de religión y creencias estiman más convenientes para sus hijos y estudiantes.

El Proyecto, más que todo es dirigido a las instituciones educativas, padres de familia y alumnos sobre el tipo de religión, educación y asistencia religiosa que se está ofreciendo y el valor que tiene para la formación integral de las personas, respetando, de igual forma, los derechos fundamentales. Finalmente se quiere establecer el contenido de la clase de religión, la responsabilidad en la clase de religión y la evaluación en la educación religiosa, no sin dejar de lado que para el logro de estos objetivos se quiere implantar un conjunto de acciones educativas y pastorales para incentivar el programa.

Una vez más, y en acuerdo con el Arzobispo Monseñor Pedro Rubiano, se quiere dejar establecido que en ninguna forma se quiere implantar obligatoriamente una enseñanza de carácter católico y religioso a los individuos, lo que quiere, por el contrario es que se den las diferentes visiones y se resuelvan las expectativas para que la comunidad pueda decidir sobre la clase de creencia que le sea más conveniente seguir, sin monopolizar ni sustraer la libertad religiosa. Todo se ha hecho con el firme seguimiento de la Carta Política de 1991 y los acuerdo y Pactos Internacionales.

“ARTÍCULO XVII: La atención espiritual y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas se ejercerá por medio de la Vicaría Castrense, según normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede, de acuerdo con el Gobierno”.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

Se establece la independencia de la Iglesia y la sustracción del sistema constitucional Colombiano a los miembros de las Fuerzas Armadas se les impone que su atención espiritual y pastoral se realiza por medio de la Vicaría Castrense, según las normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede, y por efecto de la disciplina militar se traduce en obligación, más cuando a los militares se les prohíbe deliberar, y no se les garantiza la libertad de conciencia y de religión.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS POR PARTE DEL MONSEÑOR RUBIANO:

La Iglesia tiene plena independencia de cualquier potestad civil para señalar los medios pastorales que considere adecuados para atender a sus fieles; igualmente, la Santa Sede tiene la plena y absoluta independencia para erigir, modificar o suprimir circunscripciones eclesiásticas en cualquier parte del mundo y respecto del criterio que a bien tenga fijar.

La Vicaría no constituye una susstracción del sistema constitucional Colombiano puesto que esta materia no puede ser objeto de un acto del constituyente. La Iglesia Católica consulta al Estado, con el fin de mantener armónicas relaciones y de no perturbar la disciplina militar, los reglamentos y normas que rigen la jurisdicción eclesiástica por medio de la cual se atiende a los católicos que se encuentran en las Fuerzas Armadas de la República.

Los católicos, para la Iglesia, en razón de su ingreso a las Fuerzas Armadas entran a pertenecer a una Iglesia Particular – la vicaría – esta jurisdicción eclesiástica esta compuesta por los militares y sus familias. Para los militares la pertenencia a las Iglesias particulares se da tanto por razón del domicilio, como por razón del oficio; el católico en las Fuerzas Armadas se encuentra en absoluta

libertad de no adscribirse a la jurisdicción castrense y seguir recibiendo la asistencia pastoral de la jurisdicción de su domicilio.

El derecho de libertad religiosa y de conciencia, al igual que los demás derechos fundamentales no se pierde ni se puede perder por el ingreso a las Fuerzas Armadas. La disciplina militar tiene un campo específico de ejercicio, los asuntos relacionados con las cosas militares, por esto dicha disciplina deja incolume los derechos fundamentales en cuanto no miren los asuntos militares.

Finalmente el carácter no deliberatorio de las Fuerzas Armadas es para asuntos externos, lo no deliberación deja a salvo la libertad de la persona de razonar su elección religiosa e incluso de abandonarla, cambiarla o modificarla. Lo que no se concibe en la institución castrense es el proselitismo religioso para adquirir prosélitos, manifestaciones del derecho de libertad religiosa pueden ser limitadas para garantizar la disciplina militar.

Desarrollado este “gran memorial”, nos queda por último afirmar que compartimos todas las críticas hechas por parte del Arzobispo Monseñor Pedro Rubiano, ya que creemos que no admiten ninguna ampliación ni modificación, puesto que cada uno de los puntos esta muy bien sustentado y completo, además es cierto que el Señor Procurador, a lo único que se limito fue a desvirtuar los artículos del Concordato, pero haciéndolo de forma incoherente y sin ninguna clase de sustentación válida.

Queda demostrado que en ningún momento el Documento del Concordato quiso pasar por alto de las disposiciones contenidas en la Carta Política de 1991, ni por los Tratados y Convenios hechos por parte de Colombia con el Vaticano. Creemos que el Arzobispo trató todos los temas referentes a los derechos fundamentales que contiene la Carta Política de 1991 y sobre todo, y lo más importante es que nunca se dejo de lado la parte más esencial que tiene todo individuo que se reputa ser persona y es lo referente con la Dignidad Humana.

De este punto parte toda idea que se quiera considerar para poder refutar los artículos del Documento del Concordato, y al parecer lo que quería demostrar el señor Procurador de la Nación era luchar más bien por conveniencias propias e interés personales, que por la sociedad Colombiana sin respetar ni sus derechos ni su dignidad humana.

Además está ratificando por parte la Conferencia Episcopal que lo que se quiso con la elaboración y firma del Concordato de 1974, actualmente vigente en Colombia, fue la de cumplir algunos fines como los de servir al hombre, ya que el objeto esencial e indiscutible es la persona humana, persona que es sujeto de derechos y obligaciones y que por tanto se reputa creyente.

El Concordato, además de ser un Tratado Internacional, es un hecho de fe, que esta hecho para las exigencias de servicio al hombre que comprometen a la Iglesia, convertido en realidad jurídica que se refleja en el Concordato

De las relaciones existentes entre las instituciones de la Iglesia y el Estado, el Concordato se convirtió en un documento de dialogo entre ambas sociedades, reconociendo por parte del Estado los medios necesarios para el cumplimiento de la misión pastoral de la Iglesia Católica, sin que la Iglesia sustraiga o exceda el desempeño del Estado en su tarea temporal. Sin dejar de lado que el bien común constituye el centro clave de los acuerdos. De esta forma se están creando condiciones que permitan y favorezcan el desarrollo de las personas, para garantizar al hombre el derecho a su pleno e integral desenvolvimiento de acuerdo con su dignidad.

El instrumento del Concordato, deja a salvo todos los legítimos derechos de los no católicos y la posibilidad de que ellos, como personas que son, obtengan las condiciones que garanticen su actividad religiosa.

De igual forma, están los derechos de los creyentes, ya que son garantías establecidas para el ejercicio de los derechos de las personas, tal es el caso de la educación, el matrimonio, garantizando la libertad del sacramento, y el servicio a la comunidad.

Finalmente para poder criticar de manera enfática el Documento del Concordato, se necesita sustentarse en bases sólidas y convincentes, ya que, de las críticas que se le hagan se podrían estar violando los derechos fundamentales de las personas, y lo que es peor aún, pasar por encima de nuestra Constitución Política Colombiana, como muy seguramente lo hizo el señor del Ministerio Público, el señor Procurador de la Nación.

BIBLIOGRAFÌ A

1. Autores varios, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ed. Universidad de Navarra S.A., Pamplona España, 1994.
2. Autores varios, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. 1, Ed. De la Universidad Complutense de Madrid, Madrid España, 1985.
3. CASTRILLÒN, Carlos Felipe, *El Concordato y la Constitución de 1191*, Ed. San Pablo, Bogotá 1995.
4. CEPEDA E, Manuel José, *Los Derechos fundamentales en la Constitución de 1991*, Ed. Temis S.A, Bogotá 1997.
5. LOZANO S, Fabio, *El Concordato Colombiano de 1973*, Ed. Banco de la República, Bogotá 1981.
6. MENDOZA P, Carlos María, *El Derecho Público Eclesiástico en los Concordatos de la Santa Sede de 1954 a 1994*, Ed. Imprimi Potest, Roma 1997.
7. Mons. RUBIANO S, Pedro, *Memorial de la Conferencia Episcopal de Colombia*, Archivo de la Corte Constitucional. Bogotá 1992.
8. OLANO G, Hernán, *El Concordato S.F., S.P.I*, Bogotá 1986.
9. PRECIADO A, Darío, *El Concordato*, Ed. Librería el Profesional, Bogotá 1989.
10. PRIETO M, Vicente, *El Concordato en la Jurisprudencia Colombiana*, Tomo 1, Ed. Universidad de La Sabana, Bogotá 1998.
11. PRIETO M, Vicente, *El Concordato en la Jurisprudencia Colombiana*, Tomo 2, Ed. Universidad de La Sabana, Bogotá 1998.
12. ZEA H, Germán, *El Concordato ante el Senado*, Ed. Imprenta Nacional, Bogotá 1974.

LEYES

- *Ley 20 de 1974*, por la cual se aprueba el Concordato y Protocolo final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973.
- *Ley 133 de 1994*, por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política. Cfr. Diario Oficial, 26 de Mayo de 1994, Año CXXX, No. 41.369.

REVISTAS

- Revista de Fundamentación Jurídica, *DÍKAION*, Tomo 3, Ed. Universidad de La Sabana, Bogotá 1994.
- Revista de Fundamentación Jurídica, *DÍKAION*, Tomo 5, Ed. Universidad de La Sabana, Bogotá 1996.
- Revista Credencial Historia, *Especial Concordatos*, Fascículo 41, Ed. Cordillera Editores Ltda, Bogotá 1993.

SENTENCIAS

- *CD ROOM : Sentencias de la Corte Constitucional desde 1991*. Elaborado por la Relatoría de División de Sistemas de la Corte Constitucional, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, CENROJ, Consejo Superior de la Judicatura, 1999. D.R. Corte Constitucional, Sala Plena Eduardo Cifuentes Muñoz, Presidente.

WEB SITES

www.Jaju.es.minjusticiaespaña.