

La laicidad positiva del Estado colombiano

Vicente Prieto*

Resumen: Colombia es un *Estado laico*. Esta afirmación, repetida desde la entrada en vigor de la Constitución de 1991, requiere una adecuada conceptualización en perspectiva histórica y en el contexto del régimen jurídico colombiano vigente (particularmente en relación con el derecho de libertad religiosa y con el estatuto jurídico civil de las Iglesias y confesiones). En el sistema colombiano el principio de laicidad es inseparable de los principios de igualdad y cooperación. Esta conjunción permite proponer el concepto de *laicidad positiva*, como expresión de la posición del Estado colombiano ante el fenómeno religioso en sus distintas manifestaciones (individuales, colectivas e institucionales).

Palabras clave: Estado laico, laicidad, igualdad, cooperación.

Abstract: Colombia is a *secular State*. Voiced repeatedly since the 1991 Constitution took effect, this claim requires proper conceptualization from a historic perspective and in the context of Colombia's legal system (particularly with respect to the right to religious freedom and the civil statute on churches and religious denominations). In the Colombian legal system, the principle of secularity is inseparable from the principles of equality and cooperation. This conjunction makes it possible to propose the concept of *positive secularity*, as an expression of the position of the Colombian State with respect to the various manifestations of religious faith (individual, collective and institutional).

Key words: Secular State, secularity, equality, cooperation.

Résumé: La Colombie est un *Etat laïque*. Cette affirmation, que l'on répète depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1991, nécessite une conceptualisation adaptée dans une perspective historique et dans le contexte du régime juridique colombien actuel (en particulier par rapport au droit à la liberté religieuse et au statut juridique et civil des Églises et des religions). Dans le système colombien, le principe de laïcité est indissociable des principes d'égalité et de coopération. Cette conjonction permet de proposer le concept de *laïcité positive*, en tant qu'expression de la position de l'Etat colombien face au phénomène religieux dans ses diverses manifestations (individuelles, collectives et institutionnelles).

Mots-clés: Etat laïc, laïcité, égalité, coopération.

* Abogado. Doctor en Derecho Canónico. Profesor de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad de La Sabana, Chía, Colombia. (vicente.prieto@unisabana.edu.co)

Recibido: 2009 - 03 - 15
Aprobado: 2009 - 04 - 08

Introducción.

Los principios del Derecho Eclesiástico colombiano

Se ha hecho frecuente la expresión “Estado laico” para referirse a una de las características del Estado colombiano surgido de la Constitución de 1991. El concepto, en su sentido más corriente, apunta a la separación entre el Estado y las Iglesias (todas ellas, no sólo la Católica) y, como consecuencia, a la no injerencia de éstas en lo que es propio del Estado, o de éste último en la vida y organización de las Iglesias y confesiones. Esta significación primera del concepto de “laicidad” conecta con cuestiones mucho más amplias como son las relaciones entre las distintas confesiones y el Estado y, más profundamente, con el derecho fundamental de libertad religiosa.

El punto de partida puede estar en algunas precisiones sobre los conceptos de “separación” y los de laicidad, aconfesionalidad y neutralidad, que suelen utilizarse con una variedad enorme de matices, dependiendo del contexto histórico, de las circunstancias concretas, y del pensamiento de los distintos autores¹.

La separación entre la Iglesia y el Estado es el presupuesto de la laicidad. Por separación entendemos el juego de dos incompetencias recíprocas: del Estado en materias religiosas y de las Iglesias en asuntos temporales². Así descrita,

- 1 Un ejemplo es el citado por Gutiérrez del Moral, al describir el uso de estos términos por parte del Tribunal Constitucional español: “[...] tradicionalmente ha calificado al Estado español como aconfesional o no confesional, evitando el término laicidad, seguramente para escapar de la posible carga negativa de este último término. Asimismo en alguna ocasión la jurisprudencia también ha hablado de neutralidad como sinónimo de aconfesionalidad, y en los últimos años, como novedad, ha hecho servir el término laicidad aunque lo ha matizado siempre con el calificativo *positiva*”. (M. J. Gutiérrez del Moral, “Laicidad y cooperación con las confesiones en España”, *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 15, 2007, pp. 7-8).
- 2 Bien entendido que hablamos de incompetencias *jurídicas*, es decir, la carencia de potestad jurídica. Como se sabe, al menos la Iglesia Cató-

lica reivindica el derecho de emitir juicios *morales* en materias temporales, cuando están en juego la salvación de las almas o los derechos fundamentales de la persona (cfr. Concilio Vaticano II, Const. Past. *Gaudium et Spes*, n. 76).

la separación sencillamente presenta a la Iglesia y al Estado como sujetos distintos, “separados”, autónomos jurídicamente. No indica, en cambio, la “actitud” del Estado ante lo religioso, que puede ser muy distinta aún manteniendo el común denominador de separación entre el Estado y las Iglesias³.

A la descripción de esta actitud contribuyen otros conceptos. Es el caso de la “neutralidad”, que apunta a la idea de “no tomar partido”. El Estado es “neutral”, y no puede por tanto comprometerse a favor de una determinada confesión. No sólo por respeto al principio de igualdad (comprometerse con una iría en desmedro de las demás) sino por una razón más radical: al hacerlo desconocería su propia razón de ser, su ser Estado y solamente Estado.

El concepto de “aconfesionalidad” subraya lo mismo y tiene seguramente mayores resonancias y antecedentes históricos: el Estado “aconfesional” es el que no acoge como “propia” u “oficial” una determinada confesión religiosa; la actuación del Estado no se inspira en criterios religiosos (en cuanto religiosos⁴); no puede existir confusión entre funciones estatales y funciones religiosas. No cabe, en suma, la llamada “Iglesia de Estado”, es decir, la integración de lo religioso en la estructura del Estado.

- 3 Piénsese en ejemplos tan dispares como la Francia revolucionaria, la Unión Soviética y los Estados Unidos (separatismo radical que, en los dos primeros ejemplos, estuvo acompañado por políticas persecutorias y medidas tendientes a “controlar” las Iglesias); España, Italia, Alemania y Colombia (ejemplos actuales de separación, compatible con la cooperación con las distintas Iglesias y confesiones).
- 4 Cuando, por ejemplo, la legislación penal de un país tipifica como delito el aborto, no lo hace porque se trate de un precepto religioso, sino porque es deber del Estado la protección de la vida humana. Lo mismo puede decirse del homicidio, o del robo: se trata igualmente de conductas prohibidas por las religiones, pero no es ése el motivo por el que se configuran como delitos.

Posiblemente el concepto actualmente más usual para describir la toma de postura del Estado, su “actitud” ante el factor religioso –que incluye lo dicho a propósito de la neutralidad y de la aconfesionalidad– es el de *laicidad*. El origen del término, bastante simple⁵, ayuda poco; más útil es su utilización histórica y su multiforme aplicación práctica. Existen, en efecto, múltiples maneras de entender y aplicar la laicidad, no siempre compatibles entre sí.

Con la expresión “laicidad positiva” se intenta salir al paso del “laicismo”⁶, y describir así la actitud del Estado que –manteniendo el principio de la separación– acoge y respeta las diversas manifestaciones de religiosidad, privadas y públicas, en un clima de cooperación con las confesiones religiosas.

No sobra recordar que la Constitución colombiana, en ninguno de sus artículos, utiliza la expresión “Estado laico”, o “laicidad”. Tampoco los términos “aconfesionalidad” o “neutralidad”. No ocurre lo mismo con su significación, que encuentra fundamento, no en uno o más artículos, sino en el conjunto del texto constitucional, en leyes posteriores (en particular la Ley 133 de 1994 –Ley Estatutaria de Libertad Religiosa–) y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La amplitud de temas involucrados exige una cierta visión de conjunto y un intento de sistematización. En este sentido, nos parece oportuno el recurso a la identificación de los “principios” que informan la regulación jurídica del hecho religioso por parte del Estado colombiano⁷. Estos principios –uno de los cuales es precisamente el de laicidad– no aparecen

tampoco de modo expreso, como tales, en ningún texto constitucional o legal. Su formulación responde a la conveniencia de identificar las “opciones fundamentales” que el Estado y la sociedad colombiana han asumido –en particular a partir de la Constitución de 1991– en relación con el tratamiento del factor religioso.

Al tratarse de “principios” constituyen el punto de referencia, la “piedra de toque” de todo el sistema, e inspiran las opciones y soluciones concretas (legales, administrativas, jurisprudenciales). Por lo mismo, son también el modo de medir la legitimidad de esas mismas opciones.

Para la identificación de estos principios, los principales textos de referencia son los siguientes:

- a) “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” (Constitución Política, art. 13);
- b) “Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma in-

5 Deriva sencillamente de la distinción entre “laicos” y “clérigos”, como condiciones personales en la vida eclesiástica.

6 La palabra laico y su derivada “laicismo” han venido a ser el símbolo de la lucha por el estado aconfesional, libre de tutelas o influencias religiosas, que no obstante relega las manifestaciones religiosas al ámbito de la conciencia y de la vida privada, y asume con frecuencia actitudes anticlericales.

7 Dicho de otro modo, se trata de los “principios inspiradores” del *Derecho Eclesiástico del Estado*. Esta última expresión, de uso frecuente y consolidado en el sistema jurídico de algunos países cercanos al nuestro por razones históricas y culturales (es el caso de España, Italia, Alemania y Francia), goza de escasa tradición en nuestro medio. De

hecho, cuando se utiliza, se tiende a pensar de modo espontáneo en el Derecho interno de una Iglesia determinada, como es el caso del Derecho Canónico en relación con la Iglesia Católica. El Derecho Eclesiástico del Estado, en cambio, es el Derecho del Estado sobre cuestiones religiosas. Incluye, como temas básicos de referencia, el derecho de libertad religiosa y el estatuto jurídico, desde el punto de vista del Estado, de las confesiones e Iglesias. En consecuencia, Derecho Eclesiástico no es Derecho Canónico, ni Derecho Evangélico, Judío o Musulmán: es el Derecho del Estado relativo a “las Iglesias”. Una exposición sistemática del Derecho Eclesiástico Colombiano puede verse en V. Prieto, *Libertad religiosa y confesiones. Derecho Eclesiástico del Estado Colombiano*, Bogotá, Temis-Universidad de La Sabana, 2008.

dividual y colectiva. Todas las confesiones religiosas e Iglesias son igualmente libres ante la ley” (C.P., art. 19);

- c) “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. El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquellas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana” (Ley Estatutaria de Libertad Religiosa, art. 2);
- d) “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 o ejercicio de los derechos fundamentales. Todas las confesiones religiosas e Iglesias son igualmente libres ante la Ley” (Ley Estatutaria, art. 3).

A partir de la lectura de los textos citados puede afirmarse que el derecho fundamental de libertad religiosa, en su triple dimensión individual, colectiva e institucional (cfr. arts. 6, 7, 13 y 14 de la Ley Estatutaria) se expresa, en el sistema colombiano, a través de los principios de *laicidad* (o *no confesionalidad*), *igualdad* y *cooperación*. En el caso de la laicidad, no es difícil adelantar la conclusión de que está lejos de configurarse en términos de laicismo. Responde, en cambio, a lo que hemos llamado “laicidad positiva”.

Los principios enunciados son inseparables del derecho de libertad religiosa. Más aún, están a su servicio. Al mismo tiempo delimitan y perfilan el *modo* como, en nuestro ordenamiento, se reconoce, aplica y promueve el derecho de libertad religiosa. En resumen, el derecho obedece a unos principios en su reconocimiento y ejercicio; y éstos sólo tienen sentido si se ponen al servicio de la libertad religiosa.

Los principios, además, se entrelazan e influyen mutuamente. Por este motivo, no es posible tratar del principio de laicidad, o del Estado laico, sin tener en cuenta su relación con los demás y, en particular, su dependencia de la libertad religiosa. En última instancia se podría decir que la auténtica laicidad no es más que el pleno ejercicio de la libertad religiosa en todas sus dimensiones. Sólo así es realmente “positiva”. Esta “positividad” se define claramente, en nuestro ordenamiento, a través de la relación entre laicidad y cooperación, en un contexto de igualdad ante la Ley de todas las confesiones e Iglesias.

Los principios que nos ocupan no son exclusivos ni originales del sistema eclesiástico colombiano. Responden, en general, a las opciones adoptadas por países cuyo sistema de relación con las Iglesias, y más en general el tratamiento jurídico de la libertad religiosa, es similar al nuestro⁸.

La Corte Constitucional ha hecho mención en repetidas ocasiones de los principios, aunque no se expresan ni enumeran como tales. He aquí un ejemplo particularmente elocuente:

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 invo-

8 Es el caso de España, Italia y Alemania. Con España –y, en buena medida, también con Italia– los puntos de contacto parten de una realidad social y jurídica similar, concretamente en relación con los siguientes aspectos: 1) población mayoritariamente católica con la presencia más o menos intensa de minorías pertenecientes a otras confesiones; 2) historia marcada por la alternancia de sistemas confesionales y laicistas; 3) sistema de relaciones institucionales con la Iglesia Católica plasmado frecuentemente en la firma de Concordatos. Este sistema sirve normalmente como parámetro en las relaciones con las confesiones minoritarias. Por estos motivos, no resulta extraño que el sistema colombiano tenga muchos elementos comunes con el español, concretamente con el sistema plasmado en la Constitución de 1978 y en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. En la doctrina española pueden recordarse, entre otros muchos, los siguientes trabajos: J. Calvo-Alvarez, *Los principios del Derecho eclesiástico español en las Sentencias del Tribunal Constitucional*, Pamplona, Eunsa, 1999; P. J. Viladrich y J. Ferrer, “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español”, *Derecho Eclesiástico del Estado Español* (J. Ferrer Ortiz, coord.), 6ª ed., Pamplona, Eunsa, 2007, pp. 85-111; J. M. González del Valle, *Derecho Eclesiástico Español*, 6ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2005, pp. 107-151.

cación 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–⁹.

Del dualismo cristiano al laicismo decimonónico

Para entender los orígenes del concepto de laicidad hace falta remontarse a lo que suele denominarse *dualismo cristiano*. En efecto, la distinción, en la organización social, entre lo religioso y lo profano es una novedad del cristianismo y constituye seguramente una de sus mayores aportaciones a la cultura occidental.

El mundo antiguo precristiano era *monista*. Con esta expresión se quiere indicar la existencia de un único poder encargado de todas las cuestiones públicas, incluidas las religiosas. Religión y política van de la mano: la persona está bajo la misma autoridad, que posee simultáneamente carácter religioso y temporal¹⁰.

Con la llegada del cristianismo el planteamiento monista sufrió una transformación radical. Aparece la idea de una sociedad diversa de la sociedad política, que no está sometida en sus fines y medios a los poderes temporales. Existen, por tanto, dos sociedades distintas, dependientes de autoridades, fines y principios diversos¹¹.

El desarrollo histórico y la aplicación concreta de estos conceptos no ha sido fácil y distintas formas de desviación se han sucedido a lo largo de los siglos. En unas, el predominio ha sido de la autoridad política que, en modos diversos, más o menos intensos, busca controlar la actividad religiosa, entendiendo que al ser un elemento de la vida social cae bajo su competencia (cesaropapismo de los emperadores romanos, regalismo de los Estados absolutistas y su bien conocida expresión en el Patronato Real); en otras, es la Iglesia la que interviene directa o indirectamente en asuntos políticos, porque se considera que la *ratio peccati* así lo autoriza. En el caso de las Iglesias cristianas no católicas (protestantes, ortodoxos) no puede ignorarse su histórica relación de alianza con el poder político. Fuera del ámbito cristiano, no es menos importante –y actual– el modo de entender la unión entre lo sacro y lo profano por parte de amplios sectores de la cultura islámica.

Estas referencias históricas buscan sencillamente subrayar una idea: el equilibrio del dualismo cristiano, claro en su formulación teórica, ha dependido sustancialmente, en su aplicación práctica, de las concretas circunstancias históricas.

9 Sentencia C- 350 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

10 Como ha escrito D'Avack, "el problema de las relaciones entre el poder civil y religioso, la determinación de sus respectivas esferas de competencia y de sus recíprocos límites de actividad, la búsqueda y la valoración de la actitud y de la calificación jurídica de uno respecto al otro, fueron todas ellas cuestiones absolutamente desconocidas para el mundo antiguo. En efecto, para éste el problema religioso no se presentaba en modo alguno como en nuestros días, pues la sociedad antigua se caracterizaba por la absoluta ausencia de toda distinción entre vínculo religioso y vínculo social. La idea de que debieran o de que pudieran ser distintos y llevarse a cabo por caminos diferentes las dos instituciones naturales del hombre, la social y la religiosa, no había aparecido aún y, por tanto, era absolutamente ajena a la mentalidad de aquel tiempo la posibilidad misma de concebir la religión como algo separado de la vida política y menos aún la de erigir una Iglesia como institución y poder distinto del Estado. Todo lo contrario, la religión era considerada como un fenómeno esencialmente e incluso diría exclusivamente humano y social; y había el convencimiento de que la organización religiosa y la política constituían simplemente dos lados o aspectos del único cuerpo social, ambas igualmente dirigidas al fin

del bienestar y de la felicidad colectiva terrestre y ambas igualmente centradas en el Estado" (P. A. D'Avack, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, vol. I, *Introduzione sistematica, fonti, principi informativi e problemi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 246. La traducción está tomada de González del Valle, "Cuadro histórico", *Derecho Eclesiástico Español...*, ob. cit., p. 22).

11 "Regnum meum non est de hoc mundo (mi reino no es de este mundo), había dicho Cristo, afirmando así que no pretendía el poder civil, y había añadido: *Dad a César lo que es de César y a Dios lo que es de Dios*. Esta era la proclamación de un principio, que contenía en sí el germen de una verdadera doctrina revolucionaria para el orden social y para la organización política y jurídica romana: el de un dualismo de vínculos y de funciones que implica necesariamente un dualismo de órganos y de instituciones" (Ibidem, en González del Valle, *Derecho Eclesiástico Español...*, ob. cit., pp. 25-26).

Las raíces cristianas del concepto de laicidad están presentes en la historia moderna de la separación entre la Iglesia (o las Iglesias) y el Estado. Esta historia responde a una doble tradición (la norteamericana y la francesa) y a un común denominador filosófico: la Ilustración. Va de la mano con la evolución de otro concepto, el de libertad religiosa, que se va abriendo camino en contra de la estructura confesional de estados católicos y protestantes.

El sistema norteamericano es el fruto de la necesidad de hacer posible la convivencia de las distintas confesiones religiosas. La expresión jurídica de la separación americana entre Estado e Iglesias se contiene en las dos conocidas cláusulas del *Bill of rights*: la *non establishment clause* (ninguna religión podrá ser religión “establecida”, es decir, oficial); y la *free exercise clause* (libre ejercicio de la religión).

La laicidad “a la francesa” tuvo origen y manifestaciones distintas. La ruptura con el antiguo régimen que trajo consigo la Revolución significó el choque violento con las estructuras entonces vigentes, y con los principios que, con más o menos justificación, las sustentaban. Se parte de una concepción personal, privada, de la conciencia y de la religión, que no posee relevancia social alguna. En consecuencia, no tiene sentido una relación institucional entre la Iglesia (o las Iglesias) y el Estado, sino únicamente la relación entre el Estado y el ciudadano, tutelado en su ejercicio personal de la religión¹².

12 Como recuerda Minnerath a propósito del proceso revolucionario francés, “por vez primera, vida social y política, por una parte, y fe religiosa, por otra, no se conciben ya como procedentes de un solo y mismo principio trascendente: Dios. El individuo absolutizado es para sí mismo su propio fin. El es el principio de todo orden y de todo valor. La sociedad reposa sobre un supuesto contrato social siempre revisable por parte de los individuos. Si todavía se tolera la religión, se la concibe como una proyección del hombre, una visión del mundo derivada del mismo hombre, como todas las demás. Dios no cuenta más realmente” (R. Minnerath, “La concezione della Chiesa sulla libertà religiosa”, *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p. 52. La traducción es nuestra). Se entiende así el inevitable enfrentamiento, particularmente con la Iglesia Católica -Papas Gregorio XVI y Pío IX: Encíclicas *Mirari vos* (1832), *Singulari nos* (1834), *Quanta cura* y *Syllabus* (1864)-, en primer lugar por los motivos doctrinales señalados; en segundo lugar, porque la Iglesia no podía dejar de luchar por su propia libertad, expresada en la “existencia corporativa de sociedad autónoma en relación con el poder político” (ibidem, p 53); y, en tercer lugar, por motivos de “inercia” histórica: no resultaba sencillo abandonar el sistema del Estado confesional, menos

Mientras que el sistema americano se puede calificar como “amistoso” y “benévolo” con las Iglesias y, en general, con la religión¹³, la Revolución francesa -y con ella el separatismo “continental”, extendido después por Europa y América Latina- no ha tenido esas características. En Francia se entendió como separación de la iglesia nacional francesa de la Iglesia de Roma, para someterla a la vigilancia restrictiva del Estado a través de leyes que pretendían limitar la presencia social de las confesiones, y adecuarlas a los principios iluministas, sin excluir la persecución abierta en distintos momentos del período revolucionario.

Algunas medidas reflejaban adecuadamente esta mentalidad: se prohíben los votos perpetuos; se secularizan los bienes eclesiásticos; el clero se convierte en parte de la burocracia estatal, pagado por el Estado; secularización del matrimonio; supresión de las Órdenes y Congregaciones religiosas (especialmente las de vida contemplativa, consideradas inútiles), o limitación del número de sus casas; expropiación y supresión de las escuelas de la Iglesia, y prohibición a los eclesiásticos de enseñar; organización de la Iglesia determinada por la autoridad civil (diócesis, parroquias, y los respectivos nombramientos) sin comunicación con Roma; imposición a los eclesiásticos del juramento de fidelidad a las autoridades civiles como medida opuesta a la obediencia al Papa y como medio de control político; etc.

En síntesis, en relación con las confesiones, y en particular con la Iglesia Católica, el liberalismo europeo hace suya la tesis del *separatismo* (separación hostil entre la Iglesia y el Estado), con unas características particulares, que no se limitaban a eliminar privilegios (de la nobleza, del clero): bus-

aún cuando el “nuevo” concepto de libertad religiosa involucraba el rechazo de la única religión verdadera, protegida por el Estado, para pasar a proclamar el indiferentismo religioso (da lo mismo pertenecer a cualquier religión), en el marco de un Estado para el que el ámbito propio de la dimensión religiosa era sólo la intimidad personal. En los casos en que no existió beligerancia anticlerical las posiciones de la jerarquía católica fueron más matizadas y articuladas. Recuérdese, por ejemplo, la actitud positiva ante la Constitución belga de 1831 o la del Papa León XIII respecto del sistema norteamericano (Enc. *Longinqua Oceani*, 1895).

13 Cfr. R. Navarro-Valls, “Los Estados frente a la Iglesia”, *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 2003, p. 442.

caban influir directamente en las confesiones y, en la medida de lo posible, controlarlas. Es el llamado *regalismo o jurisdiccionalismo liberal*¹⁴.

En la América española, que alcanza su independencia en las primeras décadas del siglo XIX, se aprecia una tendencia similar en muchos aspectos. Las nuevas autoridades pretenden asumir a su favor el régimen de Patronato Real, pero en un contexto ideológico liberal. “El resultado [...] fue una acción tendiente a someter más y más a la Iglesia y a reducirla a un ámbito privado sin presencia en la vida pública y política”¹⁵. Con el tiempo algunas de estas medidas serán corregidas en los Concordatos. Sin embargo, la tendencia del jurisdiccionalismo liberal será siempre la misma: el Estado es considerado por encima de la Iglesia, que se convierte en una asociación civil regulada por las leyes del Estado.

El liberalismo decimonónico postula en resumen los siguientes principios: 1) el Estado no debe ser confesional, ni preferir o favorecer religión alguna; 2) debe reconocerse a los ciudadanos el derecho de libertad religiosa; 3) las confesiones religiosas deben estar sometidas al Derecho común estatal con el mismo régimen de las asociaciones privadas; 4) entre el Estado y las confesiones debe existir plena separación.

A estos principios se opone el Magisterio de la Iglesia Católica del siglo XIX, que a su vez insiste en los siguientes puntos: 1) el Estado no puede ignorar que la Católica es la única religión verdadera, y debe asumirla como tal e inspirar en ella su actividad. Es la figura del Estado confesional; 2) como consecuencia, en lugar de plena libertad religiosa, sólo puede admitirse la tolerancia de otros cultos o confesiones; 3) la Iglesia goza de plena autonomía legislativa, administrativa y judicial y a su fin supremo –la salvación de las almas– debe supeditarse el fin temporal del Estado¹⁶.

14 Cfr. P. Lombardía y J. Fornés, “El Derecho Eclesiástico”, *Derecho Eclesiástico del Estado Español* (J. Ferrer Ortiz, coord.), 6ª ed., Pamplona, Eunsa, 2007, pp. 40-41.

15 R. M. Martínez de Codes, *La Iglesia Católica en la América independiente. (Siglo XIX)*, Madrid, Mapfre, 1992, p. 152.

16 González del Valle, *Derecho Eclesiástico Español...*, ob. cit., p. 40. Con perspectiva histórica se pueden individuar distintas confusiones, que

Hacia la laicidad positiva

En la evolución que paulatinamente se va acercando a un deseable equilibrio –no faltan, sin embargo, los retrocesos– han intervenido distintos factores. Desde el punto de vista del Estado aparece, en primer lugar, el reconocimiento universal de la libertad religiosa, en todas sus dimensiones (individuales, colectivas e institucionales) y, más en general, la referencia a los derechos humanos. No puede olvidarse que las dificultades del laicismo, en buena medida, vienen dadas por poner entre paréntesis determinadas manifestaciones del derecho de libertad religiosa, particularmente las relacionadas con aspectos colectivos e institucionales. Como bien se ha dicho, para el laicismo militante resultaría más importante “la libertad soberana del Estado para legislar en materia de libertad e igualdad religiosas, que el propio ejercicio de la libertad”¹⁷.

En segundo lugar, ha perdido vigencia la postura laicista de “desconfianza” ante el fenómeno religioso, y particularmente ante la Iglesia Católica. La laicidad, el Estado laico, no significa ya la defensa contra un factor social negativo, que se tolera y limita porque se considera como irrupción abusiva y manipuladora en la vida del Estado y de las instituciones públicas. El Estado, en cambio, asume el valor positivo de lo religioso, en cuanto factor que contribuye realmente –dentro de sus propios límites, sin invadir las competencias del Estado– a promover valores humanos de valencia universal.

En contraste con el laicismo decimonónico se ha abierto, por tanto, una manera positiva de

hay se comprenden sin dificultad, pero que en aquella época, por las circunstancias referidas, eran vistas de modo distinto: a) Por parte de los liberales se confundía la lucha por la libertad con los ataques a la Iglesia, en la que se veía un enemigo de esa libertad; b) Por parte de la Iglesia se confundía el rechazo de las ideas contrarias a la fe con el rechazo de la libertad política y social y de la democracia; c) Se confundía además lo esencial de la estructura de la Iglesia y su libertad, con el papel histórico desarrollado durante el *Ancien Régime*. (Cfr. J. T. Martín de Agar, “Autonomía de lo temporal”, *Gran Enciclopedia Rialp (GER)*, vol. 3, Madrid, Rialp, 1993, pp. 465-466).

17 D. Llamazares, “Proceso de secularización y relaciones concordatarias”, *Estado y religión. Proceso de Secularización y Laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Rios*, Madrid, Universidad Carlos III- BOE, 2001, p. 260.

ver la laicidad, no en clave beligerante, sino de respeto y acogida de los valores religiosos en la vida social. Dando por supuesta la necesidad de que el Estado permanezca neutral ante las confesiones religiosas (es decir, que no pueda tomar partido a favor o en contra de ninguna de ellas), no puede desconocer que la inmensa mayoría de sus ciudadanos son creyentes (católicos, evangélicos, judíos, musulmanes) y que estas creencias son relevantes en temas con una dimensión social y jurídica evidente (matrimonio, educación, defensa de la vida humana, etc.).

Además, el estricto positivismo jurídico (solamente es verdadero Derecho el proveniente del poder soberano del Estado) ha sido matizado con la idea de la pluralidad de ordenamientos jurídicos¹⁸. Según esta postura, es Derecho el que proviene de una institución originaria y soberana. En primer lugar el Estado, pero también la Iglesia son instituciones originarias y soberanas. Es decir, su ordenamiento no procede de otro (como ocurre con las sociedades privadas, cuyo ordenamiento depende del Estado) y poseen plena capacidad de producción jurídica. La Iglesia no ha sido creada por el Estado, ni deriva de él; su Derecho -el Derecho Canónico-, por tanto, mucho más que los estatutos de una asociación privada dependiente del Estado, como pretendía el liberalismo laicista. Se trata de un *ordenamiento jurídico primario*, análogo al ordenamiento jurídico estatal¹⁹.

Si se acepta este planteamiento, las relaciones entre la Iglesia y el Estado pueden situarse en el terreno de las relaciones entre ordenamientos autónomos y soberanos. Es éste precisamente el ámbito del Derecho Internacional, y por esto no resulta extraño que a lo largo del siglo XX, y en la actualidad, sea éste, en buena medida, el ordenamiento de referencia en las relaciones institucionales entre la Iglesia Católica y el Estado. A la consolidación de éste ámbito jurídico de relación han contribuido otros factores. Particularmente, el reconocimiento de la

subjetividad internacional de la Santa Sede, con consecuencias universalmente reconocidas: derecho de legación activo y pasivo; suscripción de verdaderos Tratados internacionales (comúnmente llamados Concordatos, Acuerdos, Convenciones, etc.); participación en acuerdos, instituciones internacionales y convenciones multilaterales; actividad en organizaciones internacionales; mediación y arbitraje²⁰. En el caso de otras confesiones se puede hacer un planteamiento análogo, puesto que la dimensión institucional de la libertad religiosa no es exclusiva de la Iglesia Católica. En Colombia, concretamente, está prevista la posibilidad -que es ya una realidad, como se verá más adelante- de suscribir Convenios de Derecho Público con confesiones distintas de la Iglesia Católica.

Desde el punto de vista de ésta última pueden subrayarse dos aspectos que han contribuido a la superación del laicismo militante. En primer lugar, su doctrina sobre la libertad religiosa. Como es sabido, la Decl. *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II supuso un cambio de perspectiva en el tratamiento del tema. De una presentación que se situaba en el ámbito de la verdad y del error (la religión verdadera y sus derechos) se pasa a otra en la que, sin desconocer ni negar los principios doctrinales anteriores, se insiste en la dimensión jurídica de la libertad religiosa: es un derecho natural de toda persona humana, independientemente del hecho de que profese o no la religión verdadera²¹.

18 La teoría se debe al administrativista italiano SANTI ROMANO, que publica en 1918 su obra *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*.

19 Cfr. González del Valle, *Derecho Eclesiástico Español...*, ob. cit., p. 43.

20 Sobre la subjetividad internacional de la Santa Sede puede verse V. Prieto, *Relaciones Iglesia-Estado. La perspectiva del Derecho Canónico*, Salamanca, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2005, pp. 128-136. En la misma publicación se trata de la peculiar situación del Estado de la Ciudad del Vaticano (pp. 136-138). Según datos del *Anuario Pontificio* del año 2007, la Santa Sede mantiene relaciones diplomáticas con 176 Estados. Con independencia de la denominación empleada (Concordatos, Acuerdos, Convenciones, Protocolos, etc.), durante el pontificado de Pablo VI (1963-1978) se firmaron más de 30 instrumentos bilaterales de este tipo y cerca de 90 durante el pontificado de Juan Pablo II (1978-2005). En los últimos años, con Benedicto XVI, se han suscrito Acuerdos con Panamá (2005), Bosnia Herzegovina (2006), Filipinas (2007), Albania (2007), Francia y Brasil (2008) (cfr. J. Ferrer Ortiz, "Acuerdos con la Santa Sede y Estado laico: el caso español", *Iglesia Católica y relaciones internacionales. Actas del III Simposio Internacional de Derecho Concordatario*, Almería, 7-9 de noviembre de 2007, Granada, Comares, 2008, p. 314). Para otros datos puede consultarse el sitio http://www.vatican.va/news_services/press/documentazione/documents/corpo-diplomatico_index_it.html (consultado 25-II-09).

21 El Concilio "declara que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, sea por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana; y esto, de tal ma-

El segundo aspecto es la llamada “autonomía del orden temporal”. También aquí es obligada la referencia al Concilio Vaticano II, y concretamente al n. 36 de la Const. Pastoral *Gaudium et Spes*²². Una de las consecuencias que se pueden subrayar es que la instauración cristiana del orden temporal, la santificación de las realidades creadas, no consiste en la imposición de criterios “eclesiásticos”, “católicos”, en la gestión de las cosas temporales. Si bien es cierto que la Palabra de Dios ofrece un conocimiento más profundo y seguro de la verdad de la creación, su aplicación concreta a la vida de los hombres y de la sociedad, y a las realidades terrenas conectadas con ella, admite una amplia gama de soluciones prácticas²³, no ligadas a criterios confesionales. La Iglesia “en fuerza de su misión y de su propia naturaleza, no está vinculada a ninguna forma particular de la cultura humana ni a ningún sistema político, económico o social”²⁴.

nera 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. Declara, además, que el derecho a la libertad religiosa está realmente fundado en la dignidad misma de la persona humana, tal como se la conoce por la palabra revelada de Dios y por la misma razón natural. 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” (Decl. *Dignitatis humanae*, n. 2).

- 22 “Muchos de nuestros contemporáneos parecen temer de esta vinculación un tanto estrecha entre la actividad humana y la religión, un obstáculo a la autonomía del hombre, de las sociedades y de las ciencias. Si por ‘autonomía de lo terreno’ entendemos que las cosas y las sociedades tienen sus propias leyes y su propio valor, y que el hombre debe ir las conociendo, empleando y sistematizando paulatinamente, es absolutamente legítima esa exigencia de autonomía, que no sólo reclaman los hombres de nuestro tiempo sino que responde además a la voluntad del Creador. El cual, por el hecho mismo de la creación, dio a las cosas una propia firmeza, verdad, bondad, propias leyes y orden que el hombre está obligado a respetar, reconociendo el método propio de cada una de las ciencias o artes. Por eso, cuando la investigación metódica en todos los campos del saber se realiza en forma verdaderamente científica y conforme a las normas de la moral, nunca se opondrá realmente a la fe, porque tanto las cosas profanas como los argumentos de la fe tienen su origen en el mismo Dios (...). Son, por consiguiente, muy de deplorar ciertas actitudes que a veces se han manifestado entre los mismos cristianos por no haber entendido suficientemente la legítima autonomía de la ciencia, actitudes que, por las contiendas y controversias que de ellas surgían, indujeron a muchos a establecer una oposición entre la fe y la ciencia. Pero si ‘autonomía de lo temporal’ quiere decir que la realidad creada no depende de Dios y que el hombre puede disponer de todo sin relacionarlo con el Creador, no hay ni uno solo de los que admiten la existencia de Dios que no vea la falsedad envuelta en tales palabras. La criatura sin el Creador se esfuma. Más bien, cuantos creen en Dios, sea cual fuere su religión, escucharon siempre esa voz de Dios cual revelación suya en el lenguaje de la Creación. Más aún, el olvido de Dios puede volver opaca la criatura” (Const. Past. *Gaudium et Spes*, n. 36).
- 23 Cfr. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Instr. *Libertatis conscientiae*, 22.III.1986, n. 80d (en línea http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19860322_freedom-liberation_en.html). Consultado 15-III-09).
- 24 Concilio Vaticano II, Const. Past. *Gaudium et Spes*, n. 42.

Las autoridades eclesiásticas no poseen por tanto una función de gobierno temporal y los fieles católicos gozan de una auténtica libertad en sus opciones temporales, tanto respecto de las autoridades civiles como de las eclesiásticas. Esta autonomía no significa que la Iglesia no pueda emitir juicios *morales* en materias temporales, en tanto en cuanto están en juego la salvación de las almas y los derechos fundamentales de la persona (la dimensión *moral* de lo temporal obliga a la persona desde su interior, desde su propia conciencia rectamente formada)²⁵.

La evolución hacia la laicidad positiva se ha hecho presente en países de tradición jurídica continental muy cercanos al nuestro. En el caso de Italia, su Tribunal Constitucional, en Sentencia n. 203 del 12 de abril de 1989²⁶, ha afirmado que el principio de *laicità*, aunque no está contemplado como tal en la Constitución, “no implica indiferencia del Estado ante las confesiones religiosas, sino garantía por parte del Estado de la salvaguardia de la libertad religiosa, en régimen de pluralismo confesional y cultural”.

En España ocurre algo similar: la Sentencia 46/2001, de 15 de febrero²⁷, expone la estrecha relación entre libertad religiosa y laicidad y emplea por vez primera la expresión “laicidad positiva”:

como especial expresión de tal actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa, en sus plurales manifestaciones o conductas, el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad [...], considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener ‘las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones’, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad

- 25 “Siempre y en todas partes reconócese (a la Iglesia) su derecho a predicar con libertad la fe, a enseñar su doctrina social, a ejercer sin trabas su misión entre los hombres e incluso a pronunciar el juicio moral, aun en problemas que tienen conexión con el orden político, cuando lo exijan los derechos fundamentales de la persona o la salvación de las almas, utilizando todos y sólo los medios que sean conformes al Evangelio y convengan al bien de todos, según la diversidad de los tiempos y las circunstancias” (Ibidem, n. 76).
- 26 Su texto puede verse en http://www.uaar.it/laicita/ora_di_religione/ora_religione_sentenza_203.html (consultado 25-II-09).
- 27 Texto en <http://www.boe.es/boe/dias/2001/03/16/pdfs/T00083-00094.pdf> (consultado 15-II-09).

positiva que veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales²⁸.

Como se vio en su momento, en Francia el separatismo hostil ha tenido manifestaciones de diversa índole. Una de ellas la constituye la llamada Ley de Separación entre la Iglesia y el Estado, promulgada el 9 de diciembre de 1905. En la Constitución vigente, del 4 de octubre de 1958, se afirma además en su art. 1 que “Francia es una república indivisible, laica, democrática y social”. El concepto de *laïcité*, sin embargo, ha tenido un desarrollo positivo —especialmente a partir del final de la II Guerra Mundial—, hacia una idea más congruente con las exigencias de la libertad religiosa. La doctrina habla, en efecto, de “laicidad abierta”, “neutralidad positiva”, “neutralidad respetuosa del factor religioso”, etc.²⁹.

En este panorama no faltan las sombras. Si bien es cierto que hoy en día sería impensable una confiscación general de bienes de la Iglesia, la supresión de Órdenes y Congregaciones religiosas consideradas inútiles, o la expulsión de obispos desafectos al régimen, en algunos ambientes se mantienen actitudes que sintonizan con planteamientos laicistas³⁰. Se afirma, por ejemplo, que las leyes no pueden ser impuestas por religión alguna, ni reflejar sus principios. Solamente con leyes que estén al margen, o por encima, de las convicciones religiosas de las personas, se consigne que sean válidas para todos³¹.

Es el argumento repetido especialmente cuando se plantean leyes con contenidos morales conflictivos (divorcio, aborto, clonación, eutanasia, etc.). El Estado, se afirma, no puede hacer propios los preceptos de una religión que prohíbe estas conductas porque en ese caso dejaría de ser “laico”.

En el fondo se esconde la idea de que la religión pertenece al ámbito de lo estrictamente privado, de las convicciones subjetivas que a su vez se apoyan, no en datos positivos o empíricos, sino en experiencias personales que se mueven en el campo de lo afectivo y que no pueden tener relevancia jurídica o pública³². Es el llamado por algunos “truco del laicismo”, puesto que la supuesta “neutralidad” del Estado nunca es tal, y la imposición de criterios laicistas se convierte en una especie de “confesionalismo ideológico”, que viene a ser, precisamente, el mismo abuso del que se acusa a la otra parte³³.

Pero es sobre todo la pretensión de que la religión pertenece exclusivamente al ámbito de la vida privada lo que choca directamente con la realidad. Hace más de veinte años lo recor-

pías de la comunidad política: oficinas, escuelas, tribunales, hospitales, cárceles, etc. Basándose en estas múltiples maneras de concebir la laicidad, se habla hoy de pensamiento laico, de moral laica, de ciencia laica, de política laica. En efecto, en la base de esta concepción hay una visión a-religiosa de la vida, del pensamiento y de la moral, es decir, una visión en la que no hay lugar para Dios, para un Misterio que trascienda la pura razón, para una ley moral de valor absoluto, vigente en todo tiempo y en toda situación. Solamente dándose cuenta de esto se puede medir el peso de los problemas que entraña un término como laicidad, que parece haberse convertido en el emblema fundamental de la posmodernidad, en especial de la democracia moderna [...]; ciertamente no es expresión de laicidad, sino su degeneración en laicismo, la hostilidad contra cualquier forma de relevancia política y cultural de la religión; en particular, contra la presencia de todo símbolo religioso en las instituciones públicas. Tampoco es signo de sana laicidad negar a la comunidad cristiana, y a quienes la representan legítimamente, el derecho de pronunciarse sobre los problemas morales que hoy interpelan la conciencia de todos los seres humanos, en particular de los legisladores y de los juristas. En efecto, no se trata de injerencia indebida de la Iglesia en la actividad legislativa, propia y exclusiva del Estado, sino de la afirmación y de la defensa de los grandes valores que dan sentido a la vida de la persona y salvaguardan su dignidad. Estos valores, antes de ser cristianos, son humanos; por eso ante ellos no puede quedar indiferente y silenciosa la Iglesia, que tiene el deber de proclamar con firmeza la verdad sobre el hombre y sobre su destino” (Benedicto XVI, “Discurso al 56º Congreso Nacional de la Unión de Juristas Católicos Italianos”, 9 de diciembre de 2006, en línea http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2006/december/documents/hf_ben_xvi_spe_20061209_giuristi-cattolici_sp.html. Consultado 24-II-09).

28 El texto completo del art. 16 de la Constitución española es el siguiente: “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”.

29 Sobre el tema, véase M. C. Ivaldi, “Verso una nuova definizione di laicità. La recente normativa a proposito dei segni religiosi nella scuola in Francia”, en línea <http://www.olir.it> (consultado 25-XI-08).

30 El fenómeno del laicismo desde la perspectiva de la teoría política y de la filosofía ha sido estudiado por I. D. Garzón Vallejo, *Bosquejo del laicismo político*, Arequipa, Universidad Católica San Pablo, 2006.

31 Benedicto XVI ha descrito del modo siguiente las características típicas del laicismo antirreligioso: “En realidad, hoy la laicidad se entiende por lo común como exclusión de la religión de los diversos ámbitos de la sociedad y como su confin en el ámbito de la conciencia individual. La laicidad se manifestaría en la total separación entre el Estado y la Iglesia, no teniendo esta última título alguno para intervenir sobre temas relativos a la vida y al comportamiento de los ciudadanos; la laicidad comportaría incluso la exclusión de los símbolos religiosos de los lugares públicos destinados al desempeño de las funciones pro-

32 Cfr. J. M. Vázquez Peñuela, “Siglo XX-XXI: el laicismo en algunos ordenamientos jurídicos”, *Palabra*, 486-487 (agosto-septiembre 2004), pp. 70-74.

33 Cfr. Navarro-Valls, *Los Estados frente a la Iglesia...*, ob. cit., pp. 423-424.

daba Sergio Cotta: “no tiene sentido la tesis de la religión y de la profesión de fe como hecho exclusivamente privado[...]; es un acto que forma integralmente a la persona que lo realiza, y la forma por tanto también en su actividad social. Por esto, la tesis de la privacidad de la profesión religiosa es una tesis que no responde a la realidad”³⁴. Es más, la religión es probablemente el fundamento de las actitudes y orientaciones más decisivas de la convivencia humana³⁵ y no por casualidad se ha definido como fundamento ideológico del laicismo “la lucha contra la presencia de los valores religiosos trascendentes en la sociedad civil”³⁶.

La concepción “privatística” de la religión se mueve por tanto en dos planos, con implicaciones recíprocas. De una idea intimista y privada (plano personal), se pasa a sus consecuencias sociales y jurídicas: la religión no puede estar presente en la sociedad civil, y sus manifestaciones institucionales (las confesiones religiosas) no pueden pretender un régimen jurídico distinto al de las asociaciones privadas.

En cuanto a lo primero, es impensable prohibir a cualquier ciudadano que exprese sus convicciones y que, solo o unido a otros y dentro de los cauces del sistema democrático, pretenda influir en la configuración de las leyes³⁷.

34 S. Cotta, “Intervento”, *Unione giuristi cattolici italiani, I nuovi accordi tra Stato e Chiesa. Prospettive di attuazione (Atti del XXXVI Convegno nazionale di studio. Roma, 6-8 dicembre 1985), Quaderni di Iustitia* 37, Roma, Giuffrè, 1986, p. 50.

35 Cfr. P. Donati, “Una società civile “possibile”: quale progetto?”, P. Donati-I. Colozzi, *Religione, società civile e stato: quale progetto?*, Bologna, EDB, 2002, p. 119.

36 O. Giacchi, “Premesse canonistiche”, O. Fumagalli Carulli, *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, Milano, Vita e Pensiero, 1983, p. 85.

37 Al respecto escribe González del Valle: “es claro que para evitar que tengan cabida en la legislación doctrinas religiosas, el Estado no puede adoptar la actitud de permitir el robo o la violación, por el hecho de que la práctica totalidad de las doctrinas religiosas los condenan. No puede, por tanto, excluir las doctrinas religiosas o ideológicas de su legislación, por principio. Los ciudadanos, a diferencia de los poderes públicos, pueden adoptar –y no pueden menos de hacerlo– criterios de carácter religioso o ideológico. En razón de ellos, los ciudadanos elegirán a sus representantes en el Parlamento; y son éstos los que fijarán los criterios que han de presidir la legislación. Tales criterios serán adoptados, no por pertenecer a una determinada ideología o religión oficial, sino porque manifiestan la voluntad de los parlamentarios en un determinado momento. Es responsabilidad de la Iglesia Católica vencer a los ciudadanos de que no debe existir el divorcio. Si logra tal propósito, como ha acontecido en Irlanda hasta fechas recientes, la prohibición del divorcio –que se manifestó a través de cauces democráticos– no puede considerarse contraria al principio de no confesionalidad” (González del Valle, *Derecho Eclesiástico...*, ob. cit., p. 126).

Desde el punto de vista social, se ha hecho notar que las Iglesias poseen un cometido de carácter público en la vida de los pueblos; cometido que no consiste en la antigua confesionalidad, pero que tampoco permite relegar la relevancia de las confesiones religiosas al plano de la conciencia individual. Son distintos, en efecto, los fines e intereses estatales y los fines e intereses públicos. En el caso de los partidos políticos y los sindicatos, por ejemplo, sus objetivos e intereses no son los del Estado; pero tampoco son fines e intereses privados. Algo análogo ocurre con las confesiones religiosas.

La separación entre Iglesia y Estado, entre asuntos políticos y religiosos, no significa, por tanto, separación entre religión y sociedad. El Estado, por muy aconfesional que sea, no puede partir del supuesto de que los ciudadanos carecen de religión, o de que la sociedad, en cuanto tal, es arreligiosa. Un ejemplo claro es el de las festividades religiosas: el Estado las tiene en cuenta y puede llegar a un acuerdo con las respectivas confesiones para regular el tema (días no laborables)³⁸. En este caso no se trata de confesionalidad, sino el simple reconocimiento de que el Estado debe contar, en la vida pública –como ocurre con otro tipo de instituciones sociales, que postulan intereses no meramente privados–, con las confesiones religiosas³⁹.

En la misma línea, A. Castro vincula estas dificultades con los principios básicos del Estado liberal (igualdad ante la ley y abstención de intervenir en la sociedad). En el contexto del Estado social, en cambio, es más sencillo entender la laicidad positiva (los poderes públicos

38 En Colombia, por ejemplo, a las tradicionales festividades de la Iglesia Católica –la religión mayoritaria– se ha añadido el respeto al *Sabbath* para los fieles de la Iglesia Adventista del Séptimo Día (Convenio de Derecho Público Interno n. 1 de 1997, aprobado con el Decreto 354 de 1998, art. XXIII).

39 Cfr. González del Valle, *Derecho Eclesiástico...*, ob. cit., pp. 155-156. Añade el mismo autor: “que la ideología liberal no lo haya reconocido así ha acarreado históricamente la anomalía de que los intereses religiosos hayan tenido que ser defendidos por partidos políticos, tiñéndose así la actividad política en la Europa del siglo XIX y aún del XX de contenidos ya confesionales ya clericales, siendo así que lo que la confesionalidad del Estado postula es precisamente que las tareas políticas estén exentas de una toma de posición en materia religiosa”. No es superfluo recordar que en Colombia también se ha dado la situación descrita.

están llamados a intervenir para hacer posible la igual libertad de todas las personas)⁴⁰.

En resumen, entendemos que sólo puede ser auténtica laicidad la que entiende la separación entre la Iglesia y el Estado como necesitada del adecuado compromiso para acoger y defender, con los límites propios del derecho⁴¹, las manifestaciones del derecho de libertad religiosa⁴². Es lo que hemos llamado la laicidad “positiva”, en la que la necesaria incompetencia recíproca de la Iglesia y del Estado es completada con un doble compromiso: por parte del Estado, el empeño en facilitar el ejercicio del derecho de libertad religiosa, y en eliminar los obstáculos para su recto ejercicio; por parte de las Iglesias, la no injerencia en asuntos temporales y la promoción de la toma de conciencia y de la responsabilidad de los ciudadanos en la gestión del orden tempo-

ral⁴³. Con otras palabras, la verdadera laicidad está al servicio de la libertad religiosa, y no al revés. De lo contrario, cabría dudar seriamente del sentido de la laicidad⁴⁴.

Laicidad en la historia y en el derecho colombianos

Apuntes históricos

La historia colombiana es, en sus altibajos, notoriamente similar a la historia europea-continental y latinoamericana, caracterizada por la alternancia pendular de sistemas confesionales y laicistas.

Así, cuando el poder político es ejercido por regímenes laicistas, se promulga una legislación que incluye la confiscación de bienes eclesiásticos (“desamortización de bienes de manos muertas”), el control de las actividades eclesiásticas por parte del Estado, la secularización de la educación y de la legislación matrimonial, etc. La “vuelta” a sistemas confesionales, o al menos de “religión protegida”, significa en cambio la presencia de la Iglesia en la vida pública (en ocasiones con claras intervenciones de los pastores en cuestiones de política partidista), el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio católico, facilidades tributarias, fuero especial para los eclesiásticos, etc.

La actual regulación jurídica de las relaciones entre el Estado y las confesiones no puede entenderse sin hacer referencia a los distintos sistemas que, en nuestra historia, han definido esas relaciones. De modo muy general pueden identificarse los siguientes periodos: a) régimen de confesionalidad católica (formal y material⁴⁵) y

40 “En el modelo de Estado liberal la neutralidad tiene una denotación negativa, ya que los poderes públicos deben regir su actuación de acuerdo con los principios básicos del Estado liberal de igualdad ante la ley y abstención de intervenir en la sociedad. Por el contrario en el Estado social la neutralidad tiene un contenido positivo porque una característica esencial del Estado social es la intervención de los poderes públicos con el objetivo de hacer posible la igual libertad de todas las personas” (A. Castro Jover, “Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos”, *iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 3, 2003, p. 4). De acuerdo con el art. 1º de la Constitución Política “Colombia es un Estado social de derecho...”. Sobre el contenido y alcance de esta expresión en el contexto de la doctrina constitucional europea puede verse el trabajo de B. González Moreno, *El Estado Social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Madrid, Universidad de Vigo-Civitas, 2002.

41 De acuerdo con el art. 4 de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa (Ley 133 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 y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática”.

42 Así como es posible que exista un Estado “laico” (no confesional) que, en la práctica, limite el ejercicio de la libertad religiosa (es el fenómeno del “laicismo”), también es posible un Estado confesional en el que se respete la libertad religiosa. Existen en efecto países confesionales (Inglaterra, algunos países escandinavos) en los que la libertad religiosa es ampliamente reconocida (aunque es difícil que el trato de favor a una determinada confesión no acabe lesionando en alguna medida el principio de igualdad, por ejemplo, en el sostenimiento de los ministros de culto de la religión oficial, o con la exigencia de que el rey tenga que profesar esa religión). Estos datos indican que lo que realmente importa, más allá de declaraciones formales, es el efectivo respeto del derecho de libertad religiosa, en todas sus dimensiones. Al respecto el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha reconocido que “el hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional, o de que sus adeptos representen la mayoría de la población”, no significa menoscabo de la libertad religiosa de los demás habitantes o grupos religiosos ni debe ser necesariamente considerado discriminatorio, en la medida en que de esas circunstancias no se sigan prácticas que sí sean discriminatorias” (Observación General nº 22, referida al art. 18 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, aprobada en el 48º periodo de sesiones (1993) (Naciones Unidas, HRI/GEN/1/Rev.5, p.163).

43 No puede ignorarse, pensamos, el papel civilizador de las religiones y su capacidad de contribuir a la formación de ciudadanos responsables.

44 Un ejemplo reciente de los extremos a los que puede llegar la defensa de la laicidad, por encima de la libertad religiosa, es la polémica desatada en Francia sobre el uso de símbolos religiosos (concretamente, el velo islámico) en la escuela pública. Sobre el tema puede verse el estudio ya recordado de M. C. Ivaldi, *Verso una nuova definizione...*, ob. cit., Véase también S. Cañamares, “Neutralidad religiosa y tradiciones sociales. Apuntes de Derecho Comparado”, *Iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 17, 2008.

45 En la doctrina es corriente la distinción entre *confesionalidad formal*, cuando el reconocimiento o asunción de una confesión religiosa se hace de modo solemne en los textos normativos fundamentales; *confe-*

de Patronato republicano (1824-1853); b) régimen de separación, entendida en clave laicista (1853-1886); c) régimen de confesionalidad formal (religión protegida) y sociológica (1886-1991); el régimen establecido por la Constitución de 1991, definible por el reconocimiento pleno de la libertad religiosa, y por los recordados principios de laicidad, igualdad y cooperación.

El comienzo del primer periodo aparece identificado con la fecha de la Ley de Patronato Republicano (Ley del 22 de julio de 1824). Ya desde 1821, en el mensaje final “a los habitantes de Colombia” de los delegados al Congreso de Cúcuta, se proclamaba “que vuestros representantes han tenido siempre a la vista, y lo que ha sido el objeto de sus más serias meditaciones, es que las mismas leyes fuesen enteramente conformes con las máximas y los dogmas de la Religión Católica Apostólica y Romana, que todos profesamos y nos gloriamos de profesar: ella ha sido la religión de nuestros padres, y es y será la Religión del Estado; sus ministros son los únicos que están en el libre ejercicio de sus funciones, y el Gobierno autoriza las contribuciones necesarias para el Culto Sagrado”⁴⁶. La Constitución de 1830 no era menos explícita: “La religión Católica, Apostólica, Romana es la religión de la República” (art. 6); “Es un deber del Gobierno, en ejercicio del Patronato de la Iglesia colombiana, protegerla y no tolerar el culto público de ninguna otra” (art. 7).

La Ley del 22 de julio de 1824 estableció en su artículo 1 que “la República de Colombia debe continuar en el ejercicio del derecho de patronato que los Reyes de España tuvieron en las Iglesias metropolitanas, catedrales y parroquiales de esta parte de la América”; y el artículo 2 ordenaba al Ejecutivo celebrar un Concordato con Su Santidad para asegurar “para siempre e irrevocablemente esta prerrogativa de la República”.

sionalidad material, cuando el Estado se compromete a que las normas de su ordenamiento jurídico sean conformes con la doctrina de una determinada confesión; y *confesionalidad sociológica*, cuando simplemente se reconoce que una confesión religiosa es la de la mayoría de los ciudadanos (cfr. Lombardía y Fornés, “El Derecho...”, ob. cit., p. 42, nota 33).

46 El texto citado está tomado del sitio <http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/pais.formato?pais=Colombia&indice=constituciones> (consultado 14-II-09). La misma fuente será utilizada en las citas sucesivas de textos constitucionales históricos.

La Ley detallaba la manera como debía ejercerse el Patronato, con la adecuada distribución de competencias, hasta el punto de constituir una completa reglamentación del gobierno eclesiástico. En resumen, la Ley colombiana de Patronato recogía todo cuanto el antiguo gobierno español hacía en la materia por delegación papal o por habérselo atribuido él mismo: señalamiento de límites de las circunscripciones eclesiásticas por parte del Ejecutivo; disposiciones del Congreso sobre 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... Lo eclesiástico hacía parte, en suma, de la administración pública, al mejor estilo del régimen colonial. El citado art. 7 de la Constitución de 1830, por tanto, elevó a rango constitucional lo que ya hacía parte de la legislación colombiana desde 1824.

Las autoridades de la República instauraron el modelo confesional según las pautas del más puro regalismo borbónico. Todo indica que lo hicieron no sólo como fruto de una cierta inercia legislativa, o por razones de simple sentido común (mantener el régimen español como norma supletoria de referencia, hasta tanto no se consolidara un régimen jurídico propio, como ocurrió con tantos otros aspectos de la vida jurídica de la nueva República); se entendió en cambio como un auténtico acto de soberanía, es decir, como prerrogativa propia del poder público, que no sería verdaderamente tal si no se extiende a la organización de la vida eclesiástica. Esta concepción correspondía a la propia de la época, tanto en Estados católicos como protestantes⁴⁷.

En la Constitución Política del Estado de Nueva Granada, de 1832 –la primera posterior a la disolución de la Gran Colombia–, se dispuso que “Es también un deber del gobierno proteger a los granadinos en el ejercicio de la religión católica, apostólica, romana” (art. 15). Más explí-

47 Sobre el tema puede verse, con la oportuna bibliografía, Prieto, *Libertad religiosa y confesiones...*, ob. cit., pp. 24-26.

cita era la proclama inicial de los delegados a la Convención, en la que se que afirmaba

el riguroso deber que tiene la Nueva Granada de proteger la santa religión Católica, Apostólica, Romana, esta religión divina, la única verdadera, precioso origen del bien que heredaron los granadinos de sus padres, que recibieron del cielo en el bautismo, y que por la misericordia del Dios que adoramos, conservaremos todos intacta, pura, y sin mancha.

El art. 15 de la Constitución de 1843 tenía un texto prácticamente idéntico⁴⁸. Se añade además en el artículo 16: “La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la única cuyo culto sostiene y mantiene la República”.

El 21 de mayo de 1853 entró en vigor una nueva Constitución y la Ley del 15 de junio del mismo año estableció la separación entre la Iglesia y el Estado. Se trató, sin embargo, de una separación planteada en términos de enfrentamiento y conflicto, no muy distintos de los del laicismo intolerante fruto de la Revolución Francesa. No se trataba solamente de poner fin al régimen de Patronato, como de hecho también ocurrió. Si así hubiera sido, los efectos habrían sido sin duda positivos puesto que el Estado renunciaba a toda una serie de “derechos” que afectaban seriamente la libertad de la Iglesia en el manejo de sus propios asuntos.

La separación fue entendida en cambio como auténtica expulsión de la Iglesia de la vida social y pública del país. El contraste no podía ser mayor con siglos de régimen confesional (tanto colonial como republicano) y explica la virulencia de los conflictos de los decenios siguientes.

La mejor expresión del nuevo sistema fue la proclamación de la libertad de religión (art. 5, numeral 5, de la Constitución de 1853): “La profesión libre, pública o privada de la religión que a bien tengan, con tal que no turben la paz pública, no ofendan la sana moral, ni impidan a los otros el ejercicio de su culto”. Téngase en cuenta que esta proclamación de la libertad religiosa, a mediados del siglo XIX, no podía separarse -como ya se recordó- del contexto de

48 Art. 15: “Es también un deber del Gobierno proteger a los granadinos en el ejercicio de la Religión Católica, Apostólica, Romana”.

la época, en el que llevaba consigo necesariamente el enfrentamiento con el Magisterio de la Iglesia Católica.

La Constitución de la Confederación Granadina de 1858 siguió la misma línea. En primer lugar, se prohíbe al gobierno de los Estados “intervenir en asuntos religiosos” (art. 11, 3). Es además derecho de “todos los habitantes y transeúntes [...] 10. La profesión libre, pública o privada de cualquier religión; pero no será permitido el ejercicio de actos que turben la paz pública, o que sean calificados de punibles por leyes preexistentes” (art. 56); art. 66:

Ninguna ley de la Confederación ni de los Estados podrá dar a los templos y edificios destinados al culto público de cualquiera religión establecida en el país, ni a los ornamentos y vasos sagrados, otra aplicación distinta de la que hoy tienen, ni gravarlos con ninguna especie de contribuciones. Las propiedades y rentas destinadas al sostenimiento del culto, y las que pertenezcan a comunidades o corporaciones religiosas, gozarán de las mismas garantías que las de los particulares, y no podrán ser ocupadas ni gravadas de una manera distinta de las de éstos.

La Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia (1863) consagra, entre los derechos individuales, el de “la profesión libre, pública o privada, de cualquier religión; con tal que no se ejecuten hechos incompatibles con la soberanía nacional, o que tengan por objeto turbar la paz pública” (art. 15, num. 16). De acuerdo con el art. 23,

para sostener la soberanía nacional, y mantener la seguridad y tranquilidad públicas, el Gobierno nacional, y los 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 podrá imponerse contribuciones. Todo culto se sostendrá con lo que los respectivos religiosos suministren voluntariamente⁴⁹.

49 El argumento de la “soberanía nacional” no ocultaba al único posible destinatario de estas normas (la Iglesia Católica), considerada como un poder extranjero capaz de poner en entredicho esa soberanía. La Constitución de Rionegro no fue sino el epílogo de otra serie de medidas que comenzaron con el Decreto de *tuición de cultos* del General

Con la Constitución de 1886 se abre el tercer período (el que hemos llamado de “religión protegida”, de acuerdo con el esquema propuesto al comienzo de este apartado). Sus disposiciones se mantuvieron durante más de un siglo, lo que demuestra una primera virtud del sistema: trajo consigo la paz religiosa y generó un ambiente general de serenidad y estabilidad. Sin tratarse de un sistema perfecto –nunca los hay– supuso un gran paso adelante y la estabilización de la “cuestión religiosa” en términos aceptables para la mayoría de la población. De lo contrario –sin esta “sintonía social”, que era justamente de lo que carecía el laicismo de la segunda mitad del siglo XIX– difícilmente hubiera perdurado.

En relación con la libertad religiosa, la Constitución de 1886 disponía que “nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia” (art. 39). Al mismo tiempo, se permitía “el ejercicio de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las Leyes” (art. 40). El art. 38 hacía referencia explícita a la Iglesia Católica: “la religión católica, apostólica y romana es

la de la nación; los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada, como esencial elemento del orden social. Se entiende que la Iglesia Católica no es ni será oficial, y conservará su independencia”. Finalmente, el art. 56 establecía que “el gobierno podrá celebrar convenios con la Santa Sede Apostólica a fin de arreglar las cuestiones pendientes, y definir y establecer las relaciones entre la potestad civil y la eclesiástica”⁵⁰.

En 1930, con la llegada al poder de gobiernos liberales, se promovieron reformas en el tratamiento de la cuestión religiosa. Así, mediante el Acto Legislativo número 1 de 1936, el art. 53 de la Constitución (cfr. art. 13 del citado Acto Legislativo) pasó a tener la siguiente redacción:

El Estado garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia. Se garantiza la libertad de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las Leyes. Los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto, quedan sometidos al derecho común. El Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso para regular, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica.

La novedad, en relación con la Constitución de 1886, aparece en el reconocimiento expreso por parte del Estado de la garantía de la

Tomás Cipriano de Mosquera (1861), que incluía medidas como la exigencia del 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” (art. 2). Otras medidas del mismo corte fueron la expulsión del legado pontificio y de los jesuitas (julio de 1861); la expropiación de bienes eclesiásticos 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 confinados o extrañados del territorio de la Unión (diciembre de 1861). Una nueva Ley de *desamortización de bienes de manos muertas* (19 de mayo de 1863) vino a ratificar la de 1861 con algunas modificaciones que extendían aún más el alcance de la expropiación y facilitaban las ventas y remates a favor de los particulares. Poco antes, el 25 de abril, se expidió la *Ley de policía nacional en materia de cultos* que, en sustancia, establecía –o mejor, desarrollaba, de acuerdo con la nueva Constitución– el principio de sujeción de la Iglesia al Estado bajo penas muy severas. Todavía más radical vino a ser la Ley 34 de 17 de mayo de 1864. Se define, en su art. 1º, el derecho de suprema inspección de cultos como aquél que “tiene por objeto sostener la soberanía nacional, mantener la seguridad y tranquilidad públicas, e impedir toda turbación de la paz general”. Entre otras disposiciones, se ordenaba el pase correspondiente para cualquier acto emanado de la Santa Sede; se exigía el permiso del gobierno para que cualquier eclesiástico pudiera ejercer su ministerio; se prohibía a los eclesiásticos elegir o ser elegidos y desempeñar empleos públicos; “no será admitido en el país ningún agente de la Curia Romana, sea cual fuere el título que se dé a la misión que traiga a él” (art. 12); se estableció pena de destierro para los ministros del culto que no juraran someterse al gobierno y a la Constitución. Los textos de las leyes citadas pueden verse en G. Cavalier, *Las relaciones entre la Santa Sede y Colombia*, vol. I, Bogotá, Kelly, 1988, pp. 390 ss.

50 El primero de estos convenios en nuestra historia, el Concordato de 1887, reproducía en su art. 1 los principios constitucionales: “La Religión Católica, Apostólica y Romana es la de Colombia, los Poderes Públicos la reconocen como elemento esencial del orden social, y se obligan a protegerla y hacerla respetar, lo mismo que a sus ministros, conservándola a la vez en el pleno goce de sus derechos y prerrogativas”. En desarrollo del Concordato se suscribieron en los años sucesivos diversas Convenciones y Convenios. Entre los más importantes pueden indicarse los siguientes, en orden cronológico: Convención de 1888 (24 de septiembre) sobre el Art. 25 del Concordato; Convención del 20 de julio de 1892 sobre fuero eclesiástico, cementerios y registro civil; Convención del 4 de agosto de 1898, también relativa al art. 25 del Concordato; Convenio de Misiones del 27 de diciembre de 1902 y su Protocolo adicional del 24 de julio de 1903; Protocolo del 30 de marzo de 1905 sobre los límites de la Prefectura Apostólica de San Martín; Convención del 9 de octubre de 1918 modificatoria de la cuota concordataria para las Misiones; sobre el mismo tema, los Convenios de marzo de 1932, julio de 1933, abril de 1934, julio de 1935, noviembre de 1940; Convenio de Misiones del 29 de enero de 1953.

libertad de conciencia. Al mismo tiempo se garantiza –y no solamente se permite– “la libertad de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las Leyes”. Por lo demás, se derogó explícitamente el principio de la confesionalidad de la nación, y se mantuvo el principio de cooperación con la Iglesia Católica (cfr. inciso cuarto del citado art. 53).

La situación de violencia y de enfrentamiento entre los partidos liberal y conservador llevó en 1957 a la realización de un Plebiscito con el que se pretendía poner las bases de un nuevo orden civil y político. Se adoptó, en “nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad”, la Constitución de 1886 con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el Acto Legislativo número 1 de 1947; se aceptó 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”; los poderes públicos deben protegerla y hacer que sea respetada “como esencial elemento del orden social”, afirmación que ya se hacía en el art. 38 de la Constitución de 1886.

Este esquema histórico es inseparable de la evolución de la realidad sociológica colombiana. En efecto, los distintos regímenes más o menos intensamente confesionales han coincidido con una realidad social innegable: la presencia absolutamente mayoritaria de la religión católica. Es ésta la realidad que explica la confesionalidad del Estado, y sin la cual esa misma confesionalidad habría sido sencillamente impensable. Por lo mismo, ha sido la pluralidad religiosa de los últimos cincuenta años lo que ha permitido, y exigido de algún modo, el sistema adoptado por el constituyente de 1991.

La Constitución de 1991 y la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa

La vigente legislación eclesiástica colombiana es el fruto de una evolución relativamente reciente, que tiene como punto de referencia la Constitución de 1991. Se adoptó un sistema en el que, junto al pleno reconocimiento de la li-

bertad religiosa, el Estado asume los principios de laicidad y de igualdad de todas las confesiones, acompañados de una actitud abierta y positiva en relación con las distintas expresiones de religiosidad. En desarrollo de los artículos de la Constitución relativos a la libertad de conciencia y de religión (arts. 18 y 19), el referente legislativo más importante es la Ley 133 de 1994 (mayo 23), “por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política” (Ley Estatutaria de Libertad Religiosa).

Además, el sistema colombiano sitúa en el ámbito del Derecho Público (interno y externo) las relaciones institucionales con las distintas Iglesias y confesiones. En la génesis de esta opción se encuentra sin duda la referencia al único tipo conocido de relación con una confesión religiosa (la Iglesia Católica). Esta relación ha inspirado, a su vez, las normas relativas a las demás confesiones⁵¹. Concretamente, para la Iglesia Católica está en vigor el Concordato suscrito en 1973 y aprobado con la Ley 20 de 1974 (Tratado de Derecho Público externo); para otras confesiones, en desarrollo del art. 15 de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa se dictó el Decreto 354 de 1998 (Febrero 19), “Por el cual se aprueba el Convenio de Derecho Público Interno número 1 de 1997, entre el Estado colombiano y algunas Entidades Religiosas Cristianas no Católicas”⁵².

Como ya se anotó, en la Constitución de 1991 no aparece ninguna referencia expresa a la laicidad del Estado. La expresión definitoria de

51 La pluralidad religiosa, un fenómeno prácticamente desconocido en la primera mitad del siglo XX, junto con el crecimiento e influencia de las distintas denominaciones de origen protestante ha suscitado una mayor sensibilidad hacia el derecho de libertad religiosa. Al mismo tiempo, ha llevado a que dichas confesiones deseen obtener plena “ciudadanía” en la vida social y jurídica del país, siguiendo la pauta de las relaciones con la Iglesia Católica.

52 El Convenio sigue de cerca el esquema y muchas de las materias contenidas en el Concordato. Las Entidades firmantes son las siguientes: Concilio de las Asambleas de Dios de Colombia, Iglesia Comunidad Cristiana Manantial de Vida Eterna, Iglesia Cruzada Cristiana, Iglesia Cristiana Cuadrangular, Iglesia de Dios en Colombia, Casa sobre la Roca-Iglesia Cristiana Integral, Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, Denominación Misión Panamericana de Colombia, Iglesia de Dios Pentecostal Movimiento Internacional en Colombia, Iglesia Adventista del Séptimo Día de Colombia, Iglesia Wesleyana, Iglesia Cristiana de Puente Largo, y Federación Consejo Evangélico de Colombia (Cedecol), todas ellas con personería jurídica especial expedida por el Ministerio del Interior.

este principio se contiene en el art. 2 de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa: "Ninguna Iglesia o confesión religiosa es ni será oficial o estatal". Se añade a renglón seguido: "Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos".

El mismo artículo se completa con la siguiente disposición:

El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquellas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana.

Puede llamar la atención el hecho de que la frase "ninguna Iglesia o Confesión religiosa es ni será oficial o estatal" no haya sido incluida en el texto mismo de la Constitución, como sí lo hace la Ley Estatutaria. Así se explica en la Sentencia C-350 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero:

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". A 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.

Con la expresión "ninguna Iglesia o Confesión religiosa es ni será oficial o estatal" se define, por tanto, la no confesionalidad del Estado colombiano. Por contraste, con base en el mismo texto, se puede decir que el Estado confesional es el que asume como oficial o estatal una determinada Iglesia o confesión.

Se ha discutido si el sistema de la Constitución de 1886 era confesional. A nuestro modo de ver, no se trataba de confesionalidad material sino formal y sociológica ("religión protegida" por ser la de la Nación), sin llegar a los extremos en los que el Estado asume como propia una determinada confesión y pretende fundar su actividad en sus doctrinas. Buenos ejemplos de esta última opción son los textos constitucionales colombianos de la primera mitad del siglo XIX. Expresiones que afirman que las leyes deben ser "enteramente conformes con las máximas y los dogmas de la Religión Católica Apostólica y Romana", y que el catolicismo "es y será la Religión del Estado" (1821); o lo afirmado en 1832 que, aunque habla del deber de proteger la religión católica (en lo que sería similar al sistema de 1886), no tiene reparos en añadir que la fe católica es "la única verdadera, precioso origen del bien que heredaron los granadinos de sus padres, que recibieron del cielo en el bautismo, y que por la misericordia del Dios que adoramos, conservaremos todos intacta, pura, y sin mancha"⁵³.

El Estado claramente "toma partido", definiendo incluso cuál es la religión verdadera. No ocurrió lo mismo en 1886 (y en el Plebiscito de 1957), puesto que el fundamento de la pro-

53 Otro ejemplo, relativamente reciente, es el sistema español durante el régimen de Franco, vigente hasta la Constitución de 1978. El art. II de la Ley de Principios del Movimiento Nacional afirmaba que "la nación española considera como timbre de honor el acatamiento de la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera, y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación".

tección de la religión católica se situaba, no en motivos religiosos (protegerla por ser la única verdadera) sino en razones de bien común: se consideraba un “esencial elemento del orden social”. Era, por tanto, el reconocimiento de un “hecho social”, que no implicaba de suyo el compromiso del Estado de asumir, defender y propagar, como propias, las doctrinas de una confesión religiosa determinada.

En cualquier caso, el régimen de 1991 puso fin al sistema anterior. El Estado colombiano no sólo no es confesional (en cualquiera de sus formas), sino que tampoco asume la protección especial de religión alguna, aunque pueda demostrarse sin dificultad la contribución de una Iglesia determinada al bien común del país. El nuevo sistema, además, incorpora el principio de igualdad en el tratamiento y protección de las confesiones religiosas: todas han de ser igualmente protegidas (“El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquellas en la consecución del bien común”: art. 2 de la Ley Estatutaria).

Una cuestión similar se plantea en relación con el art. I del Concordato⁵⁴:

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 a quienes a ella pertenecen el pleno goce de sus derechos religiosos, sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano.

Como fácilmente se advierte, aparece una expresión semejante a la de la Constitución de 1886: la Religión Católica es “elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional”. Hay sin embargo una diferencia fundamental: se reconoce el he-

54 Aprobado mediante la Ley 20 de 1974, dejó sin efecto el Concordato de 1887, la Ley 54 de 1924 (*Ley Concha*) y, entre otros acuerdos posteriores al Concordato de 1887, la Convención de Misiones del 29 de enero de 1953.

cho pero no se dice nada sobre la protección especial por parte del Estado.

Por esta razón, no quedan comprometidos los principios de laicidad y de igualdad, y así lo reconoció la jurisprudencia constitucional. La Sentencia C-027 de 1993, M. P. Simón Rodríguez Rodríguez, examinó, como bien se sabe, la constitucionalidad del Concordato. Al pronunciarse sobre la norma citada afirma la Corte Constitucional que este artículo

no vulnera la Constitución, porque los propósitos así concebidos y reconocidos de ser ella instrumento del bienestar, adelanto y progreso de la comunidad, corresponden a los mismos fines del Estado plasmados en diversos textos de la Carta. Da la circunstancia entonces que la Religión Católica, Apostólica y Romana es la que a través del Concordato en cuestión, pone de presente al Estado cuales son los principios teológicos de atención al bien de los asociados en que se inspira y que se los brinda a la nación colombiana. Esta declaración no impide que otras confesiones religiosas, si así lo convinieren con el Estado colombiano, también manifiesten que se ponen al servicio de esta comunidad, como elemento dispensador de bienestar, ventura y progreso. Tampoco el inciso 2° del artículo I desconoce la Constitución, pues, es obligación del Estado garantizar el goce de los derechos religiosos a quienes pertenezcan a ella, como se reconoce en dicho texto también respecto de las demás confesiones [...]. Es pues constitucional el artículo I⁵⁵.

La declaración de laicidad, o aconfesionalidad, del Estado colombiano, contenida en el art. 2 de la Ley Estatutaria, se completa con una

55 Es bien conocida la polémica desatada con la Sentencia C-027 de 1993, concretamente en relación con la competencia de la Corte Constitucional para pronunciarse sobre la constitucionalidad de Tratados internacionales perfeccionados, como es el caso del Concordato (cfr. C.P., art. 241, 10). Sea cual fuere la postura que se adopte, lo que aquí nos interesa subrayar es que sobre el art. I del Concordato no hay dudas sobre su constitucionalidad y, por tanto, sobre su vigencia. En relación con el tema pueden verse los siguientes trabajos: J. T. Martín de Agar y M. Uribe Blanco, “Concordato y jurisprudencia constitucional en Colombia”, *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Granada, 13-16 de mayo de 1997* (J. Martínez-Torrón, coord.), Granada, Comares, 1998, pp. 635-643; V. Prieto, *El Concordato en la jurisprudencia colombiana*, Bogotá, Universidad de La Sabana, 1998; ídem, “Concordato e Costituzione. Il caso colombiano”, *Ius Ecclesiae*, 12, 2000, pp. 679-698.

expresión que pretende explicarla y, de algún modo, matizarla: “Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos”.

Junto con esta afirmación, debe tenerse en cuenta lo afirmado en el Preámbulo de la Constitución:

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia [...].

La relación entre ambos textos aparece reflejada en la Sentencia C-609 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz: “el hecho de invocar a Dios desde el Preámbulo mismo de la Constitución podría inquietar a quienes no creen en El, que podrían alegar un desconocimiento de sus convicciones ateas, como si la Constitución fuera sólo para quienes creen en Dios”. Por otra parte, la afirmación del art. 2 de la Ley Estatutaria “podría entenderse –añade la misma Sentencia– como una declaración genérica de ‘confesionalidad religiosa’, desconocedora de los derechos de ateos y agnósticos”.

¿El ateísmo o el agnosticismo no están protegidos por la libertad religiosa? A primera vista podría pensarse que estas posturas –que significan la opción de negar a Dios o de no creer– suponen el rechazo de lo religioso en la propia vida. Por este motivo, quienes adhieren a estas concepciones se colocarían al margen de lo que es amparado propiamente por la libertad religiosa: el ejercicio y manifestación de la propia religiosidad. Podría entonces concluirse que la protección y respeto de estas opciones vitales “encaja” mejor dentro del ámbito de las libertades de pensamiento y de conciencia.

Entendemos que la libertad religiosa no protege solamente las manifestaciones religiosas que podemos llamar “activas”, en cuanto expresan de modo “positivo” la propia religiosidad (oración, predicación, culto, etc.). Estas manifestaciones no pueden ser objeto de restricción indebida, y así nos encontramos con un primer sentido de lo que suele llamarse “inmunidad de coacción”. Esta inmunidad, sin embargo, posee también un componente “pasivo”, entendido precisamente como el derecho a no ser forzado a poseer convicciones religiosas, no ser coaccionado a creer. Desde este segundo punto de vista, no cabe duda de que el ateo y el agnóstico son sujetos del derecho de libertad religiosa, y no sólo de las libertades de conciencia o de pensamiento⁵⁶.

Queda claro, por tanto, que la Constitución protege las opciones ateas o agnósticas. Es distinto, sin embargo, cuando estas expresiones se aplican al mismo Estado, que es lo que hace precisamente el art. 2 de la Ley Estatutaria. Lo que se quiere decir es sencillamente que, así como el Estado no puede profesarse, en cuanto tal, católico o musulmán, tampoco puede definirse como ateo o agnóstico.

En cualquier caso pensamos que este tipo de adjetivos, aplicados al Estado, son impropios. Las convicciones religiosas –o su ausencia– son de las personas, no del Estado. El Estado como tal no puede tener o dejar de tener religión. Se entiende sin embargo el uso de estos adjetivos, como se ha visto a propósito del Estado confesional: lo que se quiere indicar es que la *actividad* del Estado no puede inspirarse en criterios religiosos, agnósticos o ateos.

La laicidad positiva del sistema colombiano

Con estos matices y despejados los dos extremos (confesionalidad religiosa y atea) queda en medio una expresión que puede servir de

⁵⁶ Al respecto se lee en la Sentencia T-662 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero): “la libertad religiosa no sólo protege las manifestaciones positivas del fenómeno religioso –el hecho de formar parte de algún credo y las prácticas o ritos que se generan como consecuencia de pertenecer a una religión–, sino también las negativas, como la

punto de apoyo en la descripción de la “laicidad positiva” propia del sistema colombiano: el Estado *no es indiferente* ante los sentimientos religiosos. Prueba de esta no-indiferencia es el resto del artículo:

El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquellas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana.

Dando por supuesta la aceptación pacífica de las exigencias individuales de la libertad religiosa⁵⁷ (“protección a las personas en sus creencias”), nos interesa ahora subrayar las dimensiones institucionales de este derecho en relación con el principio de laicidad. Como se acaba de indicar, el art. 2 de la Ley Estatutaria señala en primer lugar, como expresión de su no-indiferencia, la protección de las Iglesias y confesiones y la facilitación de su actividad en la consecución del bien común.

Al cumplimiento de este propósito está encaminado buena parte del contenido de la Ley Estatutaria, que establece para las confesiones un régimen jurídico especial, distinto del de las simples asociaciones privadas. Con palabras de la Corte Constitucional, en la Sentencia que llevó a cabo el control de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria (Sentencia C-088 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz), en Colombia existe “un régimen especial, diferente del resto de los regímenes que regulan las demás libertades públicas, las sociedades, las asociaciones y las demás personas jurídicas, destacando así la innegable importancia del fenómeno religioso en las sociedades contemporáneas”.

Señalamos algunos aspectos:

- 1) De acuerdo con el art. 13, parágrafo primero, de la Ley Estatutaria, “Las Iglesias

opción de no pertenecer a ningún tipo de religión, no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa [...] cuando no se desea. En consecuencia, las posturas indiferentes, agnósticas o el ateísmo, aparecen comprendidas en el ámbito del derecho a la libertad religiosa [...]”.

57 Expresadas en el art. 6 de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa.

y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros”⁵⁸. De este modo se reconoce plena validez a los ordenamientos confesionales⁵⁹. Cuestión distinta es su articulación con el Derecho del Estado. Para ello existen diversas técnicas, elaboradas principalmente en sede de Derecho Internacional Privado, y particularmente aplicables al Derecho Canónico (recepción material y formal, presupuesto)⁶⁰.

- 2) El otorgamiento de personería jurídica –con peculiaridades en relación con las personas jurídicas canónicas (cfr. art. 11 de la Ley Estatutaria y IV del Concorda-

58 No deja de suscitar inquietudes lo afirmado en el segundo inciso del artículo: “En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquellas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación”. Concretamente, en relación con la última frase, no faltará quien afirme, por ejemplo, que es discriminatorio con la mujer su imposibilidad de recibir en la Iglesia Católica las órdenes sagradas. Esta situación de “discriminación” autorizaría al Estado a intervenir en la disciplina interna de la Iglesia Católica, lo que resulta evidentemente contrario a la autonomía proclamada en la primera parte del artículo 13, y en el resto del articulado de la Ley dedicado a los derechos de las confesiones. Véase concretamente el literal c) del art. 7, relativo al derecho de establecer la propia jerarquía y a designar libremente los propios ministros. La problemática es obviamente más amplia. Piénsese, por ejemplo, en confesiones que autorizan la poligamia, o prohíben las transfusiones sanguíneas, o ponen trabas contrarias a la libertad religiosa para la conversión a otras confesiones, etc. Cada uno de estos ejemplos requeriría un análisis más detenido, que excede el propósito de este trabajo.

59 Una manifestación concreta es la indicada en el Parágrafo del mismo art. 13: “El Estado reconoce la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos para decidir lo relativo a la validez de los actos o ceremonias religiosas que afecten o puedan afectar el estado civil de las personas”.

60 A través del primer mecanismo (*remisión material*), uno de los ordenamientos, considerándose competente para regular determinada materia, lo hace reproduciendo en el propio ámbito las normas del otro ordenamiento, sin dejar de afirmar la propia competencia. Simplemente se reciben las normas del otro ordenamiento, haciéndolas propias. En la *remisión formal*, en cambio, el ordenamiento reconoce la competencia del otro para regular una determinada relación jurídica, y confiere eficacia en el propio ámbito a esa relación (por ejemplo, reconocimiento de efectos civiles al matrimonio celebrado de acuerdo con las normas del Derecho Canónico; reconocimiento de la personalidad civil de un determinado ente eclesiástico en cuanto es ya persona jurídica canónica). El *presupuesto* significa que se considera la norma de la confesión religiosa como supuesto previo o supuesto de hecho de la norma estatal, sin que se reciba formalmente la normativa religiosa. Por ejemplo, si la norma estatal habla de diócesis, parroquia, congregación religiosa, etc., está asumiendo la realidad de estos entes tal como se presenta en Derecho Canónico.

to)– corresponde al Ministerio del Interior y de Justicia. En dicho Ministerio funciona el registro público de entidades religiosas. Esta personería jurídica indica que “se reconoce una categoría especial a la personería jurídica de las Iglesias y confesiones que voluntariamente la soliciten, en atención a que el ejercicio de la misma no es un asunto subjetivo y particular, sino que proyecta sus consecuencias y su dinámica social con carácter colectivo” (Sentencia C-088 de 1994).

- 3) El art. 14 de la Ley Estatutaria señala, entre otros, los siguientes derechos de las Iglesias y confesiones: crear y fomentar asociaciones y fundaciones para la realización de sus fines; adquirir, enajenar y administrar bienes muebles e inmuebles; solicitar y recibir donaciones; derechos de honra y rectificación. Otros derechos se enuncian en el art. 7: establecer lugares de culto y de reunión; ejercer libremente el propio ministerio, conferir órdenes religiosas, designar para cargos pastorales; derecho a establecer la propia jerarquía y a fundar y dirigir los propios institutos de formación; actividades de educación y beneficencia; etc.
- 4) Posibilidad de exenciones tributarias, en los términos del art. 7, parágrafo.

Particular interés tiene, a nuestro modo de ver, lo indicado en el parágrafo del art. 9, a propósito de la personería jurídica de las Iglesias y confesiones: “Las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones, pueden conservar o adquirir personería jurídica de derecho privado con arreglo a las disposiciones generales del derecho civil”. Se concluye sin dificultad que la personería otorgada por el Ministerio del Interior y de Justicia, o reconocida para los entes católicos en virtud del art. IV del Concordato, *no es de Derecho Privado*.

Aunque no se afirme expresamente que sea de Derecho Público, está claro que el régimen jurídico de las confesiones, delineado en

sus aspectos fundamentales por la Ley Estatutaria, no es el propio de los entes privados. Siguiendo la terminología de la Sentencia C-088 de 1994, puede calificarse de régimen especial, atribuyendo el mismo adjetivo al tipo de personería propio de las Iglesias y confesiones.

El acercamiento de este régimen especial a las categorías del Derecho Público encuentra un importante punto de apoyo, como enseguida se verá, en la posibilidad de suscribir con las confesiones Convenios de Derecho Público interno y externo.

Laicidad y cooperación

La segunda expresión de no-indiferencia por parte del Estado se expresa del modo siguiente en el art. 2 de la Ley Estatutaria: “El Poder Público [...] mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana”. No es difícil añadir que estas relaciones tienen como fundamento lo indicado en las líneas precedentes del artículo: con ellas se facilita la consecución del bien común.

A su vez, de acuerdo con el art. 15 de la misma Ley,

El Estado podrá celebrar con las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, que gocen de personería y ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número de miembros, convenios sobre cuestiones religiosas, ya sea Tratados Internacionales o Convenios de Derecho Público Interno especialmente para regular lo establecido en los literales d) y g) del artículo 60. en el inciso segundo del artículo 8° del presente Estatuto, y en el artículo 1° de la Ley 25 de 1992⁶¹.

La conjunción y el espíritu de ambas normas permite una primera conclusión: el principio de cooperación es un complemento del principio de laicidad, en el sentido de que se-

61 Las normas a las que remite el artículo citado se refieren a efectos civiles del matrimonio religioso, educación religiosa en la escuela pública y atención de personas en instalaciones militares, centros de detención y hospitales.

paración y aconfesionalidad no significan el desconocimiento de la presencia de Iglesias y confesiones, o la incomunicación con ellas, como si se tratara de realidades completamente ajenas a los fines y a la actividad del Estado. El factor de unión se encuentra en la común finalidad de servicio a la persona y al bien común.

No basta, sin embargo, el simple reconocimiento de una realidad social y de su importancia en orden el bien común. La Ley Estatutaria da un paso más al establecer, en términos imperativos, que es deber del Estado mantener “relaciones armónicas” con *todas* las Iglesias y confesiones.

Una cuestión es la obligación de mantener “relaciones armónicas” y otra, distinta, el o los instrumentos jurídicos que expresen el *modo* de llevar a la práctica dichas relaciones. Estas *pueden* plasmarse en la celebración de acuerdos o pactos con *determinadas* confesiones (aquellas que gocen de personería y ofrezcan garantía de duración). De este modo, mientras que la obligación de mantener relaciones armónicas y de común entendimiento se extiende a todas las confesiones, los pactos o acuerdos tienen para el Estado carácter potestativo, y se limitan a las confesiones con las condiciones indicadas. Incluso en el caso de que una confesión cumpla esas condiciones, no por ello el Estado está obligado a celebrar con ésta un Tratado o Convenio.

La *materia* de estos pactos, aunque circunscrita, en principio, a determinados asuntos, admite otros que se consideren convenientes en un momento determinado. Así lo demuestra el adverbio *especialmente*, del art. 15 de la Ley Estatutaria.

Con palabras de la Corte Constitucional, este sistema

presupone la admisión de un régimen especial, diferente del resto de los regímenes que regulan las demás libertades públicas, las sociedades, las asociaciones y las demás personas jurídicas. Por tanto, no resultan extrañas al tema que se examina, cuestiones específicas como las de los Convenios de Derecho Público interno que puede celebrar el Estado con las Iglesias y confe-

siones religiosas o los de la personería jurídica, para efectos del reconocimiento de una religión o confesión religiosa en nuestro ordenamiento, lo cual las habilita para participar en esferas de la vida íntima y social de las personas y en *asuntos de incumbencia pública*, como lo son el estado civil, sus vicisitudes y desarrollos judiciales, y otras de *interés público*, como la formación de profesionales de la difusión, propagación, proselitismo y enseñanza religiosa, el registro público de entidades religiosas y los diversos derechos especiales y los comunes que les corresponden a las Iglesias. Igualmente a la regulación legal de la libertad de religión y de cultos, se vinculan temas como los de los beneficios tributarios locales para las Iglesias y confesiones, su autonomía, el valor de las decisiones de los tribunales eclesiásticos, entre otros⁶².

En otro momento afirma la misma Sentencia:

Razones de orden histórico y de la propia naturaleza de la libertad religiosa, imponen que, con ocasión de la celebración de convenios entre el poder público y las Iglesias o confesiones religiosas, no resulte incompatible que estos contratos sean calificados como de Derecho Público. Calificación que conforme a la Carta, realiza en el presente caso el legislador. Cuando interviene el poder público en un acuerdo de voluntades como el comentado, en principio, y como un privilegio para éste, se califica por el legislador de público dicho convenio; porque según la sabiduría del legislador, en este tipo de convenios está comprometido el *interés general*. Estas clasificaciones son habituales en el Derecho Administrativo, en el cual se someten los convenios de la administración a regímenes legales y a tipificaciones, como por ejemplo, las que trae el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en contratos relacionados con el Estatuto [...]. Es preciso concluir entonces que el legislador tiene la facultad de clasificar los convenios que celebre el poder público, y en este caso le otorgó a los celebrados con las confesiones e Iglesias el carácter de públicos⁶³.

62 Sentencia C-088 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz). Las cursivas son nuestras.

63 *Ibidem*.

De acuerdo con el planteamiento de la Corte, la cualificación como de *Derecho Público* de los Convenios con las Iglesias y confesiones deriva de su relación con “asuntos de incumbencia pública”, el “interés público” y el “interés general”. Que estos elementos están presentes en los Convenios se deduce con facilidad de sus posibles materias, ejemplificadas por la Corte.

Pensamos, sin embargo, que es oportuno tener en cuenta otras consideraciones alrededor del mismo tema. No pocas veces las Iglesias y las confesiones religiosas se presentan como formaciones sociales organizadas que trascienden a los individuos que la componen y gozan de organización y ordenamiento propios. Estos aspectos no son competencia del Estado (solamente lo son en lo que tengan de proyección civil, no en sí mismas), y son un reflejo de la independencia originaria de las Iglesias y confesiones. No son, por tanto, ámbitos de autonomía *concedidos* por el Estado, sino sencillamente *reconocidos*.

Tratándose de sujetos autónomos e independientes, en cuya organización y régimen el Estado es sencillamente incompetente, el tipo de relación institucional que puede establecerse adquiere un carácter peculiar, conectado con ámbitos propios del Derecho Público. Esto es particularmente cierto tratándose de la Iglesia Católica: el tipo de pacto previsto es el de Tratado Internacional (cuyo ordenamiento de referencia es el Derecho Internacional Público). También lo es en relación con otras Iglesias y confesiones, aunque deban tenerse en cuenta, en cada caso, sus características específicas⁶⁴.

Además, tanto la Iglesia Católica como las demás confesiones, intervienen en pie de igualdad con el Estado en la determinación de su situación jurídica específica ante el ordenamiento del Estado, y en los modos de contribuir a la consecución del bien común⁶⁵. Es lo que se cono-

ce en la doctrina –particularmente la italiana– como *principio de bilateralidad*⁶⁶.

La cooperación del Estado es pues otro de los principios informadores del Derecho eclesiástico colombiano, que permite comprender el significado concreto del término “laicidad”, distinguiéndolo del laicismo; responde además a la inspiración democrática de que los grupos sociales afectados participen de forma habitual en la gestión del bien común, en cuanto representantes de intereses sociales relevantes⁶⁷.

Si el punto de partida fuera una concepción individualista del derecho de libertad religiosa, en la que al Estado le correspondiera únicamente la función de “vigilante externo” de actividades privadas, es más fácil caer en extremos laicistas, poco respetuosos de las dimensiones sociales y jurídicas del hecho religioso. En cambio, “la laicidad positiva se caracteriza por el elemento de la promoción de la libertad

medios para cooperar en la búsqueda del bien común. El Estado entiende que las confesiones, al ser un elemento positivo de la vida social, pueden constituirse en “aliados” en la consecución de sus fines, manteniéndose cada sujeto dentro del ámbito propio de sus competencias. Piénsese, por ejemplo, en la colaboración en materia de promoción social, educación, etc.

66 Véase, por ejemplo, C. Cardia, “Laicità dello Stato e nuova legislazione ecclesiastica”, *Atti del Convegno Nazionale di studio su il nuovo accordo tra Italia e Santa Sede*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 135-151. En una publicación posterior afirma el mismo autor (la traducción es nuestra): “el tercer inciso del artículo 8 de la Constitución extendió el principio de la bilateralidad a las confesiones religiosas distintas de la Católica, previendo que las relaciones del Estado con ellas fueran reguladas por Ley sobre la base de Acuerdos (*intese*) con los respectivos representantes. De excepción, el método pacticio se ha convertido en regla. Puede considerarse, desde el punto de vista procedimental, el instrumento regulador de todas las relaciones entre Estado e Iglesias. La razón política de la norma constitucional está en la voluntad de acercar, a través de los Acuerdos, en la medida de lo posible, la condición jurídica de los cultos acatólicos a la de la Iglesia de Roma” (C. Cardia, *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 213).

67 Cfr. Gutiérrez del Moral, *Laicidad y cooperación...*, ob. cit., p. 9. Como afirma Cardia (la traducción es nuestra), “Un elemento esencial y unificante de las diversas fuentes pacticias es el de ser fruto de una ‘negociación legislativa’, que constituye la más reciente modalidad de formación de las leyes. Tiene lugar con las confesiones religiosas lo que desde hace tiempo se verifica en las relaciones con otras importantes realidades sociales. Antes de asumir las iniciativas legislativas de propia competencia, el Gobierno pacta sus contenidos con los sindicatos, o con otras organizaciones gremiales, o incluso con asociaciones particulares en calidad de entes representativos de ‘intereses difundidos’, y presenta después al Parlamento el resultado de un pacto que de algún modo garantiza la correspondencia entre acto normativo (proyecto de Ley, Decreto Ley, etc.) y referentes sociales interesados. En esta óptica, lejos de constituir la extensión de una patología, la extensión de las fuentes bilaterales del Derecho eclesiástico no es otra cosa que el reflejo del ‘contractualismo’ que caracteriza en el Estado social las relaciones entre poderes públicos y organismos asociativos” (Cardia, *Manuale...*, ob. cit., pp. 243-244).

64 El grado de “institucionalización” jurídica de cada confesión es, en la práctica, muy distinto (las hay con estructura jerárquica claramente determinada, y sin ella; con un ordenamiento jurídico sólido y sistemático, y sin él; etc.). De ahí la cautela del legislador al establecer determinadas condiciones para el reconocimiento de su personería jurídica y, sobre todo, para la suscripción de Convenios con el Estado.

65 Los eventuales pactos no son, por tanto, solamente instrumentos para delimitar competencias o resolver posibles conflictos, sino también

religiosa por parte de los poderes públicos. Esta actitud promocional es la consecuencia lógica de la transformación del Estado liberal, mero definidor de un catálogo de libertades formales, en un Estado social de derecho"⁶⁸.

Como ya se indicó, una de las formas de cooperación con las confesiones es la suscripción de Convenios de Derecho Público interno. Esta posibilidad está abierta para las confesiones que cumplan determinados requisitos, especificados por el art. 14 del Decreto 782 de 1995: 1) debe tratarse de entidades religiosas "con personería jurídica especial o de derecho público eclesiástico"; 2) esta condición no impide la discrecionalidad del Estado para ponderar la conveniencia del Convenio, en función del "contenido de sus estatutos, el número de sus miembros, su arraigo y su historia"; 3) cuando los convenios versen sobre asuntos matrimoniales, las Iglesias y confesiones deben acreditar poseer disposiciones, sobre el régimen matrimonial, que no sean contrarias a la Constitución y garantizar la seriedad y continuidad de su organización religiosa (cfr. art. 1, inciso 2, de la Ley 25 de 1992); 4) si en el Convenio se trata de la declaración de nulidad de los matrimonios, se exige que la confesión posea "reglamentación sustantiva y procesal, en la que se garantice el pleno respeto de los derechos constitucionales fundamentales". Como se sabe, hasta la fecha se ha suscrito solamente uno de estos Convenios: el Convenio de Derecho Público Interno n. 1 de 1997, entre el Estado colombiano y 14 Entidades Religiosas Cristianas no católicas, aprobado con el Decreto 354 de 1998.

Desde el punto de vista del principio de cooperación, la inquietud que se suscita es muy simple: ¿qué ocurre con las confesiones que tienen personería jurídica especial, pero no han suscrito Convenio alguno con el Estado colombiano? Para ellas, el principio de cooperación se mueve dentro de los amplios espacios del art. 2 de la Ley Estatutaria: participación en la consecución

del bien común y relaciones armónicas con el Estado. Un estatuto jurídico concreto, y, por tanto, la suscripción de algún tipo de Convenio con el Estado, requiere el cumplimiento de los requisitos enumerados en el párrafo anterior.

Conclusiones

La legislación colombiana en materia religiosa se puede calificar como abierta y respetuosa de todas las creencias de los colombianos. Más aún, no sólo respeta sino que acoge y valora las expresiones religiosas, tanto individuales como colectivas e institucionales⁶⁹.

Superada la confesionalidad estatal, el laicismo decimonónico y el régimen de religión protegida de la Constitución de 1886, se ha adoptado el sistema del Estado no confesional, laico. Es, sin embargo, una laicidad que hemos llamado positiva, pues ampara y protege los distintos aspectos del derecho fundamental de libertad religiosa, incluidos aquellos de tipo social e institucional, seguramente los más afectados por posturas laicistas.

La verdadera laicidad está, por tanto, lejos de significar hostilidad hacia lo religioso. Por el contrario, el texto de la Ley Estatutaria es explícito al tratar de las creencias y de las confesiones en términos de "protección" y "facilitación", porque entiende que las Iglesias y confesiones inciden "en la consecución del bien común". Todo ello en igualdad de condiciones y sin limitaciones discriminatorias (principio de igualdad). En última instancia, como servicio a la persona, que es al mismo tiempo ciudadano y creyente.

Esta actitud abiertamente positiva excluye también que la laicidad (y, en general, la libertad religiosa) pueda ser entendida en términos

68 I. Martín Sánchez, "La laicidad positiva y su reflejo en los Estados miembros de la Unión Europea", *El Derecho Eclesiástico a las puertas del siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Juan Goti Ordeñana* (R. García, coord.), Madrid, Fundación Universitaria Española, 2006, p. 278.

69 Se afirma en la Sentencia C-609 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz: "El Constituyente, entonces, advirtió en la realidad la presencia del elemento religioso y, en armonía con ese dato sociológico, lo admitió como componente de la sociedad pluralista y democrática instituida en la Carta de 1991, lo cual, si bien no puede significar que el Estado se halle obligado a participar en la práctica del culto o en las propagación de alguna religión, puesto que, se repite, se trata de un Estado laico, sí implica que el Constituyente valora positivamente lo religioso en sus manifestaciones sociales".

mínimos: no se trata –con la excusa del Estado laico– de limitar las expresiones de religiosidad, sino de facilitarlas, según el principio de “máxima libertad posible y mínima restricción necesaria”. En síntesis, la laicidad “se actúa cuando el Estado reconoce la decisiva y peculiar aportación del complejo de valores espirituales, éticos y culturales que genera el factor religioso en orden al bien común de toda la sociedad”⁷⁰.

Colombia posee una sólida tradición concordataria con la confesión mayoritaria, la Iglesia Católica, que ha contribuido a consolidar la idea de que las relaciones con las confesiones religiosas tienen un carácter singular, distinto de las relaciones del Estado con los entes privados. Esta concepción ha permitido y facilitado el reconocimiento de otras confesiones en términos análogos, asumiendo para ellas, por ejemplo, el sistema de pactos de Derecho público.

No se trata sólo de una solución pragmática, o de simple imitación: el modelo coordinacionista supone el reconocimiento de que la existencia y actividad de las confesiones religiosas está en relación directa con el bien común y amerita, por tanto, un régimen “especial”, tanto desde el punto de vista del reconocimiento jurídico por parte del Estado, como en el modo de plantear las relaciones con las confesiones. Es el principio de la *bilateralidad*, asumido por países como Italia, Alemania y España.

El sistema colombiano (verdadera novedad en el contexto latinoamericano), además, permite un tratamiento “particularizado” en las relaciones del Estado con cada una de las confesiones, que contribuye a evitar el peligro del igualitarismo indiscriminado. La justicia, según la clásica fórmula, consiste en “dar a cada uno lo suyo”, no en dar a cada uno lo mismo. La diferencia de trato puede estar por tanto plenamente justificada, en función de la naturaleza de cada confesión, su régimen jurídico, su arraigo, etc. En el sistema de pactos de Derecho público es posible garantizar mejor el respeto de la diferencia, no sólo por su carácter

específico, sino porque en su elaboración interviene las dos partes, que llegan a un acuerdo sobre lo que es más congruente con la naturaleza de la confesión o confesiones involucradas en el Convenio.

Por último, entendemos que el sistema de pactos suscritos al más alto nivel, correctamente aplicado, es también una garantía de la laicidad: contribuye a un verdadero respeto, con la conveniente seguridad jurídica, del ámbito de competencias del Estado y de las confesiones, contribuyendo a evitar indebidas injerencias en uno u otro sentido. ■

Bibliografía

Benedicto XVI, “Discurso al 56º Congreso Nacional de la Unión de Juristas Católicos Italianos”, 9 de diciembre de 2006. En línea: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2006/december/documents/hf_ben_xvi_spe_20061209_giuristi-cattolici_sp.html (consultado 24-II-09).

Calvo-Álvarez, J., *Los principios del Derecho eclesiástico español en las Sentencias del Tribunal Constitucional*, Pamplona, Eunsa, 1999.

Cañamares, S., “Neutralidad religiosa y tradiciones sociales. Apuntes de Derecho Comparado”, *Iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 17, 2008.

Cardia, C., “Laicità dello Stato e nuova legislazione ecclesiastica”, *Atti del Convegno Nazionale di studio sul nuovo accordo tra Italia e Santa Sede*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 135-151.

Cardia, C., *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, Bologna, Il Mulino, 1996.

Castro Jover, A., “Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos”, *Iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 3, 2003.

Cavelier, G., *Las relaciones entre la Santa Sede y Colombia*, 2 vols., Bogotá, Kelly, 1988.

70 Viladrich-Ferrer, “Los principios informadores...”, ob. cit., p. 98.

Congregación para la Doctrina de la Fe, Instr. *Libertatis conscientiae*, 22.III.1986. En línea: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19860322_freedom-liberation_en.html (consultado 15-III-09).

Cotta, S., "Intervento", *Unione giuristi cattolici italiani, I nuovi accordi tra Stato e Chiesa. Prospettive di attuazione (Atti del XXXVI Convegno nazionale di studio. Roma, 6-8 dicembre 1985), Quaderni di Iustitia 37*, Roma, Giuffrè, 1986, pp. 49-55.

Donati, P. y Colozzi, I., *Religione, società civile e stato: quale progetto?*, Bologna, EDB, 2002.

Ferrer Ortiz, J., "Acuerdos con la Santa Sede y Estado laico: el caso español", *Iglesia Católica y relaciones internacionales. Actas del III Simposio Internacional de Derecho Concordatario, Almería, 7-9 de noviembre de 2007*, Granada, Comares, 2008, pp. 313-343.

Garzón Vallejo, I. D., *Bosquejo del laicismo político*, Arequipa, Universidad Católica San Pablo, 2006.

Giacchi, O., "Premesse canonistiche", O. Fumagalli Carulli, *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, Milano, Vita e Pensiero, 1983, pp. 57-105.

González del Valle, J. M., *Derecho Eclesiástico Español*, 6ª ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2005.

González Moreno, B., *El Estado Social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Madrid, Universidad de Vigo-Civitas, 2002.

Gutiérrez del Moral, M. J., "Laicidad y cooperación con las confesiones en España", *Iustel.com, Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 15, 2007.

Ivaldi, M. C., "Verso una nuova definizione di laicità. La recente normativa a proposito dei segni religiosi nella scuola in Francia". En línea <http://www.olir.it> (consultado 25-XI-08).

Lombardía, P. y Fornés, J., "El Derecho Eclesiástico", *Derecho Eclesiástico del Estado Es-*

pañol (J. Ferrer Ortiz, coord.), 6ª ed., Pamplona, Eunsa, 2007, pp. 19-51.

Llamazares, D., "Proceso de secularización y relaciones concordatarias", *Estado y religión. Proceso de Secularización y Laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Ríos*, Madrid, Universidad Carlos III- BOE, 2001, pp. 229-262.

Martín de Agar, J. T., "Autonomía de lo temporal", *Gran Enciclopedia Rialp (GER)*, vol. 3, Madrid, Rialp, 1993, pp. 465-466.

Martín de Agar, J. T.- y Uribe Blanco, M., "Concordato y jurisprudencia constitucional en Colombia", *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Granada, 13-16 de mayo de 1997 (J. Martínez-Torrón, coord.), Granada, Comares, 1998, pp. 635-643.

Martínez de Codes, R. M., *La Iglesia Católica en la América independiente. Siglo XIX*, Madrid, Mapfre, 1992.

Martín Sánchez, I., "La laicidad positiva y su reflejo en los Estados miembros de la Unión Europea", *El Derecho Eclesiástico a las puertas del siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Juan Goti Ordeñana* (R. García, coord.), Madrid, Fundación Universitaria Española, 2006, pp. 265-298.

Minnnerath, R., "La concezione della Chiesa sulla libertà religiosa", *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, pp. 43-59.

Navarro-Valls, R., "Los Estados frente a la Iglesia", *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 2003, pp. 401-446.

Prieto, V., *El Concordato en la jurisprudencia colombiana*, Bogotá, Universidad de La Sabana, 1998.

Prieto, V., "Concordato e Costituzione. Il caso colombiano", *Ius Ecclesiae*, 12, 2000, pp. 679-698.

Prieto, V., *Relaciones Iglesia-Estado. La perspectiva del Derecho Canónico*, Salamanca, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2005.

Prieto, V., *Libertad religiosa y confesiones. Derecho Eclesiástico del Estado Colombiano*, Bogotá, Temis-Universidad de La Sabana, 2008.

Vázquez Peñuela, J. M., "Siglo XX-XXI: el laicismo en algunos ordenamientos jurídicos", *Palabra*, 486-487, agosto-septiembre 2004, pp. 70-74 .

Viladrich, P. J. y Ferrer, J., "Los principios formadores del Derecho Eclesiástico Español", *Derecho Eclesiástico del Estado Español* (J. Ferrer Ortiz, coord.), 6ª ed., Pamplona, Eunsa, 2007, pp. 85-111.