DESAFÍOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO LAICO
GÉNERO, EDUCACIÓN, CULTURA Y JUSTICIA

SERGIO ALEJANDRO
FERNÁNDEZ PARRA
LINA
MALAGÓN PENEN
YOLANDA
SIERRA LEÓN
EDITORES

DESAFÍOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO LAICO

GÉNERO, EDUCACIÓN, CULTURA Y JUSTICIA

XXI JORNADAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL
CONSTITUCIONALISMO EN TRANSFORMACIÓN.
PROSPECTIVA 2030

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Jornadas de Derecho Constitucional (21a : 2020 : Bogotá)

Desafíos constitucionales del Estado laico : género, educación, cultura y justicia : XXI Jornadas de Derecho Constitucional. Constitucionalismo en transformación. Prospectiva 2030 / editores Sergio Alejandro Fernández Parra, Lina Malagón Penen, Yolanda Sierra León. -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2020.
537 páginas : fotografías ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas (páginas 528-531)

ISBN: 9789587905274

1. Colombia. Corte Constitucional -- Congresos, conferencias, etc. 2. Laicismo -- Aspectos constitucionales -- Congresos, conferencias, etc. 3. Libertad religiosa -- Aspectos constitucionales -- Congresos, conferencias, etc. 4. Derechos humanos – Colombia -- Congresos, conferencias, etc. 5. Colombia -- Derecho constitucional -- Congresos, conferencias, etc. I. Fernández Parra, Sergio Alejandro, editor II. Malagón Penen, Lina, editora III. Sierra León, Yolanda, editora VI. Universidad Externado de Colombia V. Título

342 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.
diciembre de 2020

ISBN 978-958-790-527-4

© 2020, SERGIO ALEJANDRO FERNÁNDEZ PARRA, LINA MALAGÓN PENEN y YOLANDA SIERRA LEÓN (EDITORES)
© 2020, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: diciembre de 2020

Imagen de cubierta: *Árbol de la vida con animales mitologicos y de diversos credos religiosos*, por José Luis Cote
Corrección de estilo: Santiago Perea Latorre
Composición: Marco Robayo
Impresión y encuadernación: Panamericana, formas e impresos S.A.
Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CONTENIDO

Introducción 9
Sergio Alejandro Fernández Parra
Lina Malagón Penen
Yolanda Sierra León

PRIMERA PARTE
PERSPECTIVAS DE GÉNERO SOBRE LA LAICIDAD

Construyendo la laicidad. Brechas entre el marco normativo y las prácticas sociales en torno a los derechos sexuales y reproductivos 27
Mariana Guadalupe Molina Fuentes

La rebelión de Antígona: el movimiento feminista y la construcción de la laicidad en la Constitución de 1991 61
Alma Beltrán y Puga

Las recusaciones por motivos religiosos en los procesos constitucionales sobre aborto y derechos de las personas LGBTQ+ 123
Lina Malagón Penen

SEGUNDA PARTE
EDUCACIÓN Y LAICIDAD: CONFLICTOS EN AULAS ESCOLARES

"¿Cuidar o guiar las almas?". La lucha por la supervisión de la educación como tema constitucional en la Colombia del siglo XIX 177
Markus Daniel Meier

Los símbolos religiosos en las instituciones educativas: estudio a partir del conflicto de derechos 215
Vanessa Monterroza Baleta

TERCERA PARTE
DESAFÍOS DE LA LAICIDAD EN EL CAMPO DE LA CULTURA

Protección estatal de la Semana Santa católica: ¿defensa del patrimonio cultural de la nación o vulneración del principio de laicidad? 253
Sergio Alejandro Fernández Parra

El mito de la neutralidad: religión, arte y objetos en museos estatales 309
Paula Jimena Matiz López

La Sala de Memoria y Nación del Museo Nacional de Colombia: una mirada desde la laicidad y la neutralidad del Estado 337
Yolanda Sierra León
Paula Asprilla Arriaga

CUARTA PARTE
OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y CREENCIAS RELIGIOSAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

La tensión entre las creencias religiosas de los jueces y su deber de neutralidad. El caso de la Corte Constitucional de Colombia 373
Gonzalo A. Ramírez Cleves

La objeción de conciencia en una constitución laica 419
Néstor Osuna Patiño

QUINTA PARTE
PRINCIPIO DE LAICIDAD: ALEMANIA E INDIA

La libertad religiosa en la *Sentencia del Crucifijo* del Tribunal Constitucional alemán: "El ruido de los crucifijos al caer" 463
Angélica María Arango Díaz
Édgar Solano González

Estado y religión en el septuagésimo aniversario de la Constitución india 495
Soraya Caro Vargas

Conclusiones 533
Sergio Alejandro Fernández Parra
Lina Malagón Penen
Yolanda Sierra León

Puesto que creemos que desde la academia y las facultades de derecho se puede contribuir a transformar la sociedad para mejorarla, en el mes de octubre del año 2020 organizamos en el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia las XXI Jornadas de Derecho Constitucional "Constitucionalismo en transformación: prospectiva 2030". El objetivo principal de ese espacio consistió en reflexionar sobre las soluciones futuras que, desde varias disciplinas como el derecho, el arte y la sociología jurídica, se pueden proponer para superar algunos de los problemas contemporáneos relacionados, ya sea a nivel global o local, con la desigualdad extrema, la emergencia climática, la democracia representativa y el Estado laico.

En cuanto a este último eje temático, consideramos que, en el contexto de la globalización, muchas democracias se han tenido que enfrentar a un conjunto de desafíos que son consecuencia del renovado interés de los viejos y los nuevos grupos religiosos por influir en el debate público[1]. Lo anterior hace necesario revisar y repensar las relaciones entre el Estado y las diversas organizaciones religiosas, particularmente en el contexto colombiano.

En efecto, en nuestro país contamos con una amplia jurisprudencia constitucional sobre el carácter laico del Estado, y varios sucesos recientes han mostrado que la religión no ha perdido su influencia social y política. Sin embargo, la academia colombiana ha reflexionado poco sobre las características de nuestro modelo de laicidad y sobre cómo, a partir de sus rasgos distintivos, se debe regular el fenómeno religioso desde el punto de vista jurídico.

Así, por ejemplo, a pesar de que, desde la mirada socio-jurídica, se ha documentado la influencia religiosa que creyentes y organizaciones religiosas conservadoras han ejercido sobre el proceso de creación del derecho en campos como el aborto y los derechos de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, las implicaciones de ese fenómeno en términos del principio de laicidad han sido escasamente estudiadas[2].

---

1 BLANCARTE, ROBERTO. "¿Por qué la religión 'regresó' a la esfera pública en un mundo secularizado?", *Estudios Sociológicos*, vol. 33, n.º 99, 2015, p. 659-673.

2 Al respecto, véanse ALBARRACÍN, MAURICIO y LEMAITRE RIPOLL, JULIETA. "Capítulo 4. La cruzada contra el matrimonio entre personas el mismo sexo en Colombia", en *Sexo, delitos y pecados.*

En el mismo sentido, Colombia puede ser clasificada como un país de "catolicidad" o de "cristianitud", es decir, un lugar del mundo en el que el catolicismo no es solo una religión, sino que constituye una institución cultural que ha tenido una influencia muy grande sobre diversos aspectos como la educación, el derecho, el calendario, el espacio público y el arte[3]. Pese a lo anterior, pocos autores han analizado las implicaciones jurídicas de un Estado laico inmerso en una sociedad altamente religiosa. En el país no se han realizado grandes estudios sobre las implicaciones para el régimen de laicidad que se desprenden del hecho de que el sistema educativo esté conformado por un importante número de instituciones privadas de la Iglesia católica; de que la Ley General de Educación establezca como una de las asignatura del pénsum académico el área de religión; de que se mantengan símbolos religiosos en los edificios públicos y que incluso los símbolos oficiales contengan elementos religiosos, o de que el Estado financie algunas fiestas religiosas como las procesiones católicas de Semana Santa[4].

Asimismo, si bien la pluralización religiosa y la participación en política de las minorías religiosas colombianas han sido objeto de varias investigaciones, muy poco se ha escrito sobre las consecuencias de esos fenómenos en términos del principio de laicidad estatal[5]. Para ayudar a llenar parte

---

Intersecciones entre religión, género, sexualidad y el derecho en América Latina, Washington, Center for Latin American & Latino Studies, American University, 2016, p. 92-122; Dalén, Annika. *El aborto en Colombia. Cambios legales y transformaciones sociales*, tesis de maestría en Estudios de Género, Universidad Nacional, 2011; Lemaitre Ripoll, Julieta. "By reason alone: Catholicism, constitutions, and sex in the Americas", *icon*, 2012, vol. 10, n.º 2, p. 493-511; Lemaitre Ripoll, Julieta. "Anticlericales de nuevo. La Iglesia católica como un actor político ilegítimo en materia de sexualidad y reproducción en América Latina", en *Derecho y sexualidades*, Buenos Aires, Librería Ediciones, 2010, p. 287-304; Malagón Penen, Lina. "La lucha del movimiento social católico en contra del matrimonio igualitario en Colombia: un medio para legitimar el estilo de vida católico (2009-2015)", *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, 2018, vol. 20, n.º 2, p. 155-189; Niño Contreras, María Isabel y Rincón Escalante, Juan Carlos. "Radiografía de los argumentos conservadores contra el aborto en Colombia. Sugerencias para un movimiento pro liberación", en *El aborto en América Latina: estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*, Kindle, Buenos Aires, Siglo xxi Editores, 2018, cap. 14.

3 Lefebvre, Solange, Béraud, Céline y Meunier, E.-Martin. "Introduction. Les apports théoriques du présent ouvrage", en *Catholicisme et cultures. Regars croisés Québec-France*, Canadá, Presses de l'Université de Laval, 2015, p. 1-20.

4 Fernández Parra, Sergio Alejandro. *Laicidad y libertad de conciencia en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

5 Beltrán, William Mauricio. "De la informalidad religiosa a las multinacionales de la fe: La

del vacío académico en torno al principio de laicidad, los editores de este libro quisimos que las XXI Jornadas de Derecho Constitucional se transformaran en una plataforma para invitar a autores nacionales y extranjeros a pensar: i) sobre las diferentes maneras de regular el fenómeno religioso y de entender el principio de laicidad estatal, ii) sobre los vínculos entre Estado, funcionarios públicos y religión y, finalmente, iii) sobre la postura que debe asumir un Estado laico inmerso en una sociedad mayoritariamente católica en relación con el uso de símbolos religiosos en espacios públicos como los colegios, los museos y las entidades estatales.

Gracias al entusiasmo de los autores que aceptaron nuestra invitación y al apoyo constante de nuestras colegas, Jessika Barragán López y María Alejandra Osorio Alvis, seleccionamos doce contribuciones relacionadas con los desafíos contemporáneos que enfrenta el principio constitucional de laicidad en Colombia y en otras partes del mundo. Decidimos agrupar las contribuciones en cinco categorías temáticas diferentes: perspectivas de género sobre la laicidad (primera parte), educación y laicidad: conflictos en aulas escolares (segunda parte), desafíos de la laicidad en el campo de la cultura (tercera parte), objeción de conciencia y creencias religiosas de funcionarios públicos (cuarta parte) y, finalmente, principio de laicidad: Alemania e India (quinta parte).

En la primera parte del libro ubicamos las contribuciones que analizan, desde diversas miradas, las tensiones existentes entre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, los derechos de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, y los roles públicos y políticos de las religiones. En este eje temático, tres autoras reflexionan sobre los procesos dinámicos y conflictivos de creación de figuras jurídicas como la unión marital de hecho y el divorcio, de despenalización del aborto y/o de reconocimiento de nuevos derechos a las personas LGBTI en contextos sociales en los que, por un lado, las religiones cristianas continúan moldeando la mentalidad de muchos ciudadanos. Y, por otro lado, en escenarios en los que, a lo largo y ancho de la región latinoamericana, los

---

diversificación del campo religioso en Bogotá", *Revista Colombiana de Sociología*, 2003, n.º 21, p. 141-173; CEPEDA VAN HOUTEN, ÁLVARO. *Clientelismo y fe: dinámicas políticas del pentecostalismo en Colombia*, Bogotá, Universidad de San Buenaventura, 2007; TEJEIRO, CLEMENCIA. *El pentecostalismo en Colombia: prácticas religiosas, liderazgo y participación política*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010.

avances de los movimientos LGBTI y feministas han generado resistencias sociales provenientes de sectores religiosos conservadores que se sienten amenazados de que el derecho deje de fundarse, reproducir y legitimar la cosmovisión cristiana del hombre y del mundo[6].

En el primer capítulo de esta parte, Mariana Guadalupe Molina Fuentes demuestra que, en América Latina, uno de los retos más importantes de los Estados laicos consiste en superar las brechas que se presentan entre el derecho y las prácticas sociales. Para demostrar esta tesis, lo primero que hace la autora es analizar la diferencia entre el principio de laicidad, esto es, el "atributo jurídico que señala la separación entre el aparato estatal y los sistemas de creencias dogmáticos", y el proceso de secularización social según el cual "la religión pierde su centralidad en el sistema social". Una vez fijado el contenido de los conceptos de laicidad y secularización, la autora expone la historia de los procesos de construcción constitucional de la laicidad en Colombia y México. Luego de ese recuento histórico, a través de un estudio comparado, Molina Fuentes muestra que tanto en Colombia como en México se reconoce el principio constitucional de laicidad, la libertad de cultos y la prohibición de discriminación fundada en criterios sospechosos de discriminación como la orientación sexual o el sexo. Sin embargo, en ambos países personas y organizaciones religiosas luchan, desde la sociedad civil, desde partidos políticos e incluso desde cargos de elección popular, para oponerse a la educación sexual integral en

---

6 Bergallo, Paola; Jaramillo Sierra, Isabel Cristina y Vaggione, Juan Marco. *El aborto en América Latina: estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*, Kindle, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2019; Malagón Penen. "La lucha del movimiento social católico en contra del matrimonio igualitario en Colombia: un medio para legitimar el estilo de vida católico (2009-2015)", cit.; Morán Faúndes, José Manuel. "El activismo católico conservador y los discursos sobre sexualidad: cartografía de una ciencia heterosexual", en *Sociedad y Religión: Sociología, Antropología e Historia de la Religión en el Cono Sur*, n.º 37, XXII, 2012, p. 167-205; Rondón, Manuel Alejandro Rodríguez. "La ideología de género como exceso: pánico moral y decisión ética en la política colombiana", en *Sexualidad, Salud y Sociedad (Rio de Janeiro)*, n.º 27, diciembre 2017, p. 128-148; Sgró Ruata, María Candelaria y Vaggione, Juan Marco. "Las marcas de lo religioso en la política sexual: debate legislativo y matrimonio entre personas del mismo sexo en Argentina", en *Soc. et Cult., Goiânia*, n.º 2, vol. 15, 2012, p. 331-345. Vaggione, Juan Marco. "La Iglesia católica frente a la política sexual: la configuración de una ciudadanía religiosa", en *Cadernos Pagu*, n.º 50, 2017, p. 1-35; Vaggione, Juan Marco. "La 'cultura de la vida'. Desplazamientos estratégicos del activismo católico conservador frente a los derechos sexuales y reproductivos", en *Religião e Sociedade*, n.º 32, 2012, p. 57-80; Vaggione, Juan Marco. "La sexualidad en un mundo post secular. El activismo religioso y los derechos sexuales y reproductivos", en *Derecho a la sexualidad*, Grinberg, 2009, cap. V.

los colegios, a la despenalización del aborto y al reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo por medio de una unión civil o de la apertura del contrato civil de matrimonio. A partir de esa contradicción, la autora logra probar que, en México y en Colombia, el reconocimiento y la protección de esos derechos, que profundizan el carácter laico del Estado, se han visto amenazados porque esos procesos están inmersos en sociedades que, al no estar secularizadas, están fuertemente influenciadas por los valores del cristianismo.

En el segundo artículo, Alma Beltrán y Puga utiliza una metodología historiográfica feminista para visibilizar la manera como el movimiento feminista colombiano contribuyó a construir el régimen de laicidad adoptado en la Constitución de 1991. A partir de análisis de archivos, de notas de prensa, de los debates de la Asamblea Nacional Constituyente y de 22 entrevistas a activistas de la época, la autora muestra que, entre los años setenta y ochenta, algunas mujeres se rebelaron contra la familia patriarcal católica y reflexionaron sobre el divorcio civil y sobre la necesidad de crear nuevas formas de relacionarse que ofrecieran una mayor libertad que el matrimonio. Posteriormente, Beltrán y Puga demuestra que, desde 1988, al concebir que "el tránsito a la laicidad estatal traería mayor igualdad de género", el movimiento feminista presionó para que se reconociera la separación entre Estado e Iglesia. En el marco de la Asamblea Nacional Constituyente, esa reivindicación pionera del movimiento feminista conoció un éxito parcial. Por un lado, la Constitución de 1991 implicó la separación entre el catolicismo y el Estado que se vio reflejada en la renegociación del Concordato. Gracias a la presión de las activistas feministas también se logró que la nueva Constitución revolucionara el derecho de familia al reconocer, entre otras cosas, que formar una unión marital de hecho, divorciarse por lo civil y decidir si se quiere ser madre son derechos fundamentales. Sin embargo, por otro lado, la noción de laicidad que inspiró la redacción del texto superior fue más moderada que la defendida por las feministas, pues la Constitución de 1991 estableció un modelo de laicidad positiva que permite proteger y cooperar con las iglesias. Beltrán y Puga cierra su recuento histórico señalando que, para las feministas, el reto actual tiene que ver con el hecho de que, si bien la Constitución de 1991 constituyó un gran progreso, el modelo de laicidad que adoptó no solo no ha permitido la disminución del poder social y político de la Iglesia católica, sino que ha impulsado el fortalecimiento de las iglesias protestantes (pentecostales,

neopentecostales, evangélicas, etc.). Hoy en día, por lo tanto, las mujeres tienen que "seguir resistiendo las doctrinas morales que establecen roles sociales de género discriminatorios".

En el tercer artículo de esta parte de la obra, a la luz del respeto del deber de imparcialidad judicial, Lina Malagón Penen hace un diagnóstico de las decisiones constitucionales que han resuelto recusaciones por motivos religiosos presentadas en contra de los magistrados de la Corte Constitucional y del Procurador General de la Nación. En primer lugar, la autora analiza esas recusaciones que fueron presentadas en el marco de procesos de control de constitucionalidad relativos a la interrupción voluntaria del embarazo, la apertura de la adopción conjunta y del contrato civil de matrimonio a las parejas conformadas por dos hombres o por dos mujeres. Luego, Malagón Penen muestra que algunas de las posturas asumidas por la Corte Constitucional han sido eficaces para equilibrar la imparcialidad judicial con la protección de los derechos de los funcionarios públicos creyentes. Para ella, el juez acertó al estudiar la imparcialidad judicial desde las perspectivas subjetiva y objetiva, pues esa decisión permite superar las dificultades de probar las razones de las acciones humanas y tiene en cuenta que una parte de la legitimidad de la justicia reposa sobre las apariencias de imparcialidad. Asimismo, a la luz de la pluralidad religiosa, la Corte ha asegurado un equilibrio entre los deberes y derechos en conflicto al señalar que una recusación no puede fundarse en profesar una religión que tiene una postura fija y radical sobre la controversia constitucional. Sin embargo, la autora considera que, para garantizar el respeto del deber de imparcialidad judicial, la Corte Constitucional debe modificar los argumentos que la llevaron a no aceptar las recusaciones presentadas en contra de Alejandro Ordóñez Maldonado, uno de los representantes más arquetípicos del activismo jurídico conservador dedicado a imponer la cosmovisión católica del mundo desde el aparato estatal.

Los dos artículos de la segunda parte del libro se ocupan de reflexionar acerca de los desafíos del principio de laicidad en las aulas escolares. Como lo muestran las contribuciones ubicadas en este eje, en contextos en los que el catolicismo ha usado históricamente las escuelas como espacios de evangelización y de transmisión de la fe, muchos de los conflictos alrededor de la laicidad que se presentan en el sector educativo no son nuevos ni propios de un determinado espacio nacional. Por el contrario, muchos de los retos que enfrentan los principios de neutralidad religiosa

y de separación entre Estado y religiones se remontan al siglo XIX y son comunes a regiones en las que la religión católica ha sido mayoritaria. Por otra parte, el actual proceso de apertura y pluralización religiosa que está viviendo la sociedad colombiana obliga a repensar si es necesario seguir con la asignatura de adoctrinamiento religioso y con la utilización de símbolos estáticos de la Iglesia católica en las aulas escolares. Lo anterior porque la presencia de estos símbolos puede dar lugar a que padres y estudiantes que no se identifican con ellos sientan desconocido su derecho a la libertad de conciencia y religiosa.

En este sentido, en el primer artículo, Markus Daniel Meier realiza un estudio histórico de las tensiones que se presentaron en el siglo XIX en Colombia entre liberales y conservadores por el asunto educativo. El autor evidencia que el modelo educativo de la Colonia, en el que la educación estaba a cargo de instituciones educativas privadas de la Iglesia católica, no sufrió mayor alteración con la Independencia. Una de las hipótesis que se intenta demostrar en el trabajo es que el anterior hecho se explica porque la educación fue utilizada como un privilegio de la élite criolla, que permitió excluir de los cargos del Estado a las personas que no tenían un mínimo de formación (saber escribir y leer). Con posterioridad, se aborda el examen de la Constitución de 1863 para demostrar que, si bien es cierto que esa carta política buscó disminuir la influencia de la Iglesia católica en el sistema educativo, este objetivo no estuvo acompañado del deber del Estado de asumir un papel protagónico en materia educativa. En consecuencia, la educación continuó siendo un privilegio de las clases sociales más favorecidas porque el Estado no asumió la prestación del servicio educativo. Por último, el autor aborda los nuevos estándares constitucionales en materia educativa establecidos en la Constitución de 1991, carta política en la cual la educación es un deber y un derecho a cargo del Estado y en la que, sin bien se permiten instituciones educativas privadas, el Estado es el responsable del sistema educativo y debe garantizar que todas las personas puedan acceder a dicho sistema.

En el segundo artículo, Vanessa Monterroza Baleta aborda el tema de los símbolos religioso en las instituciones educativas colombianas y europeas. Para la autora, en el sistema educativo pueden presentarse importantes conflictos con relevancia constitucional dado que en él confluyen diferentes deberes y garantías constitucionales, como el derecho de los padres de educar a sus hijos conforme con sus convicciones y creencias, el derecho a

la libertad de cátedra, el derecho de los particulares de crear instituciones educativas y el derecho a la libertad de conciencia de los docentes y discentes. Con posterioridad, analiza las tensiones y los problemas jurídicos que se presentan con los símbolos religiosos en las instituciones educativas. Para tal fin, los símbolos religiosos son divididos en estáticos y dinámicos. Los símbolos estáticos son parte de la estructura física de los planteles educativos, como los crucifijos y las estatuas religiosas al interior de los colegios y aulas de clase. Los símbolos dinámicos son los que portan las personas en sus cuerpos. La autora realiza un estudio de los principales casos que ha abordado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con este tema, para después considerar los pocos casos que se han presentado en Colombia. Monterroza Baleta sostiene que, en virtud del deber del Estado de comportarse de manera neutral en materia religiosa, se deben eliminar los símbolos religiosos estáticos de los planteles educativos del Estado, y respecto de la autorización o prohibición de portar símbolos dinámicos sostiene que deben tenerse en cuenta diferentes variables, como el nivel educativo, si el símbolo es usado por un estudiante o por un profesor y si se trata de un centro educativo público o privado.

Las siguientes contribuciones que componen la tercera parte del libro abordan los desafíos del principio de laicidad en el campo de la cultura colombiano. A través de tres artículos, se exponen reflexiones en torno a cómo garantizar los deberes de neutralidad y separación que se desprenden de la laicidad en un país en el que, si bien existe una gran diversidad religiosa, el catolicismo ha dejado huellas muy profundas a nivel del arte y la cultura. En esta parte del libro los autores abordan el desafío que plantea el deber constitucional de proteger la cultura y el patrimonio cultural cuando un importante número de las expresiones culturales tienen un innegable interés religioso. El arte y las manifestaciones culturales que tienen origen en la Iglesia católica representan un importante porcentaje de los bienes que conforman el patrimonio cultural de la nación. Por ende, el Estado tiene el deber constitucional de conservar, proteger y promocionar estos bienes. Sin embargo, el desafío que se debe afrontar es que tal protección y promoción se realice de una manera conforme con el principio de laicidad. La protección de la cultura y el patrimonio cultural no debe implicar la promoción de los dogmas y los valores del fenómeno religioso y de la Iglesia católica.

En el primero de los textos, Sergio Alejandro Fernández Parra realiza un riguroso análisis de la compatibilidad del principio de laicidad con la

inclusión de las procesiones de Semana Santa de la Iglesia católica en el catálogo del patrimonio cultural. Para tal fin, el autor empieza por examinar las principales características del régimen cultural en Colombia y los mecanismos para reconocer que un bien o que una manifestación hace parte del patrimonio cultural. Después, realiza un análisis del carácter laico del Estado colombiano. Para cumplir tal objetivo, considera las providencias de la Corte Constitucional sobre este tema, pues la laicidad en Colombia es un concepto de construcción jurisprudencial. Por último, el autor aborda el caso específico de las leyes que declararon como parte del patrimonio cultural a las procesiones de Semana Santa y su examen de constitucionalidad por parte del tribunal constitucional. Se intenta demostrar que la Corte Constitucional ha flexibilizado los criterios para evaluar la constitucionalidad de las leyes que tienen relación con el fenómeno religioso (*Lemon test* criollo). En efecto, las leyes que reconocen las procesiones de Semana Santa como parte del patrimonio cultural pasaron el examen de constitucionalidad porque, con los nuevos estándares del *Lemon test* criollo, basta con que se señale que su interés es la protección de la cultura y el patrimonio cultural. El autor evidencia que esta nueva postura de la Corte permite que leyes con importantes finalidades religiosas puedan pasar el examen de constitucionalidad, no obstante comprometer los deberes de separación y neutralidad religiosa, fundamentos teóricos del principio de laicidad.

Por su parte, Paula Jimena Matiz López aborda el tema de la neutralidad religiosa en los museos públicos. La autora empieza su estudio resaltando que los museos surgieron como instituciones de depósito de arte de origen religioso. Por lo anterior, estas entidades adquirieron un estatus de espacio sagrado similar a los lugares de culto religioso. Con posterioridad, la autora señala que los museos fueron admitiendo obras sin relación directa con el fenómeno religioso y que este hecho llevó a que se creara el mito de la neutralidad de los museos. Sin embargo, para Matiz López, el fuerte contenido religioso de algunas de las obras y la forma como son representadas en los museos revelan que es imposible sostener que estos espacios culturales son neutrales en materia religiosa. Por último, la autora resalta que, en los últimos años, la sociedad colombiana ha experimentado una importante pluralización en materia religiosa, pero que este fenómeno no se ha reflejado en las exposiciones de los museos estatales. Lo anterior porque en esos espacios culturales únicamente se exhiben objetos correspondientes a la Iglesia católica. En consecuencia, el trabajo concluye que el carácter laico

del Estado y el principio de laicidad no se han visto reflejados en espacios culturales como los museos.

En el tercer texto de esta parte, Yolanda Sierra León y Paula Asprilla Arriaga analizan la presencia o no del principio de laicidad y neutralidad religiosa del Estado en el Museo Nacional de Colombia, el cual es muy importante dado que esta entidad pública es el órgano rector de la museología pública y del patrimonio cultural del país. Para comprender si la museología estudiada es afín o no a los principios constitucionales, las autoras escogieron la Sala de Memoria y Nación del museo, por ser un espacio permanente y abierto al público. Sierra y Asprilla defienden el carácter pedagógico de los museos y, en particular, consideran que la *sala de memoria* es la sala *constitucional del museo*, por lo cual le correspondería reflejar los principios constitucionales que allí mismo se transcriben. Además, las autoras seleccionaron la exposición "Tensiones y Fusiones en el Mundo Sagrado" porque evoca la religión y permite discernir sobre la protección e imparcialidad del Estado frente a todas las religiones de nuestro país. Después de una investigación jurídica y museológica, plantean la hipótesis de que la Sala de Memoria y Nación del Museo Nacional de Colombia se encuentra en una paradoja constitucional. Por un lado, expresa un notable interés en los pilares constitucionales, pero al mismo tiempo muestra unas exposiciones y piezas contrarias al principio de laicidad. Para abordar dicha contradicción, se analizan algunas piezas de la colección inherentes a la exposición señalada. Además, se revisa la interdependencia del principio de laicidad y neutralidad religiosa del Estado con otros derechos como el de acceso a la cultura y el de acceso a la información, y su relación con las obras señaladas. Finalmente, se proponen seis criterios orientadores para futuras exhibiciones, con el objeto de construir un constitucionalismo transformador en prospectiva 2030 para la museología pública de Colombia.

En la siguiente parte del libro, titulada "Objeción de conciencia y creencias religiosas de funcionarios públicos", incluimos dos contribuciones que analizan algunos de los retos más significativos en torno a los principios de neutralidad religiosa y de la separación funcional entre Estado e iglesias que ha tenido que enfrentar la justicia constitucional colombiana. En efecto, la influencia de las creencias religiosas de los magistrados en las decisiones judiciales que resuelven casos relacionados con temas morales sensibles y el abuso del ejercicio de la figura de la objeción de conciencia por parte de algunos funcionarios públicos para impedir el ejercicio de los derechos

sexuales y reproductivos de las mujeres, y los derechos de las parejas del mismo sexo, son dos de los desafíos más urgente en materia de laicidad en Colombia. Se debe evitar que mediante el ejercicio de la objeción de conciencia y la adopción de decisiones judiciales se imponga a la sociedad una moral religiosa que, en muchas ocasiones, implica la discriminación de personas que hacen parte de grupos históricamente discriminados y/o marginalizados.

En el primer capítulo de este apartado, Gonzalo Ramírez Cleves propone un mecanismo para afrontar los desafíos de la neutralidad decisional frente a casos "con implicaciones morales intensas" como el aborto, la eutanasia y los derechos de las personas LGTBI en un contexto jurídico en el que se reconoce el deber de neutralidad religiosa del Estado y el pluralismo de la sociedad colombiana. Ramírez Cleves propone una salida para evitar decisiones judiciales permeadas por las creencias políticas, religiosas y morales. Según él, para asegurar la toma de decisiones más francas y transparentes es necesario brindar a los jueces una suerte de espacio pedagógico y de debate donde puedan manifestar libremente su religión y sus convicciones internas respecto de los casos objeto de debate constitucional. De este modo, considera el autor, se pueden entender las distintas posiciones que enmarcan una decisión judicial, sin que por esta vía se admita la influencia de esas creencias personales en la decisión judicial. Ramírez Cleves aboga por que se eduque a los jueces para que ellos mismos logren detectar y reconocer sus "prejuicios a la hora de fallar" y, al mismo tiempo, se les permita expresar abiertamente los argumentos religiosos que fundamentan sus posturas jurídicas. El autor afirma que, desde el punto de vista de la neutralidad religiosa y de la laicidad, esta tesis puede ser polémica puesto que ningún debate jurídico puede sustentarse en elementos o creencias religiosos. Sin embargo, para el autor, esta vía sería provechosa para asegurar la coherencia judicial. Para comprobar su hipótesis, alude a casos empíricos en materia de neutralidad decisional, laicidad y neutralidad religiosa, y hace una revisión de jurisprudencia constitucional colombiana sobre la materia. Complementa sus argumentos con el resultado de entrevistas semiestructuradas realizadas a cuatro ex magistrados de la Corte Constitucional sobre la posible influencia de la religión en las decisiones de los jueces. Finalmente, concluye su texto con una proyección de posibles escenarios constitucionales que abordan la tensión entre neutralidad religiosa y neutralidad decisional.

Por último, para cerrar esta parte del libro, Néstor Osuna Patiño centra su atención en la objeción de conciencia por causas religiosas, y sustenta el argumento según el cual en un Estado constitucional, democrático y laico nadie puede eximirse del cumplimiento de la ley por razones religiosas. No obstante, muestra la paradójica situación de la objeción de conciencia, puesto que, simultáneamente, es una obligación jurídica para garantizar la libertad y la dignidad de las personas y, al mismo tiempo, existen causas legales que exoneran de su cumplimiento, en una suerte de desobediencia civil permitida. El autor se vale de Habermas para ilustrar que la objeción de conciencia es una valiosa garantía de la libertad individual, en el terreno de la moral y la autonomía de las personas, que se reconoce en democracias seguras y estables. Ahora bien, estas cuestiones se profundizan, según Osuna, cuando los motivos religiosos son el argumento principal de la objeción de conciencia y se expresan en el marco de un Estado laico y neutral. Para abordar este espinoso asunto, plantea una configuración de la objeción de conciencia que resulte armónica con un Estado que desde su constitución se define no solo como social y democrático de derecho, sino también como laico. Por medio de un análisis de las diferencias y semejanzas entre la objeción de conciencia y otras formas de desobediencia al derecho, y así mismo, del necesario deslinde entre la libertad de cultos y la libertad de conciencia, llega a proponer que la objeción de conciencia puede considerarse como parte del contenido de la segunda, mas no de la primera, con las repercusiones prácticas que ello pueda tener. También se acomete un análisis de las principales líneas jurisprudenciales colombianas sobre la objeción de conciencia, que permiten detectar aciertos indudables de la Corte Constitucional, pero también algunas inconsistencias en su argumentación que pueden acarrear el riesgo de desnaturalización de la figura de la objeción de conciencia.

Finalmente, en la quinta parte del libro, titulada "Principio de laicidad: miradas desde Alemania e India", se incluyen dos contribuciones en las que se exploran diversas aristas de los retos al principio de laicidad que se han presentado en países tan diversos como Alemania e India. Estos dos países son particularmente relevantes porque reflejan cómo se han regulado la separación entre Estados e iglesias y el deber de neutralidad en materia religiosa en lugares con diferentes tradiciones culturales y religiosas. Mientras que Alemania es un Estado pluriconfesional, inmerso en una sociedad mayoritariamente cristiana, el Estado indio está inmerso en una sociedad

en la que tienen presencia varias de las principales religiones y en la que las personas creen en miles de dioses. Estas experiencias deben ser estudiadas con detenimiento dado que pueden contribuir significativamente a enfrentar el desafío que representa la pluralización religiosa que esta viviendo la sociedad colombiana.

En el primer texto de esta última parte, Angélica María Arango Díaz y Édgar Solano González exploran el debate alemán alrededor de la presencia de símbolos religiosos en los colegios no confesionales. Luego de analizar la sentencia del Tribunal Constitucional Federal en el *Kruzifix-Urteil*, los autores se refieren a las reacciones políticas y sociales de la postura del juez constitucional según el cual una ley que obligaba a los colegios de Baviera a colgar crucifijos en los salones de clase era contraria a la libertad de creencias. Los autores muestran que, si bien esa decisión tuvo pocas consecuencias prácticas, fue muy criticada por un amplio sector académico y político. Por un lado, en un país cuya cultura y cuyas instituciones fueron moldeadas por el cristianismo, al punto de que el origen del Estado mismo y de las libertades individuales se halla en valores religiosos, una parte de la sociedad alemana consideró que la postura del Tribunal Constitucional afectó "los cimientos del Occidente cristiano" porque no reconoció la influencia histórica de la religión cristiana. Por otro lado, desde la perspectiva estrictamente jurídica, los autores enumeran un conjunto de críticas a la sentencia que fueron formuladas por la doctrina. Esas críticas van de la incomprensión del sistema de fuentes del derecho constitucional y del concepto negativo de libertad religiosa, a la violación de la "pretensión de equilibrio entre los bienes constitucionales", pasando por una extralimitación de las competencias del juez al que no le corresponde determinar si un símbolo religioso estático tiene un significado religioso o si, por el contrario, constituye un "componente histórico y tradicional de la cultura occidental". Finalmente, con base en el caso alemán, Arango Díaz y Solano González cierran su contribución proponiendo unos "criterios básicos sobre el ejercicio de la libertad de creencia [y sobre la obligación de neutralidad] en Estados con antecedentes religiosos fuertes" como Colombia. Para ellos, el Estado no puede usar su poder para evangelizar, pero debe ser tolerante con las manifestaciones religiosas. Asimismo, el Estado no puede identificarse con un credo ni debe usar símbolos religiosos para "permear la acción estatal" o para segregar.

A continuación, Soraya Caro Vargas se ocupa de la evolución de la relación entre el Estado y la religión en India, un país diverso y multi-

religioso que alberga la sexta parte de la humanidad. La autora invita a ir al encuentro de una forma distinta de interpretar el laicismo, doctrina occidental que defiende la independencia del Estado con respecto a toda influencia eclesiástica o religiosa, para adentrase en el *secularismo* indio, anglicismo que en India adquiere un significado amplio y flexible, frente a la relación del Estado con los múltiples credos que se profesan en su territorio. El secularismo indio propone una relación equidistante, equitativa y neutral con todas las religiones. El Estado, en lugar de prohibir, debe salvaguardar la armonía y la unidad nacional. Mediante un análisis histórico, la autora explica los elementos que promovieron el pluralismo religioso y la inclusión en la Constitución del concepto de Estado secular: la filosofía védica, el surgimiento de movimientos religiosos revolucionarios como el budismo, la tradición argumentativa, el debate público sobre la cuestión religiosa y, por último, la politización de la religión en la India pre independiente. Considera Caro Vargas que el empoderamiento reciente del nacionalismo en India pone en riesgo al secularismo tradicional, por lo que propone adelantar un análisis de India en el contexto global para, a través de sus aspiraciones de liderazgo, reivindicar la importancia de una nación plural. La autora defiende la postura, según la cual, si el espíritu religioso del pueblo indio sigue siendo instrumentalizado por diferentes fuerzas políticas, la capacidad aglutinante del Estado secular se perderá y la fragmentación de la democracia más grande del mundo será inevitable.

Esperamos que esta obra contribuya a que se inicie en Colombia un estudio riguroso del modelo jurídico de laicidad de nuestro país que, hasta el momento, se ha configurado únicamente por vía de interpretación jurisprudencial de la Corte Constitucional. Es imperioso repensar, desde una mirada jurídica e interdisciplinaria, cuál debe ser el modelo de relaciones entre el Estado y las religiones en un contexto en el que, desde hace varias décadas, la Iglesia católica ha dejado ser la única organización religiosa presente en la esfera pública. Igualmente, es importante que en este debate sobre el modelo de laicidad que queremos adoptar, se incluyan las posiciones y demandas de importantes grupos ciudadanos como el movimiento feminista y el movimiento social LGBTI. Lo anterior porque, en un país de "cristianitud" como Colombia, la configuración del ordenamiento jurídico se ha inspirado, en gran medida, en la cosmovisión cristiana dominante. En consecuencia, en campos como la sexualidad y la familia, el derecho ha invisibilizado la situación de muchos ciudadanos y les ha denegado el

reconocimiento y ejercicio de algunos derechos. Por el contrario, la pretensión de un Estado laico es que todas las personas –religiosas o no– puedan ejercer sus derechos fundamentales, en especial el libre desarrollo de la personalidad, y las libertades de conciencia y de religión. Para cumplir este fin, es importante crear un modelo jurídico en el que aquellos dogmas y prejuicios religiosos que generan discriminación y exclusión sean expulsados de las normas jurídicas que son vinculantes para toda la ciudadanía.

Sergio Alejandro Fernández Parra
Lina Malagón Penen
Yolanda Sierra León

PRIMERA PARTE
PERSPECTIVAS DE GÉNERO SOBRE LA LAICIDAD

MARIANA GUADALUPE MOLINA FUENTES*

Construyendo la laicidad. Brechas entre el marco normativo y las prácticas sociales en torno a los derechos sexuales y reproductivos

Building Secularism. The Gap between Regulatory Frameworksand Social Practices Concerning Sexual and Reproductive Rights

RESUMEN

La laicidad suele pensarse como una separación entre el Estado y la(s) iglesia(s), a raíz de la cual la administración del espacio público corresponde de manera exclusiva al primero. Esta es sin duda una de las condiciones que definen al Estado laico; no obstante, resulta insuficiente para aprehender la complejidad del principio de laicidad y sus implicaciones en la vida de las personas. En este texto se propone explorar tales implicaciones a partir de dos dimensiones: (a) la jurídica, entendida como el marco normativo que otorga la autonomía estatal respecto de reglas, autoridades y creencias dogmáticas, y (b) la práctica, que se refiere a acciones concretas de quienes forman parte del servicio público, y que pueden o no ser compatibles con el principio de laicidad. Para ello se propone un ejercicio comparativo entre México y Colombia, dos países con elevados porcentajes de población creyente en los que el catolicismo es la religión más extendida. Con el objetivo de acotar el estudio, posteriormente se abordarán los alcances y limitaciones de ambos marcos jurídicos, destacando las prácticas en torno al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. Por último, se ofrecerán algunas reflexiones sobre la brecha entre las previsiones constitucionales y las prácticas sociales, un fenómeno que presumiblemente puede explicarse por el desfase entre la laicidad y la secularización.

PALABRAS CLAVE

Laicidad, derechos sexuales y reproductivos, secularización.

ABSTRACT

Laicism is usually defined as a separation between State and Church(es), by which the administration of the public space exclusively concerns the first. Undoubtedly, this is one of the conditions which define the Lay/Secular State; however, it is insufficient to comprehend the complexity of laicity and its consequences in real persons' life. This text is intended to explore those consequences by considering two dimensions: (a) the legal,

* Coordinadora de la Cátedra Extraordinaria "Benito Juárez" sobre Laicidad, Universidad Nacional Autónoma de México, México. Contacto: mmolina@unam.mx ORCID: 0000-0001-9954-2843.

understood as the normative frame which grants the State autonomy from dogmatic rules, authorities, and beliefs; and (b) the practical, referred to concrete practices from public officials which may or may not be coherent with laicism. To do so, I propose a comparative analysis between Mexico and Colombia, two countries with elevate percentages of religious inhabitants and a clearly dominant position of Catholicism. The analysis is focused on the scopes and limitations of the Mexican and the Colombian legal frames, emphasizing social practices concerning sexual and reproductive rights. It also posts some thoughts on the distance between constitutional previsions and social practices, a phenomenon which may be explained by the gap between laicism and secularization.

KEYWORDS

Laicism, secularism, sexual and reproductive rights, secularization.

INTRODUCCIÓN

Hablar sobre laicidad en América Latina ha sido desde siempre una cuestión importante. El tema ha sido explorado en múltiples ocasiones y desde distintas disciplinas. Empero, la renovada efervescencia del vínculo entre lo religioso y lo político en la región pone de manifiesto la ingente necesidad de repensarlo. Un buen ejemplo de ello son los liderazgos políticos de Jimmy Morales en Guatemala, Jair Bolsonaro en Brasil o Jeanine Áñez en Bolivia, así como la fuerte presencia de pastores evangélicos en las contiendas electorales de El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, y Venezuela[1].

No es que antes las convicciones o las filiaciones religiosas carecieran de relevancia para comprender el acontecer político latinoamericano. De hecho, este se encuentra ineludiblemente relacionado con el desarrollo de la Iglesia católica. Pero la pluralización social, visible en ámbitos que van desde la diversidad familiar y sexual hasta la espiritualidad de las personas, obliga a replantear los vínculos entre política y religión. Aquí se propone que esas reflexiones atraviesan por consideraciones tanto académicas como

1 Lissardy, Gerardo. "La fuerza política más nueva: cómo los evangélicos emergen en el mapa de poder en América Latina" [en línea], en *bbc Mundo*, 17 de abril de 2018. Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43706779

prácticas; es decir, que el interés por comprender esos vínculos no resulta de una mera avidez por la erudición, sino de la necesidad de explicar procesos sociales que impactan en las vidas de personas reales.

Este capítulo parte de una idea básica, a saber, que la laicidad es un concepto central para definir el marco jurídico de aquellos regímenes democráticos que apuestan por generar una convivencia armónica entre quienes componen su comunidad política. Así mismo, sugiere que ese entramado normativo no necesariamente se corresponde con las prácticas políticas, sociales y culturales que ocurren en sociedades tan diversas como desiguales.

Con el propósito de reflexionar al respecto, el presente texto se divide en cuatro secciones: en la primera se explora el concepto de laicidad (1); luego se esboza brevemente su desarrollo en los casos particulares de México y Colombia (2); la tercera sección ejemplifica la brecha entre el principio de laicidad y las prácticas sociales en materia de derechos sexuales y reproductivos (3); por último, se vierten algunas consideraciones finales sobre la importancia de la laicidad en América Latina (4).

1. QUÉ ES Y QUÉ NO ES LAICIDAD

Se ha dicho ya que hablar sobre laicidad es una cuestión de suma importancia en la coyuntura latinoamericana actual. Sin embargo, y como ocurre con otros conceptos, esta palabra está revestida de un carácter polisémico que resulta de los procesos históricos a partir de los cuales se originó[2]. En algunos países, como Alemania, Estados Unidos o Canadá, la laicidad suele asociarse con la posibilidad de participación política religiosa, siempre y cuando el Estado no favorezca de manera específica a ninguna Iglesia. En otros, como Francia o México, se piensa casi siempre como una prohibición absoluta de la intervención religiosa en asuntos de orden político, y de la injerencia estatal en la vida religiosa.

Aquí se sostiene que la polisemia que acompaña al concepto de laicidad es comprensible, toda vez que las condiciones políticas, económicas, sociales

---

2 A ello debe agregarse una dificultad adicional. Además de la comunidad académicas y de las y los juristas, el adjetivo "laico" se utiliza también entre creyentes religiosos para referirse a quienes no pertenecen al clero regular ni al secular. Esta situación abona a la de por sí amplia polisemia de la palabra.

y culturales influyen en la producción académica. Los problemas de investigación se seleccionan y se construyen a partir de las necesidades de un contexto específico, que detonan preocupaciones históricamente situadas. A pesar de ello, para aprehender un objeto de estudio es necesario definir con claridad los conceptos que estructuran su análisis[3].

En algunas aproximaciones académicas la palabra *laico* se usa para referirse a países en los que la otrora religión hegemónica pierde su peso frente a nuevas denominaciones, o en los que demográficamente se observa una reducción en el número de creyentes[4]. Aunque es posible que tales procesos coincidan con la laicidad, ninguno de ellos es definitorio de un régimen laico. Ante todo, debe reconocerse que aquella no es un proceso sino una cualidad, una característica de aquellos Estados cuyo funcionamiento se articula con autonomía respecto de creencias, normas, autoridades e instituciones religiosas[5]. En consonancia con esa definición, para efectos de este capítulo se entiende por laicidad al atributo jurídico que señala la separación entre el aparato estatal y los sistemas de creencias dogmáticos[6], sus instituciones y los líderes que las representan.

En ese orden de ideas, la laicidad conlleva una distinción institucional entre Estado e Iglesia(s) pero no se agota en ella. Implica también el respeto a una serie de normas aplicables al sistema político, con base en las cuales se espera generar esquemas de interacción social respetuosos de la pluralidad. Pero entonces, ¿por qué en los países que son formalmente laicos puede observarse la participación política de algunas iglesias?, y ¿qué explica que en esos mismos entornos existan prácticas discriminatorias con base en las convicciones religiosas?

No hay duda de que el marco jurídico es trascendente para entender el modo en que se piensa un proyecto nacional, pues las leyes y normas poseen

---

3 En opinión de quien escribe estas líneas, tales conceptos habrían de ser útiles con independencia de los casos particulares; en otras palabras, estos no pueden ni deben depender de los ejemplos que se estudian.

4 Tschannen, Olivier. "The Secularization Paradigm: a systematization", en *Journal for the Scientific Study of Religion*, vol. 30, n.º 4, 1991, p. 395-415.

5 Casanova, José. *Public religions in the modern world*, Chicago, The Chicago University Press, 1994; Blancarte, Roberto. *Para entender el Estado laico*, Ciudad de México, Nostra Ediciones, 2008; Baubérot, Jean y Milot, Micheline. *Laïcités sans frontières*, París, Éditons du Seuil, 2011.

6 Las religiones son un tipo de sistema de creencias dogmáticas. Empero, es importante señalar que también existen dogmas seculares, como el fascismo.

una capacidad performativa[7]. Esto significa que a partir de ellas se espera regular las prácticas y las relaciones que se presentan en todos los ámbitos de la vida social. No obstante, vale la pena hacer una advertencia. Así como los códigos legales que prohíben el hurto no siempre logran eliminarlo, el reconocimiento jurídico de la laicidad no modifica de tajo las prácticas arraigadas en un contexto definido. Luego entonces, para explicar el desfase entre el marco jurídico y las prácticas que vinculan lo religioso con lo político es necesario remitirse a un concepto distinto: la secularización.

El uso del adjetivo *secular* ha sido también objeto de múltiples confusiones. Para evitar la ambigüedad de su significado, en este texto se referirá exclusivamente en función de la secularización, es decir, del proceso a través del cual la religión pierde su centralidad en el sistema social. Contrario a lo que se afirmó en los primeros planteamientos sobre el tema, es importante notar que en una sociedad secularizada lo religioso no desaparece ni se privatiza[8]. Existen casos empíricos en los que el porcentaje de población que se describe como no religiosa, agnóstica o atea ha crecido; sin embargo, no es una tendencia suficientemente extendida en el mundo[9]. Además, es difícil pensar en una religión sin consecuencias públicas; como advirtió Durkheim desde

---

7 Conte, Amedeo. "Forma performativa", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. 11, 1994, p. 381-392.

8 En algunos estudios pioneros de la llamada "teoría de la secularización" se estipuló que en la medida en que las sociedades transitaran a la modernidad se experimentaría también un *desencantamiento del mundo* (Weber, Max. *Ensayos sobre sociología de la religión*, Madrid, Taurus, 1987; Luckmann, Thomas. *The invisible religion. The problem of religion in modern society*, North Carolina, MacMillan, 1967; Berger, Peter. *El dosel sagrado: elementos para una sociología de la religión*, Buenos Aires, Amorrortu, 1967; Martin, David. *A general theory of secularization*, Londres, Ashgate, 1978). Este argumento supone también que en los países con un desarrollo económico favorable, y cuyos pobladores han resuelto sus necesidades materiales básicas, la religión perderá su importancia (Inglehart, Ronald y Norris, Pippa. *Sacred and secular: religion and politics worldwide,* Nueva York, Cambridge University Press, 2004). En otras reflexiones académicas se sostuvo que las religiones sobrevivirían solo en el ámbito privado de la vida de las personas, quienes elegirían sus creencias con base en una racionalidad de mercado (Geary, Patrick. "Mercancías sagradas: la circulación de 'las reliquias medievales'", en Arjun, Appadurai [comp.], *La vida social de las cosas. Perspectiva cultural de las mercancías,* Ciudad de México, Conacyt-Grijalbo, 1991, p. 89-122; Kopytoff, Igor. "La biografía cultural de las cosas: la mercantilización como proceso", en Arjun, Appadurai [comp.], *La vida social de las cosas. Perspectiva cultural de las mercancías,* Ciudad de México, Conacyt-Grijalbo, 1991, p. 89-122; Nogueira, Lisias. "Mercadolismo-mercado na religião do mercado", en *Estudos de Religião*, n.º 18, 2000).

9 Pew Research Center. "Religious composition by country, 2010-2050" [en línea]. Disponible en: https://www.pewforum.org/2015/04/02/religious-projection-table/

inicios del siglo pasado, las prácticas religiosas incluyen rituales que abonan a la construcción de la identidad colectiva y de un sentido de pertenencia[10].

En adición a las cuestiones anteriores, es necesario señalar que el proceso de secularización entraña cuando menos cuatro factores que le suman complejidad[11]:

(a) No es de carácter teleológico, lo que significa que carece de puntos de partida o de llegada previamente definidos;

(b) no obedece a una lógica lineal, y es posible que en un país con cierto grado de secularización las religiones recuperen su centralidad en la organización social[12];

(c) no es transferible de un nivel social a otro, es decir, el hecho de que exista en el entorno macro (en las instituciones, por ejemplo) no necesariamente implica que se replique en el micro (como las familias o los sujetos), y

(d) el proceso de secularización no es tampoco homogéneo, por lo que es posible que un tejido social albergue al mismo tiempo a grupos que operan con una lógica secular y a otros que lo hacen con una integrista[13].

Así pues, la secularización es un proceso inacabado y heterogéneo cuya complejidad se manifiesta a través de las prácticas cotidianas. Como se abordará en la tercera sección de este capítulo, la religión permea algunas de las creencias de la ciudadanía en torno a su vida privada y también al orden público. Aquí no se pretende juzgar dicha forma de entender el mundo en términos de correcto/incorrecto, adecuado/inadecuado, bueno/malo. En todo caso, interesa destacar que la secularización es un proceso social que ocurre con independencia de la laicidad como atributo jurídico.

Así pues, debe enfatizarse que la laicidad expresa en cierta medida un proyecto político con pretensiones de moldear el sistema social, y que responde a necesidades distintas que derivan de condiciones históricamente situadas. Para comprender mejor los casos que aquí nos ocupan, a conti-

---

10 Durkheim, Émile. *Las formas elementales de la vida religiosa,* Ciudad de México, Editorial Alianza, 2014.

11 Hervieu-Léger, Danièle y Champion, Françoise. *Vers un nouveau christianisme. Introduction à la sociologie du christianisme occidental*, París, Éditions du Cerf, 1986; Baubérot, Jean y Milot, Micheline. *Laïcités sans frontières*, París, Éditons du Seuil, 2011.

12 Un caso paradigmático en este sentido es el de Irán, donde la centralidad religiosa retornó a la esfera pública tras la revolución islamista de 1979.

13 El término "integrista" es antónimo de "secular", y se refiere al modelo en el que la religión se ubica como centro de las interpretaciones sobre el orden social.

nuación se ofrece un breve recuento histórico del régimen de laicidad en Colombia y en México.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LAICIDAD EN COLOMBIA Y MÉXICO

Es bien sabido que América Latina tiene una profunda tradición católica, cuyo origen se remonta a la época virreinal. Con excepción de Brasil, Surinam y las Guyanas, el territorio continental de la región fue administrado por la Corona española alrededor de tres siglos mediante un modelo político en el que el catolicismo ocupó un lugar central. La unión entre la Iglesia y la Corona proporcionó a esta última una fuente de legitimidad, pero sobre todo una misión evangelizadora que derivó en la exclusión política y social de quienes ostentaban creencias distintas de la religión oficial. No hay duda de que esta determinación es condenable para los parámetros contemporáneos; empero, es menester recordar que la lógica con la que se construyeron los regímenes políticos en el periodo que va del siglo XVI al XIX es diametralmente distinta.

Sea como fuere, lo cierto es que el catolicismo fungió como punto de partida para la organización política, social y cultural de la época. Además, se le asoció con la identidad colectiva, cuya fuerza se mantuvo después de las independencias respecto de España. Para ilustrar esa idea, en esta sección se retomarán los casos de Colombia y México. Superados solo por Costa Rica, estos países tienen el más alto porcentaje de población católica en la región latinoamericana todavía en la actualidad[14]. Sin embargo, y a pesar de esa similitud, las trayectorias que les llevaron a construir un régimen de laicidad son considerablemente distintas.

Como la mayor parte de la región, los territorios que ahora corresponden a Colombia y México fueron escenario de movimientos en favor de la independencia política a raíz de la ocupación francesa en España[15]. En un primer momento las movilizaciones estuvieron pensadas para protestar contra la autoridad de José Bonaparte; a pesar de ello, en etapas posteriores estas se decantaron por la autonomía respecto de la Corona española. Pero el

---

14 Pew Research Center. "Religious composition by country, 2010-2050", cit.

15 BREÑA, ROBERTO. *El primer liberalismo español y los procesos de emancipación de América, 1808-1824. Una revisión historiográfica del liberalismo hispánico*, Ciudad de México, El Colegio de México, 2006.

hecho de que eventualmente se apostara por la autodeterminación de ningún modo significa que existiera un proyecto político homogéneo, que se hubiera diseñado un plan de acción para fundarlo o que se planeara una ruptura radical y definitiva de las estructuras políticas vigentes hasta entonces.

En 1810 México iniciaba la lucha por su independencia bajo el liderazgo del sacerdote Miguel Hidalgo y Costilla[16]. Ese mismo año Colombia declaró su autonomía, y para 1811 contaba ya con su primer texto constitucional. En él se proclamó la fundación del Estado Libre e Independiente de Cundinamarca, concebido como confesional católico y con un régimen monárquico constitucional. Esa característica se modificó mediante la reforma de 1812, pero la oficialidad de la religión católica y su centralidad en el sistema político se mantuvieron[17]. En otras palabras, el modelo político confesional instaurado por España permaneció después de la independencia.

Una nueva Constitución vio la luz en 1821, en correspondencia con la creación de la Gran Colombia. Aparte de las modificaciones en materia de organización política, del reconocimiento a las libertades y de la división de poderes, en esta carta política se reformuló la relación de la autoridad estatal con la Iglesia católica[18]. En ella se reconoció a la parroquia como parte integral de la división política de la República[19], cuya administración se hizo depender de asambleas asignadas por elección popular[20]. Estas disposiciones dan cuenta de la continuidad en las bases de organización política virreinal, que se edificaron al amparo de la Iglesia y que de alguna manera permearon la participación pública.

---

16 Vázquez, Josefina. "De la independencia a la consolidación republicana", en Jaramillo, Gerardo y Gómez, Francisco (comps.), *Nueva historia mínima ilustrada de México,* Ciudad de México, El Colegio de México, 2008, p. 245-336.

17 Kalmanovitz, Salomón. "Consecuencias económicas de la independencia en Colombia", en Bonnet, Diana; Larosa, Michael, y Nieto, Mauricio (comps.), *Colombia. Preguntas y respuestas sobre su pasado y su presente*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010, p. 111-142.

18 Por ejemplo, el Tribunal de la Santa Inquisición se disolvió con el objetivo de dar paso a un gobierno libre de la influencia extranjera.

19 En su artículo 8.° la Constitución establece que el territorio de la República se divide en departamentos, compuestos a su vez por provincias. Estas se conforman por cantones que se subdividen en parroquias.

20 Función Pública. Gestor Normativo [en línea]. Constitución de 1821. Rosario de Cúcuta, 1821 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13690

Debe señalarse también que el carácter confesional del Estado colombiano se mantuvo en el texto constitucional, cuyo apartado introductorio expresa:

> Pero lo 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[21].

Así pues, el proyecto político de la Gran Colombia enfatizó la importancia del catolicismo en tres sentidos: (a) como parte integral de la identidad nacional, (b) como garante de la justicia, en tanto que las leyes habrían de ser compatibles con los preceptos religiosos, y (c) como un factor coadyuvante en la organización política, no solo a través de la división territorial sino de la participación de los ministros de culto en labores administrativas. Sobre esto último, cabe destacar que la Constitución resultó de un congreso celebrado en la sacristía de la iglesia parroquial de Villa del Rosario de Cúcuta, en el que participó el obispo de Mérida[22].

El año de 1821 fue importante también para la historia de México, puesto que en septiembre se firmó el acta de independencia por medio de la cual se dispuso la creación del Imperio Mexicano[23]. El emperador, Agustín de Iturbide, había pertenecido al ejército realista español pero se unió a la causa independentista de Vicente Guerrero a fines del año anterior. Ambos convinieron la creación de un ejército común, que se conoció como Ejército Trigarante en virtud de las tres garantías que habría de defender: religión, independencia y unión[24]. De modo similar al caso de Colombia, en México

---

21 Función Pública. Gestor Normativo [en línea]. Constitución de 1821. Rosario de Cúcuta, 1821 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13690

22 Abella, Guillermo. "Los ciudadanos en la Constitución de Cúcuta", en *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, vol. 36, n.º 1, 2009, p. 55-88.

23 Vázquez, Josefina. "De la independencia a la consolidación republicana", en Jaramillo, Gerardo y Gómez, Francisco (comps.), *Nueva historia mínima ilustrada de México,* Ciudad de México, El Colegio de México, 2008, p. 245-336.

24 Ibíd., p. 245-336.

la oficialidad del catolicismo se mantuvo durante la primera etapa de vida autónoma. Esto puede explicarse por la ausencia de un proyecto político homogéneo opuesto a las condiciones que imperaron durante el periodo virreinal. Sin embargo, vale la pena considerar también la importancia concedida a la religión como fuente de unidad entre grupos sociales que poco compartían en términos de identidad.

Tras el fracaso del Imperio, la primera Constitución de los Estados Unidos Mexicanos se proclamó en 1824. En ella se estableció un régimen republicano federal representativo, y se reivindicó el carácter oficial único de la religión católica. Adicionalmente, se señaló la responsabilidad del gobierno para protegerla y se prohibió la profesión de otros cultos[25]. En el primer párrafo del texto se expresa que el Congreso General Constituyente de la nación mexicana desempeña sus deberes "En nombre de Dios Todopoderoso, autor y supremo legislador de la sociedad"[26]. De modo similar al caso de la Gran Colombia, en México las leyes estuvieron diseñadas a partir de su congruencia con los cánones de la catolicidad. En ese orden de ideas, los primeros textos constitucionales evidencian que para entonces tanto la secularización como la laicidad eran totalmente ajenas a la realidad de ambos países.

A pesar de las múltiples transformaciones en materia de organización política, la oficialidad del catolicismo se mantuvo en México y en Colombia hasta la década de 1850. En el primer caso la Constitución se sustituyó en 1832, cuando se promulgaron las *Siete Leyes.* El propósito de este documento consistía, entre otras cosas, en instaurar una república centralista bicameral, ampliar las facultades de la figura presidencial, modificar la división territorial y establecer un nuevo marco legal[27]. Por su parte, Colombia vio nacer otras tres constituciones que reflejaron las necesidades políticas del momento: (a) en 1830, tras la separación de Ecuador y Venezuela; (b) en 1832, cuando se apostó por un régimen republicano centralista y presidencialista,

---

25 Galante, Mirian. "La nación como contención. El conservadurismo mexicano tras la Constitución de 1824", en *Bicentenario. Revista de Historia de Chile y América*, vol. 5, n.º 2, 2006, p. 5-34.

26 Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos [en línea]. Ciudad de México, 1824 [citado el 16 de marzo de 2020. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

27 Andrews, Catherine. "Los primeros proyectos constitucionales en México y su influencia británica (1821-1836)", en *Mexican Studies,* vol. 27, n.º 1, 2011, p. 5-43.

y (c) en 1843, como respuesta a la Guerra de los Supremos[28], y en la que se consolidó el centralismo[29]. En todas ellas se conservó la exclusividad de la religión católica, apostólica y romana, subrayando la responsabilidad del gobierno para protegerla.

Durante el periodo que va de 1820 a 1860 se observaron cambios importantes en el espectro político de los países aquí referidos. La lucha por definir la pertinencia del régimen republicano (y no del monárquico o el imperial) estaba ya zanjada[30]. Pero a la disputa entre centralistas y federalistas se sumó otra, a saber, aquella entre conservadores y liberales. En términos del tema que aquí nos ocupa, basta con decir que los adeptos de la primera tradición defendieron la centralidad de la Iglesia católica y la importancia de que esta se mantuviera unida al Estado. Por el contrario, los liberales argumentaron la trascendencia de la autonomía estatal y su consecuente separación de la(s) Iglesia(s). Esa división implicaba, por supuesto, la supremacía del Estado por encima de otras instituciones.

Las confrontaciones entre conservadores y liberales dieron pie a guerras civiles en ambos países. Con el triunfo de los segundos, en Colombia se promulgó una sexta constitución en 1853. En ella se eliminó la esclavitud, se otorgó el sufragio a todos los hombres mayores de 21 años, se reivindicó la división de poderes y se restableció el federalismo. Por primera vez en su historia se reconoció la libertad religiosa, para lo cual fue necesario eliminar la personalidad jurídica de la Iglesia católica y separarla del Estado[31] (Constitución Política de 1853). Diez años más tarde, con la Ley Suprema de 1863, se prohibió el acceso de ministros de culto a puestos de elección popular. Además, la Confederación se disolvió para dar paso a los Estados Unidos de Colombia (Constitución Política de los Estados Unidos de Co-

---

28 La Guerra de los Supremos ocurrió entre 1839 y 1841, tras la decisión gubernamental de cerrar algunos conventos para convertirlos en escuelas públicas.

29 Jaramillo, Juliana y Restrepo, Jair. "Padres y madres homosexuales y bisexuales en Colombia. Experiencias de discriminación y estrategias de confrontamiento", en *Revista Española de Sociología*, vol. 28, n.º 1, 2019, p. 95-112.

30 A pesar de ello, no debe soslayarse que a mediados del siglo xix un grupo de conservadores negociaron la fundación del Segundo Imperio Mexicano, esta vez encabezado por Maximiliano de Habsburgo.

31 Como apunta Restrepo (2009), esos preceptos se replicaron en la carta política de 1858, que eliminó la figura del vicepresidente y reconfiguró la división territorial de la entonces Confederación Granadina.

lombia, 1863) y en 1870 se instauró una laicidad educativa que aseguraba la neutralidad religiosa y el compromiso con las ciencias[32].

En México la laicidad de la educación se proclamó desde 1857. Ese año, el presidente Ignacio Comonfort auspició un Congreso Constituyente en el que los miembros del Partido Liberal tuvieron una influencia indiscutible. La carta política resultante es un hito en la historia mexicana, pues en ella se estableció la autonomía del Estado respecto de la(s) Iglesia(s). Para asegurar la supremacía estatal se suprimieron los fueros del clero, se enajenaron las propiedades de la institución eclesial y se estableció que la enseñanza sería libre (Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857). Las irreconciliables diferencias entre liberales y conservadores se radicalizaron a raíz de la promulgación de dicho texto constitucional. De aquí se derivó la Guerra de Reforma, un conflicto armado que se extendió hasta 1861 y cuyas consecuencias dieron como resultado dos problemas adicionales: la intervención francesa (1862-1867) y la fundación del Segundo Imperio Mexicano (1864-1867)[33].

Cuando menos constitucionalmente, México continuó transitando por la senda del liberalismo de manera ininterrumpida. El liberal Porfirio Díaz, que llegó a la silla presidencial en 1877 y luego ocupó ese puesto de 1886 a 1910, no modificó la carta política. Si bien durante su administración se permitió que la Iglesia recuperara algunos espacios que en teoría había perdido legalmente (como el acceso a la enseñanza en escuelas públicas), lo cierto es que Díaz protegió la autonomía estatal y usó su propia autoridad para mantener a la institución eclesial al margen[34].

El gobierno porfiriano vería su fin ante el violento estallido de movimientos revolucionarios de las más variadas bases ideológicas; sin embargo, la preeminencia del Estado y su separación respecto de la(s) Iglesia(s) sobrevivió. Ese principio aparece plasmado en la Constitución de 1917, promulgada por

---

32 Alarcón, Luis Alfonso. "Dios y la religión o el reino de la autoridad laica. Educación, Iglesia y Estado en el Caribe colombiano (1863-1879)", en *Historia Caribe,* vol. 7, n.º 21, 2012, p. 109 -139.

33 Vázquez, Josefina. "De la independencia a la consolidación republicana", en Jaramillo y Gómez (comps.), *Nueva historia mínima ilustrada de México*, cit., p. 245-336.

34 Greaves, Cecilia. "La búsqueda de la modernidad", en Tanck, Dorothy (comp.), *Historia mínima ilustrada. La educación en México,* Ciudad de México, El Colegio de México, 2011, p. 188-216.

el gobierno de Venustiano Carranza con el propósito de sentar las bases del Estado posrevolucionario[35].

Dicho documento fue objeto de duros cuestionamientos por parte de algunos grupos conservadores, especialmente en virtud de la reivindicación de la laicidad educativa[36]. Además, la inestabilidad política se extendió a lo largo de toda la década de 1920, y a fines de esta se libró una cruenta guerra entre quienes defendían el proyecto político dominante y quienes apostaban por restaurar el vínculo entre el Estado y la Iglesia católica. Con un saldo de entre 25.000 y 70.000 muertes[37], las autoridades estatales obtuvieron una victoria más o menos definitiva e hicieron respetar las disposiciones del texto constitucional. La Constitución Política de 1917, que se retomará en la siguiente sección de este capítulo, continúa vigente en la actualidad.

En cuanto a Colombia, la trayectoria fue radicalmente distinta. Los preceptos liberales que se habían establecido en la década de 1850 se revirtieron por completo durante la administración presidencial de Rafael Núñez, que lideró el movimiento político conocido como "Regeneración"[38]. Para 1886 se redactó una nueva Constitución, en la que se adoptó el nombre de República de Colombia y se recuperó el poder político de la Iglesia. En un sentido totalmente opuesto al del caso mexicano, aquí la educación pasó a manos de la institución eclesiástica y se definió que habría de organizarse en concordancia con la religión católica. Si bien se conservó la libertad de religión, en el artículo 38 del texto constitucional se advierte que "La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la de la Nación; los Poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social…" (Constitución Política de la República de Colombia de 1886).

---

35 Garciadiego, Javier. "La revolución", en Jaramillo y Gómez (comp.). *Nueva historia mínima ilustrada de México*, cit., p. 245-336.

36 Un ejemplo claro de ello es la creación de la Unión Nacional de Padres de Familia, una organización cuyo objetivo consiste en defender la libertad de los padres para decidir el tipo de formación que desean para sus hijos e hijas y en contrarrestar el carácter laico de la educación impartida por el Estado (unpf. "América Latina y el Caribe tienen la segunda tasa más alta de embarazo adolescente en el mundo", [en línea], en unfpa. Disponible en: https://lac.unfpa.org/es/news/am%C3%A9rica-latina-y-el-caribe-tienen-la-segunda-tasa-m%C3%A1s-alta-de-embarazo-adolescente-en-el-mund-1).

37 Larin, Nicolás. *La rebelión de los cristeros, 1926-1929,* Ciudad de México, Editorial Era, 1968.

38 Cortés, José David. "Regeneración, intransigencia, y régimen de cristiandad", en *Historia Crítica*, n.º 15, 1997, p. 3-12.

El hecho de que el catolicismo se considerara un elemento primordial para mantener el orden social tuvo repercusiones en otros ámbitos: la expulsión de profesionales y empleados públicos que simpatizaban con el liberalismo, la censura en la prensa y en la literatura, y la prohibición del divorcio son solo algunos ejemplos de esa condición[39]. Las circunstancias políticas en Colombia habrían de modificarse paulatinamente para transitar a un régimen más abierto; empero, la oficialidad de la religión católica no se revirtió sino hasta 1991.

No hay duda de que el catolicismo ha ejercido una fuerte influencia en la organización política y social tanto en México como en Colombia. Sin embargo, por sus disímiles trayectorias históricas, la manera de asumir la relación entre Estado y religión(es) en el sistema político se configuró de modo distinto en estos países. En México el triunfo casi indiscutible del liberalismo aseguró una autonomía estatal cuya continuidad puede observarse en la actualidad. Por el contrario, Colombia muestra la alternancia entre proyectos liberales y conservadores, y la perpetuación de la religión católica como un elemento central del sistema político. Una vez más, cabe señalar que los textos constitucionales y el marco jurídico que de ellos emana no son un reflejo fehaciente de la sociedad en la que se insertan. No obstante, pueden pensarse como un entramado normativo a partir del cual se espera incidir en el modo en que se articulan las relaciones en la comunidad política que rigen.

3. Derechos sexuales y reproductivos: el desfase entre marcos normativos y prácticas sociales

Hasta ahora se ha hecho un breve recuento del modo en que se instituyó la laicidad en Colombia y en México a través de sus constituciones. Sin embargo, y como ya se adelantará en el primer acápite de este texto, aquí se propone que para reflexionar en torno a la laicidad es necesario vincularla con el proceso de secularización. No existe una forma estandarizada de medir tales conceptos[40]; empero, es viable problematizar ese vínculo a tra-

---

39 Ibíd., p. 3-12.

40 Una propuesta de medición es el "*índice de laicidad*" propuesto por el equipo de trabajo integrado por Roberto Blancarte, Roberto Lorea, Juan Esquivel, Adriana Maroto, Nelly Caro, Daniel Gutiérrez, Felipe Gaytán, Violeta Barrientos y Diana Bazán. La nota de investigación en la que se

vés de algunas dimensiones clave. En esta sección se procura dar cuenta de las disposiciones legales sobre la laicidad, y de las brechas entre estas y las prácticas sociales, especialmente en lo que se refiere a los derechos sexuales y reproductivos (DSR).

La actual Constitución Política de Colombia fue promulgada en 1991. A diferencia de sus antecesoras, en esta no se establece una religión oficial ni se menciona al catolicismo como elemento rector del Estado. Si bien en su preámbulo se invoca la protección de Dios, lo cierto es que el principio de laicidad se ve reflejado en varios artículos. Así, por ejemplo[41]:

(a) El artículo 13 proclama la igualdad de las personas ante la ley con independencia de su sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

(b) El artículo 19 refiere la libertad de cultos; es decir, el derecho de toda persona para profesar libremente su religión y difundirla en forma individual o colectiva. Además, se indica que todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres.

(c) El artículo 68 define que en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa.

En términos generales puede decirse que a través de la carta política se expresa un proyecto político en el que el Estado colombiano, con total autonomía respecto de la(s) Iglesia(s), se erige como garante del reconocimiento y el ejercicio de los derechos. En ese sentido puede pensársele como laico, aunque esa palabra no se mencione explícitamente. Este mismo criterio opera en la Constitución mexicana que se promulgó en 1917, y que continúa vigente[42]:

(a) En el artículo 1.° se prohíbe la discriminación por cualquier motivo o condición personal, incluyendo origen étnico o nacional, género, edad, religión, preferencias sexuales y estado civil, entre otras causales.

---

describe puede consultarse en el apartado de bibliografía de este capítulo. BLANCARTE, ROBERTO. "Nota de investigación. ¿Cómo podemos medir la laicidad?", en *Estudios Sociológicos*, vol. 30, n.° 88, 2011, p. 233-247.

41 Función Pública. Gestor Normativo [en línea]. Constitución Política de la República de Colombia. Bogotá, 1991 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125

42 Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [en línea]. Ciudad de México, 1917 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf

(b) En el artículo 3.° se indica que la educación impartida por el Estado será laica, y por tanto se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa. Así mismo, establece que contribuirá a la mejor convivencia humana y a evitar privilegios de razas, religión, grupos, sexos o individuos.

(c) El artículo 24 señala que toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión. Esta incluye el derecho a participar en sus actos de manera individual o colectiva, siempre que no contravengan las leyes. Además, prohíbe el uso de dichos actos para fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.

(d) El artículo 130 establece las capacidades y limitaciones de las asociaciones religiosas, refiriendo explícitamente el principio histórico de separación del Estado y las iglesias.

Estas disposiciones dan cuenta del proyecto político liberal que mantiene su continuidad desde el siglo XIX. Pero vale la pena llamar la atención sobre dos puntos fundamentales: en primer lugar, aunque desde su promulgación el texto constitucional ha sido objeto de más de 700 modificaciones[43], el principio de laicidad se ha mantenido; en segundo lugar, en 2012 se aprobó una reforma al artículo 40, en el que ahora pude leerse que "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal…"[44]. A primera vista esto puede resultar un detalle nimio; no obstante, debe considerarse que eleva a rango constitucional un principio que hasta ahora no se había hecho explícito y que, como se discutiera en la primera sección de este capítulo, va mucho más allá de la separación institucional entre Estado e Iglesia(s).

Tomando en cuenta las consideraciones anteriores, aquí se argumenta que tanto Colombia como México son Estados laicos. Empero, esta afirmación debe matizarse a la luz de algunas particularidades de sus sistemas políticos. Por ejemplo, debe notarse que Colombia celebró un Concordato[45] con la

---

43 Senado de la República. "La Constitución Política de México es una de las más reformadas en el mundo, señala el IBD" [en línea]. Ciudad de México, 2018 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/42439-la-constitucion-politica-de-mexico-es-una-de-las-mas-reformadas-en-el-mundo-senala-el-ibd.html

44 Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [en línea]. Ciudad de México, 1917 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf

45 Un concordato es un acuerdo internacional bilateral entre un Estado nacional y la Santa Sede.

Santa Sede en 1883 y otro en 1973[46]. Este último no ha sido derogado, e implica una gestión oficial de las relaciones entre la Iglesia católica y el Estado colombiano. Ello significa que, a pesar de que constitucionalmente se establece que todas las iglesias son iguales ante la ley, la católica tiene todavía cierta aquiescencia en el sistema político colombiano. Esta condición es impensable en México, donde el régimen de laicidad se originó precisamente como una estrategia para frenar el poder de la Iglesia católica. Pero el hecho de que no exista un Concordato no ha sido impedimento para que algunos representantes del Estado construyan alianzas con la institución religiosa.

En la década de 1960, frente a la percibida amenaza del comunismo, el Estado mexicano se acercó a la Iglesia[47]. El papa Juan Pablo II visitó el país cinco veces desde 1979, y en todas ellas fue recibido o se reunió en privado con el presidente en turno[48]. Enrique Peña Nieto, cabeza del ejecutivo federal de 2012 a 2018, se declaró abiertamente católico[49] y la relación de su gobierno con la Conferencia del Episcopado Mexicano (CEM) fue cercana hasta 2016[50]. Durante la administración de Andrés Manuel López Obrador, presidente al momento en que se escribe este capítulo, se dio a conocer un documento en el que se plantea la colaboración entre la CEM y el gobierno federal para pacificar al país[51]. Además, desde su primer año de gobierno el mandatario ha tenido importantes acercamientos con líderes de algunas iglesias evangélicas.

---

46 MIRAQUETEMIRO. "Mira un país" [en línea]. Consultado en: https://miraquetemiro.org/

47 PACHECO, MARÍA MARTHA. "Cristianismo sí, ¡comunismo no! Anticomunismo eclesiástico en México", en *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, año 24, vol. 24, 2001, p. 143-170.

48 En 2002, el entonces presidente Vicente Fox Quesada asistió a un encuentro público con Juan Pablo II, frente a quien se arrodilló antes de besar su mano. El mandatario fue aplaudido por algunas personas por la manifestación pública de su fe, mientras que otras señalaron que el acto fue violatorio del principio de laicidad y esgrimieron duras críticas en su contra.

49 BLANCARTE, ROBERTO. "Peña Nieto y la religión" [en línea], en *Milenio*, Ciudad de México, 13 de noviembre de 2018. Disponible en: https://www.milenio.com/opinion/roberto-blancarte/perdon-pero/pena-nieto-y-la-religion

50 Como se abordará posteriormente, en 2016 el entonces presidente Peña Nieto impulsó una iniciativa para elevar a rango constitucional el matrimonio igualitario. Esa decisión provocó una ruptura con algunos miembros de la jerarquía católica y dio origen al Frente Nacional por la Familia.

51 SUÁREZ, ALEJANDRO. "AMLO busca pacificar con la Iglesia católica" [en línea], en El Sol de México, 17 de marzo de 2020. Disponible en: https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/politica/amlo-programas-escuelas-perdon-reconciliacion-iglesia-catolica-epicopado-segob-4978915.html

La presencia de lo religioso en el sistema político puede tomar diversas formas, que van desde las alianzas informales hasta las contiendas electorales. En ese último punto, los países que aquí se consideran tienen dinámicas visiblemente distintas. En Colombia está permitido crear partidos políticos confesionales[52]; aunque varían en su adscripción religiosa, los que se han fundado hasta ahora son de raíz cristiana y en ese sentido comparten algunas convicciones. En México, donde no están permitidos los partidos confesionales y se prohíbe estrictamente el uso de simbología religiosa por parte de partidos políticos[53], en 2014 surgió uno de inspiración evangélica que adoptó el nombre de Partido Encuentro Social (PES)[54]. Con la consigna de defender a la familia como núcleo social, sus integrantes se han pronunciado en repetidas ocasiones en contra del matrimonio igualitario y otros derechos de la comunidad LGBTI+[55].

Mucho se ha especulado sobre si este tipo de partidos constituyen o no una amenaza para la laicidad. En Europa, por ejemplo, los partidos socialdemócratas cristianos han existido por décadas y no parecen poner en vilo la autonomía estatal ni los derechos de quienes forman parte de la comunidad política. Pero los países que componen la región latinoamericana no siempre tienen resuelta la autonomía estatal y el ejercicio de derechos. En ese sentido, valdría la pena preguntarse si el principio de laicidad es prioritario en la agenda política de estos partidos.

A decir verdad, para el caso de América Latina no existe hasta ahora ninguna evidencia de que las convicciones religiosas orillan a las personas a votar por uno u otro partido político. Sin embargo, de ser cierta esa hipótesis estaríamos frente a un grave problema. Algunas organizaciones políticas de inspiración religiosa se pronuncian en contra de la diversidad sexual, de las familias no tradicionales y de prácticas como el divorcio, el aborto o la

---

52 Ejemplo de ello son el Partido Conservador Colombiano, el Partido Nacional Cristiano, Compromiso Cívico y Cristiano por la Comunidad, el Partido Somos Región Colombia, Colombia Justa Libres y el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta.

53 DÍAZ, ALEJANDRO. "La regulación religiosa en materia electoral mexicana: una explicación alternativa sobre sus diferencias", en *Economía, Sociedad y Territorio*, vol. 6, n.º 22, 2006, p. 431-456.

54 Especialistas como Roberto Blancarte, Felipe Gaytán y Bernardo Barranco sostienen que las siglas del partido aluden a un símbolo cristiano.

55 NOTIMEX. "Encuentro Social expresa apoyo a marcha en defensa de la familia" [en línea], en *Portal Notimex*, 29 de agosto de 2016. Disponible en: https://www.20minutos.com.mx/noticia/129001/0/encuentro-social-expresa-apoyo-a-marcha-en-defensa-de-la-familia/

eutanasia[56]. Se da por entendido que cada persona goza de libertad de conciencia, y que, en esa lógica, está en su derecho de rechazar tales elementos. No obstante, en un país laico el Estado habría de garantizar las condiciones para el ejercicio de los derechos de todas y de todos con independencia de las convicciones morales particulares.

Por otro lado, es preciso enfatizar que el reconocimiento de derechos de ninguna manera debería supeditarse a las decisiones de las mayorías. Es aquí donde el desfase entre laicidad y secularización resulta fundamental para exponer la discusión: un marco jurídico laico no necesariamente se corresponde con una sociedad enteramente secular; por consiguiente, las decisiones en materia de derechos y de políticas públicas no pueden dejarse a voluntad de una población posiblemente dispuesta a coartar las libertades de otros. Para desarrollar ese argumento basta con algunos ejemplos:

(a) América Latina es la segunda región a nivel mundial con mayor tasa de embarazos adolescentes[57]. Según información de la Sociedad Colombiana de Pediatría, la tasa de embarazo para ese grupo de edad es del 19.5%, y el problema es especialmente grave en algunas zonas del país[58]. En México el 20% de los nacimientos registrados en 2017 eran de madres menores de 20 años[59]. Frente a estas circunstancias, no hay duda de que la educación sexual resulta prioritaria en ambos países por tratarse de un problema de salud pública.

En la plataforma de la organización Miraquetemiro se informa que tanto Colombia como México cuentan con un marco legal que reconoce el derecho a la información y a la educación sexual. Pero ¿de qué tipo de educación sexual estamos hablando? Organizaciones como Red Familia, que opera en ambos

---

56 Vaggione, Juan Marco. "Sexualidad, religión y política en América Latina", trabajo preparado para los Diálogos Regionales [en línea]. Disponible en: http://www.sxpolitics.org/ptbr/wp-content/uploads/2009/10/sexualidad-religion-y-politica-en-america-latina-juan-vaggione.pdf

57 unpf. "América Latina y el Caribe tienen la segunda tasa más alta de embarazo adolescente en el mundo" [en línea], en unpf. Disponible en: https://lac.unfpa.org/es/news/am%C3%A9rica-latina-y-el-caribe-tienen-la-segunda-tasa-m%C3%A1s-alta-de-embarazo-adolescente-en-el-mund-1

58 Ramos, Nicolás. "Embarazo de adolescentes, problema de salud pública creciente en Colombia" [en línea], en Sociedad Colombiana de Pediatría. Disponible en: https://scp.com.co/editorial/embarazo-en-adolescentes-problema-de-salud-publica-creciente-en-colombia/

59 Villa, Grecia y Jiménez, Andrea. "Embarazo adolescente en México: un problema alimentado por la inequidad" [en línea], en *El País,* 25 de marzo de 2019. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2019/03/14/planeta_futuro/1552580422_784534.html

países, se han pronunciado en varias ocasiones en contra de la educación sexual integral por considerarla dañina para las y los menores, exhortando a madres y padres a oponerse a que dicha información se difunda[60].

Más allá de las acciones emprendidas por organizaciones de la sociedad civil, debe apuntarse que las decisiones gubernamentales pueden también estar sesgadas por el desfase entre laicidad y secularización. En 2016 la Corte Constitucional de Colombia decidió restringir la educación sexual a los niveles secundario y universitario; esta medida se tomó tras la circulación de materiales falsos con los que se promovió la movilización de padres de familia[61]. En esa misma coyuntura, el expresidente Álvaro Uribe declaró que no compartía los contenidos de las cartillas difundidas por el Ministerio de Educación, puesto que "Decir que no se nace mujer u hombre sino que eso lo decide la sociedad es un abuso a los menores, un irrespeto a la naturaleza y a la familia"[62].

En México se presentó una situación similar en 2003, cuando Marta Sahagún, esposa del entonces presidente Vicente Fox, difundió 12.5 millones de ejemplares de una Guía de Padres con el apoyo de la organización Vamos México y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación[63]. En dicha obra se defiende la familia tradicional y se ofrecen consejos para educar a las y los menores en torno a la seguridad, la sexualidad y el rechazo a la violencia. Es bien sabido que Sahagún es de una corriente católica conservadora, y se le ha vinculado con los Legionarios de Cristo.

Los ejemplos anteriores muestran que la formación educativa en esta materia se percibe de distintas maneras en distintos grupos sociales. Así pues, el Estado no puede permitirse diseñar sus políticas públicas para satisfacer a unos u otros. La educación sexual es una responsabilidad estatal; como tal, este debería asegurar el derecho a la información con independencia de

---

60 Red Familia. Red Familia [en línea]. Disponible en: https://www.redfamilia.org/

61 Marcos, Ana. "Unas falsas cartillas sobre educación sexual culminan en marchas en defensa de la familia en Colombia" [en línea], en *El País*, Bogotá, 10 de agosto de 2016. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2016/08/10/colombia/1470835286_954924.html

62 Semana. "Álvaro Uribe en contra de la educación de género" [en línea], en *Semana*, 8 de agosto de 2016. Disponible en: https://www.semana.com/nacion/articulo/alvaro-uribe-en-contra-de-la-educacion-de-genero/485160

63 Vargas, Rosa. "Vamos México regala la Guía de Padres al SNTE" [en línea], en *La Jornada*, 23 de mayo de 2006. Disponible en: https://www.jornada.com.mx/2006/05/23/index.php?section=politica&article=023n2pol

las convicciones personales de quienes ocupan cargos de gobierno y de las presiones de grupos sociales desigualmente secularizados.

(b) Un tema que ha adquirido creciente visibilidad en los últimos años es el de la legalización del aborto. El asunto genera polémica en todo el mundo, pero es especialmente significativo en países que, como se ha dicho antes, presentan altas tasas de embarazo adolescente. Las discusiones se desarrollan entre quienes defienden la vida desde el momento de la concepción y quienes afirman que un embrión no puede considerarse persona. Dependiendo de su postura inicial, algunos grupos priorizan los derechos de este y otros los de la mujer en gestación[64]. No es objeto de este texto emitir juicios sobre la pertinencia de ninguna de esas posiciones; empero, debe señalarse que en virtud del principio de laicidad estatal dicha decisión debería responder a una argumentación basada en la lógica y no en valores morales particulares (anclados o no en una convicción religiosa).

En México el actual presidente ha optado por no pronunciarse al respecto para no polarizar a la opinión pública. De hecho, ha sugerido que el asunto debería resolverse por votación popular[65]. Pero ¿acaso deberían someterse los derechos y las políticas públicas a la voluntad de la mayoría? En caso de tomar tal decisión, el resultado sería claro: en México el 73.3% de la población se opone al aborto bajo cualquier circunstancia, y en Colombia la cifra es del 66.6%[66].

(c) Otro caso que permite problematizar el desfase entre laicidad y secularización en relación con el ejercicio de derechos es el de la diversidad sexual. Los países que se analizan en este texto pueden considerarse laicos, uno implícita y el otro explícitamente. Además, puesto que en sus constituciones señalan que se prohíbe la discriminación, cabría suponer que quienes forman parte de la comunidad LGBTI+ cuentan con los mismos derechos que cualquier otra persona. Sin embargo, es interesante notar que no es así; aunque la laicidad y la no discriminación aparecen en las leyes supremas de

---

64 Mayans, Itzel. *La controversia del aborto desde la perspectiva de la razón pública,* Ciudad de México, UACM, Conacyt, Instituto Mora, 2019. 266 p.

65 Nación 321. "¿Qué opina AMLO sobre matrimonio gay, aborto y marihuana?" [en línea], en *Nación 321*, 29 de junio de 2019. Disponible en: https://www.nacion321.com/gobierno/que-opina-amlo-sobre-matrimonio-gay-aborto-y-marihuana

66 World Values Survey. Online analysis [en línea]. Disponible en: http://www.worldvaluessurvey.org/WVSNewsShowMore.jsp?evYEAR=2019&evMONTH=-1

Colombia (1991) y México (1917), las conquistas de algunos de esos derechos son muy recientes.

En Colombia las personas del mismo sexo obtuvieron el derecho a contraer matrimonio apenas en 2016[67], y en México ese derecho se respeta en el código legal de solo 19 de las 32 entidades federativas[68]. Adicionalmente, vale la pena recordar que en 2016 el entonces presidente Enrique Peña Nieto propuso una iniciativa para elevarlo a rango constitucional[69]. Ello provocó movilizaciones de protesta, y dio pie incluso a la creación de organizaciones como el Frente Nacional por la Familia[70]. Al final la propuesta fue rechazada.

Si la unión civil entre personas del mismo sexo ha sido complicada, cuando se piensa en su derecho para formar una familia el escenario se complica todavía más. En Colombia y en México la adopción por parte de parejas homoparentales se reconoció en 2015, en virtud de un compromiso internacional[71]. No obstante, y como muestra un estudio de Jaramillo y Restrepo, las prácticas discriminatorias y la estigmatización de las familias diversas está lejos de desaparecer[72]. Si bien no existen datos precisos para el caso mexicano, la Encuesta Nacional sobre Discriminación reporta que el 52% de las personas de la comunidad LGBTI+ han sido víctimas de dis-

---

67 Carrillo, Ahneyenzy. "Igualdad, derechos y garantías de las parejas del mismo sexo: análisis descriptivo de las técnicas de interpretación utilizadas por la Corte Constitucional colombiana", en *Revista Academia y Derecho*, año 7, n.º 13, 2016, p. 119-142.

68 Milenio Noticias. "¿Qué estados de México permiten el matrimonio igualitario?" [en línea], en *Milenio*, Ciudad de México, 28 de junio de 2016. Disponible en: https://www.milenio.com/estados/que-estados-de-mexico-permiten-el-matrimonio-igualitario

69 Reséndiz, Francisco. "Presenta EPN iniciativa pro matrimonios gay" [en línea], en *El Universal*, Ciudad de México, 18 de mayo de 2016. Disponible en: https://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/politica/2016/05/18/presenta-epn-iniciativa-pro-matrimonios-gay

70 El Frente Nacional por la Familia es un movimiento social que surgió a raíz de la iniciativa de Enrique Peña Nieto para elevar a rango constitucional el matrimonio igualitario. El movimiento aglutina asociaciones civiles y personas que se pronuncian en favor de la defensa de la vida, la familia y las libertades.
Chaparro, Laura y Guzmán, Yudy. "Adopción homoparental. Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado", *Revista CES Derecho*, vol. 8, n.º 2, 2017, p. 267-297.

71 Ibíd., p. 267-297.

72 Jaramillo, Juliana y Restrepo, Jair. "Padres y madres homosexuales y bisexuales en Colombia. Experiencias de discriminación y estrategias de confrontamiento", en *Revista Española de Sociología,* 2019, vol. 28, n.º 1, p. 95-112.

criminación[73], lo que ofrece una aproximación al modo en que se perciben este tipo de familias.

Las condiciones anteriores ocurren en países donde la diversidad sexual no es bien vista por las mayorías. En Colombia únicamente el 8.7% de la población considera que la homosexualidad es justificable en cualquier circunstancia, y en México la cifra desciende al 5.5%[74]. Así pues, parece claro que en caso de someterse a votación las probabilidades de que los derechos de la población LGBTI+ se reconocieran serían más bien bajas.

Los ejemplos anteriores muestran con suficiencia que las posiciones morales de las mayorías no deberían tomarse como parámetro para diseñar leyes y políticas públicas en un Estado que se asume como laico. Los valores de las personas son igualmente respetables; empero, ellos no pueden derivar en la negación de los derechos de quienes no coinciden con sus preceptos y que sin embargo son también parte de la ciudadanía.

4. Algunas consideraciones finales sobre la importancia de la laicidad en América Latina: reflexiones en torno a los derechos sexuales y reproductivos en Colombia y en México

La laicidad es un atributo jurídico que apunta la autonomía y la supremacía del Estado frente a cualquier tipo de creencias, autoridades e instituciones dogmáticas. Mediante este atributo se procura establecer un parámetro que estructure las relaciones al interior de una comunidad política dada. En un sentido más amplio, la laicidad puede entenderse también como un principio rector, a partir del cual se espera regular los vínculos entre lo político y lo religioso. Sin embargo, para desentrañar tales vínculos es necesario analizar los paralelismos entre esta y la secularización.

En este capítulo se ha ofrecido un breve recuento del modo en que se construyeron los regímenes de laicidad en México y en Colombia, uno caracterizado por la continuidad jurídica y el otro por la alternancia

---

73 CONAPRED. Encuesta Nacional sobre Discriminación [en línea]. Disponible en: https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Enadis-2010-RG-Accss-002.pdf

74 World Values Survey. Online analysis [en línea]. Disponible en: http://www.worldvaluessurvey.org/WVSNewsShowMore.jsp?evYEAR=2019&evMONTH=-1

entre proyectos liberales y conservadores. A pesar de esas diferencias, es importante notar que la Iglesia católica ha tenido una amplia influencia en ambos sistemas políticos y sociales mediante alianzas formales e informales, partidos políticos y organizaciones de la sociedad civil, entre otros recursos.

Por otra parte, debe subrayarse que el proceso de modernización de América Latina en general (y de estos países en particular) no ha ido acompañado de un dramático decrecimiento en el porcentaje de la población creyente, y tampoco de la restricción de las manifestaciones religiosas a la esfera privada. Contrario a las hipótesis pioneras en torno a la secularización, en el subcontinente se ha experimentado más bien una pluralización de la vida religiosa. Esa heterogeneidad es cada vez más visible en el espacio público, no solo por la proliferación de templos sino por el compromiso de algunos grupos religiosos por contribuir al bienestar social. Esa lógica parece imperar en buena parte de quienes se organizan en asociaciones civiles o en partidos políticos confesionales, con el objetivo de adecuar el espacio público a sus preceptos sobre "el bien" o "lo correcto".

Así pues, para los casos que aquí se comparan las discrepancias entre laicidad y secularización se observan en varios niveles:

(a) En el marco jurídico, puede apreciarse que a pesar de la laicidad explícita o implícita de ambos Estados ese principio no se refleja en todos los códigos legales. Un buen ejemplo de ello es el del matrimonio igualitario, que en México aparece en el código civil de menos de la mitad de las entidades federativas aun cuando la Constitución prohíbe las prácticas discriminatorias en función de las preferencias sexuales.

(b) En el sistema político, la incompatibilidad entre la laicidad estatal y las prácticas de algunos miembros de la élite es visible. Aquí se ubican quienes ocupan puestos de representación popular y a pesar de ello declaran sus convicciones religiosas, ya sea para impulsar una agenda compatible con ellas o para proveerse de legitimidad. Esto último es especialmente grave si se considera la pérdida de confianza en las instituciones y en el régimen democrático, que en hipótesis habría de legitimar por sí mismo a las autoridades. Dicha práctica parece recurrente en las figuras presidenciales de Colombia y México; empero, se observa además en Centroamérica, Venezuela, Brasil, Bolivia y Argentina, tan solo por mencionar algunos ejemplos.

(c) También en el sistema político, algunas Iglesias han asumido un rol activo que pone en vilo el principio de laicidad. Aquí se reconoce que los

grupos religiosos tienen el derecho de manifestar sus posiciones respecto del acontecer sociopolítico en el que se insertan; sin embargo, es difícil definir los límites de las expresiones públicas compatibles con un régimen laico. Es bien sabido que algunos grupos religiosos movilizan a la feligresía con el propósito de ejercer presión en la esfera política, especialmente frente a temas en los que ven amenazada la moral que consideran correcta. La Red Familia, que opera tanto en Colombia como en México, es un buen ejemplo de este tipo de presiones en el ámbito educativo. En opinión de quien escribe estas líneas, el problema no es solo la ausencia de fronteras claras para los grupos religiosos, sino el hecho de que las autoridades estatales cedan a sus presiones al momento de diseñar políticas públicas.

(d) En el ámbito social el desfase entre laicidad y secularización puede observarse a través de las percepciones sobre el orden público. Es pertinente aclarar que no todos los grupos sociales son homogéneos, por lo que hacer generalizaciones al respecto resulta imposible. Empero, es claro que algunos de ellos operan con una lógica integrista. Si bien las personas tienen el derecho de elegir sus creencias y de actuar conforme a ellas, resulta interesante que no siempre se establece una distinción entre lo privado y lo público, tal como se asumió en los proyectos políticos liberales del siglo XIX.

Los puntos anteriores constituyen un importante reto para los Estados que se asumen como laicos, puesto que evidencian las muchas lagunas que prevalecen en el marco jurídico y el desfase entre este y las prácticas que ocurren en la realidad social. Lo que está en juego no es poca cosa: la laicidad no es un mero ideal político sin consecuencias, es uno que permite erigir al Estado en garante del ejercicio de los derechos de todas las personas con un criterio de no discriminación.

Ahora bien, debe reconocerse que los instrumentos legales no pueden generar por sí mismos las condiciones para que se respeten sus preceptos. Esto es especialmente cierto para el caso que aquí nos ocupa; es posible legislar sobre el carácter del Estado, pero no sobre los procesos sociales. Así, el desfase entre secularización y laicidad se traduce en la coexistencia de prácticas que obedecen a lógicas seculares e integristas, y que ocurren con independencia de lo establecido por las leyes.

Aun si se consideran las observaciones anteriores, vale la pena anotar que la introducción del principio de laicidad como uno de los ejes rectores del marco jurídico es trascendente. Una vez que este se modifica repercute en las estructuras institucionales, y eventualmente en la configuración de las

relaciones políticas y sociales. No debe perderse de vista que el derecho es, en esencia, la manifestación de un proyecto de convivencia social.

REFERENCIAS

Abella, Guillermo. "Los ciudadanos en la Constitución de Cúcuta", en *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, vol. 36, n.º 1, 2009, p. 55-88.

Alarcón, Luis Alfonso. "Dios y la religión o el reino de la autoridad laica. Educación, Iglesia y Estado en el Caribe colombiano (1863-1879)", en *Historia Caribe*, vol. 7, n.º 21, 2012, p. 109-139.

Andrews, Catherine. "Los primeros proyectos constitucionales en México y su influencia británica (1821-1836)", en *Mexican Studies*, vol. 27, n.º 1, 2011, p. 5-43.

Baubérot, Jean y Milot, Micheline. *Laïcités sans frontières*, París, Éditons du Seuil, 2011.

Berger, Peter. *El dosel sagrado: elementos para una sociología de la religión*, Buenos Aires, Amorrortu, 1969.

Blancarte, Roberto. *Para entender el Estado laico*, Ciudad de México, Nostra Ediciones, 2008.

Blancarte, Roberto. "Nota de investigación. ¿Cómo podemos medir la laicidad?", en *Estudios Sociológicos*, vol. 30, n.º 88, 2011, p. 233-247.

Blancarte, Roberto. "Peña Nieto y la religión" [en línea], en Milenio. Ciudad de México, 13 de noviembre de 2018. Disponible en: https://www.milenio.com/opinion/roberto-blancarte/perdon-pero/pena-nieto-y-la-religion

Breña, Roberto. *El primer liberalismo español y los procesos de emancipación de América, 1808-1824. Una revisión historiográfica del liberalismo hispánico*, Ciudad de México, El Colegio de México, 2006.

Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos [en línea]. Ciudad de México, 1824 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos [en línea]. Ciudad de México, 1857 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf

Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión [en línea] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [en línea]. Ciudad de México, 1917 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf

Carrillo, Ahneyenzy. "Igualdad, derechos y garantías de las parejas del mismo sexo: análisis descriptivo de las técnicas de interpretación utilizadas por la Corte Constitucional colombiana", en *Revista Academia y Derecho*, año 7, n.º 13, 2016, p. 119-142.

Casanova, José. *Public religions in the modern world*, Chicago, The Chicago University Press, 1994.

Chaparro, Laura y Guzmán, Yudy. "Adopción homoparental. Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado", en *Revista ces Derecho*, vol. 8, n.º 2, 2017, p. 267-297.

conapred. Encuesta Nacional sobre Discriminación [en línea]. Disponible en: https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Enadis-2010-RG-Accss-002.pdf

Conte, Amedeo. "Forma performativa", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1994, vol. 11, p. 381-392.

Cortés, José David. "Regeneración, intransigencia, y régimen de cristiandad", en *Historia Crítica*, n.º 15, 1997, p. 3-12.

Díaz, Alejandro. "La regulación religiosa en materia electoral mexicana: una explicación alternativa sobre sus diferencias", en *Economía, Sociedad y Territorio*, vol. 6, n.º 22, 2006, p. 431-456.

Durkheim, Émile. *Las formas elementales de la vida religiosa,* Ciudad de México, Editorial Alianza, 2014.

Frente Nacional por la Familia. ¿Quiénes somos? [en línea]. Disponible en: http://frentenacional.mx/quienes-somos/

Función Pública. Gestor Normativo [en línea]. Constitución de 1821. Rosario de Cúcuta, 1821 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13690

Función Pública. Gestor Normativo [en línea]. Constitución de la República de Nueva Granada. Bogotá, 1853 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13696

Función Pública. Gestor Normativo [en línea]. Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia. Rionegro, 1863 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13698#0

Función Pública. Gestor Normativo [en línea]. Constitución Política de Colombia. Bogotá, 1886 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153#0

Función Pública. Gestor Normativo [en línea]. Constitución Política de la República de Colombia. Bogotá, 1991 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125

Galante, Mirian. "La nación como contención. El conservadurismo mexicano tras la Constitución de 1824", en *Bicentenario. Revista de Historia de Chile y América*, vol. 5, n.º 2, 2006, p. 5-34.

Garciadiego, Javier. "La revolución", en Jaramillo, Gerardo y Gómez, Francisco (comps.), *Nueva historia mínima ilustrada de México,* Ciudad de México, El Colegio de México, 2008, p. 245-336.

Geary, Patrick. "Mercancías sagradas: la circulación de 'las reliquias medievales'", en Arjun, Appadurai (comp.), *La vida social de las cosas. Perspectiva cultural de las mercancías,* Ciudad de México, Conacyt-Grijalbo, 1991, p. 89-122.

Greaves, Cecilia. "La búsqueda de la modernidad", en Tanck, Dorothy (comp.), *Historia mínima ilustrada. La educación en México,* Ciudad de México, El Colegio de México, 2011, p. 188-216.

Hervieu-Léger, Danièle y Champion, Françoise. *Vers un nouveau christianisme. Introduction à la sociologie du christianisme occidental*, París, Éditions du Cerf, 1986.

Inglehart, Ronald y Norris, Pippa. *Sacred and secular: religion and politics worldwide,* Nueva York, Cambridge University Press, 2004.

Jaramillo, Juliana y Restrepo, Jair. "Padres y madres homosexuales y bisexuales en Colombia. Experiencias de discriminación y estrategias de confrontamiento", en *Revista Española de Sociología*, vol. 28, n.º 1, 2019, p. 95-112.

Kalmanovitz, Salomón. "Consecuencias económicas de la independencia en Colombia", en Bonnet, Diana; Larosa, Michael y Nieto, Mauricio (comps.), *Colombia. Preguntas y respuestas sobre su pasado y su presente*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010, p. 111-142.

Kopytoff, Igor. "La biografía cultural de las cosas: la mercantilización como proceso", en Arjun, Appadurai (comp.), *La vida social de las cosas. Perspectiva cultural de las mercancías,* Ciudad de México, Conacyt-Grijalbo, 1991, p. 89-122.

Larin, Nicolás. *La rebelión de los cristeros, 1926-1929*, Ciudad de México, Editorial Era, 1968.

Lissardy, Gerardo. "La fuerza política más nueva: cómo los evangélicos emergen en el mapa de poder en América Latina" [en línea], en *bbc Mundo*, 17 de abril de 2018. Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43706779

Luckmann, Thomas. *The invisible religion. The problem of religion in modern society*, North Carolina, MacMillan, 1967.

Marcos, Ana. "Unas falsas cartillas sobre educación sexual culminan en marchas en defensa de la familia en Colombia" [en línea], en *El País*, Bogotá, 10 de agosto de 2016. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2016/08/10/colombia/1470835286_954924.html

Martin, David. *A general theory of secularization*, Londres, Ashgate Publishing, 1978.

Mayans, Itzel. *La controversia del aborto desde la perspectiva de la razón pública*, Ciudad de México, uacm, Conacyt, Instituto Mora, 2019.

Milenio Noticias. "¿Qué estados de México permiten el matrimonio igualitario?" [en línea], en *Milenio*, Ciudad de México, 28 de junio de 2016. Disponible en: https://www.milenio.com/estados/que-estados-de-mexico-permiten-el-matrimonio-igualitario

miraquetemiro. "Mira un país" [en línea]. Disponible en: https://miraquetemiro.org/

Nación 321. "¿Qué opina amlo sobre matrimonio gay, aborto y marihuana?" [en línea], en *Nación 321*, 29 de junio de 2019. Disponible en: https://www.nacion321.com/gobierno/que-opina-amlo-sobre-matrimonio-gay-aborto-y-marihuana

Nogueira, Lisias. "Mercadolismo-mercado na religião do mercado", en *Estudos de Religião*, n.º 18, 2000.

notimex. "Encuentro Social expresa apoyo a marcha en defensa de la familia" [en línea], en *Portal Notimex*, 29 de agosto de 2016. Disponible en: https://www.20minutos.com.mx/noticia/129001/0/encuentro-social-expresa-apoyo-a-marcha-en-defensa-de-la-familia/

Pacheco, María Martha. "Cristianismo sí, ¡comunismo no! Anticomunismo eclesiástico en México", en *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, año 24, vol. 24, 2002, p. 143-170.

Pew Research Center. "Religious composition by country, 2010-2050" [en línea]. Disponible en: https://www.pewforum.org/2015/04/02/religious-projection-table/

Ramos, Nicolás. "Embarazo de adolescentes, problema de salud pública creciente en Colombia" [en línea], en *Sociedad Colombiana de Pediatría*. Disponible en: https://scp.com.co/editorial/embarazo-en-adolescentes-problema-de-salud-publica-creciente-en-colombia/

Red Familia. Red Familia [en línea]. Disponible en: https://www.redfamilia.org/

Reséndiz, Francisco. "Presenta EPN iniciativa pro matrimonios gay" [en línea], en *El Universal*, Ciudad de México, 18 de mayo de 2016. Disponible en: https://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/politica/2016/05/18/presenta-epn-iniciativa-pro-matrimonios-gay

Semana. "Álvaro Uribe en contra de la educación de género" [en línea], en *Semana*, 8 de agosto de 2016. Disponible en: https://www.semana.com/nacion/articulo/alvaro-uribe-en-contra-de-la-educacion-de-genero/485160

Senado de la República. "La Constitución Política de México es una de las más reformadas en el mundo, señala el IBD" [en línea], Ciudad de México, 2018 [citado el 16 de marzo de 2020]. Disponible en: http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/42439-la-constitucion-politica-de-mexico-es-una-de-las-mas-reformadas-en-el-mundo-senala-el-ibd.html

Suárez, Alejandro. "AMLO busca pacificar con la Iglesia católica" [en línea], en *El Sol de México*, 17 de marzo de 2020. Disponible en: https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/politica/amlo-programas-escuelas-perdon-reconciliacion-iglesia-catolica-epicopado-segob-4978915.html

Tschannen, Olivier. "The Secularization Paradigm: a systematization", en *Journal for the Scientific Study of Religion*, vol. 30, n.º 4, 1991, p. 395-415.

UNPF. "América Latina y el Caribe tienen la segunda tasa más alta de embarazo adolescente en el mundo" [en línea], en UNPF. Disponible en: https://lac.unfpa.org/es/news/am%C3%A9rica-latina-y-el-caribe-tienen-la-segunda-tasa-m%C3%A1s-alta-de-embarazo-adolescente-en-el-mund-1

Vaggione, Juan Marco. "Sexualidad, religión y política en América Latina", trabajo preparado para los Diálogos Regionales [en línea]. Disponible en: http://www.sxpolitics.org/ptbr/wp-content/uploads/2009/10/sexualidad-religion-y-politica-en-america-latina-juan-vaggione.pdf

Vargas, Rosa. "Vamos México regala la Guía de Padres al snte" [en línea], en *La Jornada*, 23 de mayo de 2006. Disponible en: https://www.jornada.com.mx/2006/05/23/index.php?section=politica&article=023n2pol

Vázquez, Josefina. "De la independencia a la consolidación republicana", en Jaramillo, Gerardo y Gómez, Francisco (comps.), *Nueva historia mínima ilustrada de México,* Ciudad de México, El Colegio de México, 2008, p. 245-336.

Villa, Grecia y Jiménez, Andrea. "Embarazo adolescente en México: un problema alimentado por la inequidad" [en línea], en *El País,* 25 de marzo de 2019. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2019/03/14/planeta_futuro/1552580422_784534.html

Weber, Max. *Ensayos sobre sociología de la religión*, Madrid, Taurus, 1987.

World Values Survey. Online analysis [en línea]. Disponible en: http://www.worldvaluessurvey.org/wvsNewsShowMore.jsp?evyear=2019&evmonth=-1

ALMA BELTRÁN Y PUGA*

La rebelión de Antígona: el movimiento feminista y la construcción de la laicidad en la Constitución de 1991

Antigone's Rebellion: the Feminist Movement and the Building of Laicism in the Constitution of Colombia in 1991

RESUMEN

Este ensayo cuenta la historia de las mujeres feministas colombianas que se rebelaron contra el orden divino proclamado en la Constitución de 1886. Este orden constitucional religioso se reimaginó significativamente en 1991. Se argumenta que el movimiento feminista tuvo un rol histórico importante en la construcción de la laicidad a través de la reivindicación social de arreglos afectivos fuera de los cánones católicos establecidos, como la unión marital de hecho y el divorcio civil. Se describe también cómo una noción de *laicidad positiva*, más moderada que la impulsada por el movimiento autónomo feminista, fue plasmada implícitamente en la Constitución de 1991. A través de una metodología histórica, que rescata fuentes primarias y orales, se analiza la movilización feminista en la Asamblea Nacional Constituyente para intervenir en el establecimiento de un Estado laico en Colombia y promover la consecución de la libre opción de la maternidad y el divorcio civil como derechos fundamentales. Así, se plantean las siguientes preguntas: ¿qué modelo de laicidad se adoptó en la Constitución de 1991 para fijar las relaciones entre las iglesias y el Estado? ¿Cuáles son los inconvenientes y las ventajas de este modelo? Partiendo del legado de la Constitución de 1991 en la prospectiva 2030, las conclusiones apuntan que las batallas sobre la laicidad que se libran constitucionalmente en el país pasan por la interpretación de los derechos fundamentales de las mujeres, la libertad religiosa y la libertad de conciencia, en constante tensión con la herencia católica del orden constitucional previo, de un Estado confesional.

PALABRAS CLAVE

Laicidad, Constitución de 1991, movimientos feministas, género, libertad religiosa y de conciencia.

---

* Profesora principal de carrera de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Nuestra Señora del Rosario (Colombia). Doctora en Derecho por la Universidad de los Andes (Colombia), maestra en Derecho por la Universidad de Columbia (Nueva York) y abogada del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Sus líneas de investigación abordan la relación del derecho, el género y la historia. Contacto: alma.beltran@urosario.edu.co. ORCID: 0000-0001-5931-8361.

ABSTRACT

This essay tells the story of the feminist movement's rebellion against the religious order established in the Constitution of 1886 in Colombia. An order significantly reimagined in 1991. The article argues that the feminist movement played an important role in the construction of laicism through the vindication of loving relationships outside catholic marriage, such as cohabitation and civil divorce. It describes how the Consitution of 1991 integrated a concept of *positive laicism*, a less radical notion than the one claimed by the feminist movement. Through a historical methodology, rescuing primary and oral sources, the feminist mobilization to the National Constitutional Assembly in order to promote laicism, voluntary motherhood and civil divorce as fundamental rights is analyzed. The essay asks the following questions: what model of laicism was adopted in the Constitution of 1991 shaping the relationships between the Church and the State? What are the advantages and disadvantages of this model? Considering the legacy of the Constitution of 1991 foreseeing the year 2030, the conclusions signal that the constitutional battles over laicism in Colombia are fought through the interpretation of fundamental rights of women, freedom of conscience and religion, in constant tension with the Catholic tradition of the previous confessional State.

KEYWORDS

Laicism, Constitution of 1991, feminist movements, gender, freedom of conscience and religion.

INTRODUCCIÓN

Cuenta Sófocles que Antígona, hija de Edipo, rey de Tebas, se rebeló en contra de su tío Creonte por negarse a enterrar a su hermano Polínices, muerto en batalla, ordenando que "lo dejaran a las aves de rapiña y las hienas para que lo devoren". Dejar el cuerpo expuesto de esta manera constituía una deshonra para cualquier ciudadano griego. Arrojando un puñado de tierra sobre el cadáver, sin acatar las órdenes reales, Antígona dio sepultura al cuerpo de su hermano. El desacato a Creonte provocó un gran revuelo, y Antígona fue encerrada en una cueva donde se ahorcó, antes de que la libe-

raran. La rebelión de Antígona fue un acto de desobediencia civil contra las leyes "injustas" de los hombres, que además de gobernar la ciudad también dominaban los cuerpos y los deseos de las mujeres. No todas las mujeres de Tebas pensaban igual que Antígona. Su hermana Ismene desaprobaba su conducta. Intentando disuadirla del entierro, alegaba que era mejor acatar y obedecer a los hombres en el poder, por el hecho de ser mujeres sometidas a esa ley.

Actos como los de Antígona quedan en la memoria. La rebelión de las mujeres contra leyes masculinas injustas –o discriminatorias– ha sido históricamente un estandarte de los movimientos de mujeres en su lucha por la igualdad. Sin embargo, la rebeldía femenina ha sido castigada y estigmatizada. En otros casos, esa rebeldía ha sido olvidada. Muchas veces, la narrativa sobre los grandes sucesos políticos y jurídicos de la historia contemporánea desconoce los actos rebeldes de las mujeres, sin los cuales tampoco la historia hubiera sido la misma. En este sentido, la rebelión no solo supone un acto de desobediencia contra un orden dado, sino también la posibilidad de imaginar un futuro distinto. Las acciones colectivas de grupos organizados pretenden interrumpir el *statu quo* para abrir nuevas avenidas que transformen la situación de discriminación vivida en el presente. No necesariamente se requieren las armas para promover un cambio social significativo. Hay acciones individuales –y colectivas– que se realizan de forma pacífica y silenciosa en la cotidianidad y que, al constituir rebeliones que transforman el espacio privado, resignifican el público. La rebelión femenina del siglo XX en Colombia ha sido más cercana a esa especie de las estrategias astutas que se han gestado en el ámbito familiar impactando la vida social fuera de las recámaras. Pero mirando con cuidado, estas rebeliones han traído cambios importantes en el ámbito público –incluyendo el derecho constitucional– muy notorios en el largo plazo.

Este ensayo cuenta la historia de las mujeres feministas colombianas que se rebelaron contra el orden divino proclamado en la Constitución de 1886. Este orden constitucional religioso se reimaginó significativamente en 1991. Aunque en la carta política de 1991 varios sectores y movimientos sociales intervinieron para incidir en sus contenidos jurídicos, este artículo argumenta que el movimiento feminista tuvo un rol histórico importante en la construcción de la laicidad. Las feministas promovieron la secularización de la sociedad a través de la reivindicación social de arreglos afectivos fuera de los cánones católicos establecidos. De igual forma, defendieron el Estado

laico en las discusiones de reforma constitucional que inició el presidente Virgilio Barco en 1988 y continuó el presidente Gaviria con mayor respaldo social en 1991. Una noción de laicidad más moderada que la impulsada por el movimiento autónomo feminista fue plasmada implícitamente en la Constitución de 1991, al abrirse al pluralismo religioso y quitarle los privilegios jurídicos a la Iglesia católica.

El movimiento autónomo de mujeres, como las feministas de esa época se denominaban, venía históricamente criticando el pacto internacional entre el Estado colombiano y la Iglesia católica conocido como "El Concordato"[1]. Varias feministas reclamaban su terminación. Aunada a esta crítica, hubo una rebelión feminista contra el matrimonio católico (con efectos civiles), que era la principal manera de legitimar jurídica y socialmente las uniones de pareja. Las feministas colombianas de los años setenta y ochenta, sobre todo las que se consideraban de izquierda por haber militado en partidos con esa ideología, reivindicaron con sus propias trayectorias de vida "el amor libre", o lo que ahora se conoce como la unión marital de hecho. Así lo manifiesta Cristina Suaza, integrante del movimiento autónomo feminista: "No quería que un juez o un cura regulara mis relaciones. No lo necesitábamos para vivir lo que vivíamos"[2]. Sacar a la religión y al Estado de las relaciones sexuales y amorosas era el objetivo. Esta rebelión frente al orden religioso que imponía a las mujeres ciertos roles sociales tradicionales, como casarse y convertirse en amas de casa, fue importante para la reivindicación de la libertad sexual femenina. Una libertad que no era posible socialmente fuera del matrimonio católico.

Con estos antecedentes tras de sí, el movimiento feminista autónomo, compuesto por varios colectivos de mujeres del país, conformó la "Red Nacional Mujer y Constituyente" (RNMC) para poder incidir en el nuevo texto constitucional en discusión en 1991. Esto implicó organizarse colectivamente,

---

1 Desde el siglo XIX, una fuerte alianza entre la Constitución y la Iglesia católica había sido la norma en Colombia, al punto de que el Estado colombiano firmó un tratado internacional con el Vaticano en 1887, conocido como el Concordato, donde le concedía a la Iglesia facultades para regular el matrimonio y el estado civil de las personas, así como para promover la educación religiosa en las escuelas públicas, entre otras. Véase BLANCO, ÓSCAR y ROMERO, ELURBIN. "Las trayectorias del catolicismo político en Colombia (1885-1953)", en COLOM, FRANCISCO y RIVERO, ÁNGEL (eds.), *El altar y el trono. Ensayos sobre el catolicismo político iberoamericano*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia y Editorial Anthropos, 2006.

2 SUAZA, CRISTINA. Entrevista en Bogotá, 22 de marzo de 2019.

intentando dejar atrás viejas rupturas entre las organizaciones civiles creadas en los ochenta, conformar nuevas alianzas con otros sectores sociales, elaborar propuestas jurídicas que tomaran en cuenta los derechos humanos de las mujeres para ser incluidas en la nueva Constitución, y diseñar estrategias de comunicación e incidencia política para que las personas que integraban la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) las escucharan. Las propuestas de la RNMC de reforma constitucional incluían un preámbulo feminista que prescindía de Dios como fuente de toda autoridad, proclamaba la fe en los derechos fundamentales y consideraba que la soberanía recaía en el pueblo colombiano. Una propuesta muy similar a la que finalmente fue aprobada en la ANC.

Específicamente se analizará la movilización feminista en la ANC para intervenir en el establecimiento de un Estado laico en Colombia y promover la consecución del matrimonio y el divorcio civil como derechos familiares constitucionales. Así, se intentará responder las siguientes preguntas: ¿qué modelo de laicidad se adoptó en la Constitución de 1991 para fijar las relaciones entre las iglesias y el Estado? ¿Cuáles son los inconvenientes y las ventajas de este modelo? ¿Cómo se puede entender el término "laicidad" desde la perspectiva del movimiento feminista en Colombia? ¿Qué cambios en las normas familiares de la Constitución aportaron a la secularización social?

La escogencia de la metodología de este ensayo parte tanto de un interés personal como de la necesidad de leer y contar la historia a través de los lentes del género. Imprimir una lectura de esta naturaleza a las narrativas históricas implica, como ya lo ha sostenido Joan Scott, hacer una nueva historia: más rica en sucesos, personajes y acciones[3]. El objetivo es narrar una historia que integre al contexto social y político los relatos de las mujeres, sus contribuciones a la elaboración de las normas jurídicas (muchas veces invisibilizadas), y analice la construcción de los roles sociales en una determina época. Esta metodología aporta a la construcción de una *historiografía feminista* que en Colombia ya ha sido un camino trazado por algunas historiadoras y juristas[4]. Las premisas al hacer este tipo de historia, aplicándolo al campo de estudio

---

3 Véase Scott, Joan. "El género: una categoría útil para el análisis histórico", en *Historia y género. Las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*, Valencia, Alfons el Magnànim, 1990.

4 Véase Luna, Lola y Villarreal, Norma. *Historia, género y política. Movimientos de mujeres y participación política en Colombia, 1930-1991*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1994; Jaramillo, Isabel Cristina. *Derecho y familia en Colombia. Historias de raza, género y propiedad (1540-1980)*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2013.

del derecho, son salir del silencio que envuelve la historiografía de los movimientos feministas y rescatar cómo han intervenido para lograr cambios en la ley[5]. Por ende, el derecho es un objeto de estudio de esta investigación.

En virtud de la metodología histórica expuesta, se revisaron fuentes primarias que constan de notas de prensa publicadas en diarios nacionales en 1991 y 1992, artículos de revistas feministas entre 1978 y 1991, así como documentos del movimiento feminista autónomo de la colección "Las Mujeres y sus Luchas" del Archivo General de la Nación para conocer los relatos de las mujeres, su movilización de cara a la ANC y a sus opositores. Se consultaron también los informes de sesiones de las comisiones y plenarias de la ANC para analizar los debates constitucionales sobre los cuales se elaboró la Constitución de 1991. En aras de recuperar el testimonio vivo de activistas feministas que participaron en la RNMC o formaron parte del movimiento entre 1980 y 1990, se realizaron 22 entrevistas a activistas del movimiento autónomo feminista, actores políticos relevantes y las mujeres constituyentes vivas sobre su participación en la redacción de la carta política de 1991; en especial, se les preguntó sobre la inclusión de la laicidad. Estas historias de vida se tejen y cruzan con el análisis de las fuentes primarias.

1. LA REBELIÓN SEXUAL DE LAS MUJERES COLOMBIANAS: "YO NO ME QUIERO CASAR"

El movimiento feminista en Colombia ha sido históricamente una telaraña de acciones colectivas, implementadas por mujeres organizadas con el objetivo de caminar hacia una mayor igualdad de género, movilizando recursos y discursos y formando redes y alianzas para poder llegar a ese objetivo[6]. En la segunda mitad del siglo XX, este movimiento fue impulsado principalmente por mujeres de clases medias y profesionales, que habiendo tenido

---

5 Véase LUNA, LOLA. *Los movimientos de mujeres en América Latina y la renovación de la historia política,* México, fem-e-libros, 2004.

6 Esta definición es similar a la dada por la academia norteamericana, que entiende por *movimientos feministas* los esfuerzos colectivos sostenidos en el tiempo, basados en redes y organizaciones sociales, para mejorar la situación de las mujeres, considerando que históricamente han estado en una situación asimétrica de poder respecto de los hombres, los cuales las han subordinado y puesto en situación de desventaja significativa en la vida pública y privada. Véase RUPP, LEILA y TAYLOR, VERTA. "Feminism and social movements", en SNOW, DAVID *et al*. (eds.), *Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements,* United States, Wiley-Blackwell, 2013.

la posibilidad de educarse en las universidades tomaron conciencia de su discriminación social. Sin duda hubo también mujeres de élite que con su liderazgo político ayudaron a visibilizar los intereses de su género[7].

La familia, como institución principal de la vida privada, fue cuestionada fuertemente por el movimiento feminista de los años sesenta, "considerando que es ahí donde se perpetúa el patriarcado"[8]. La familia, objeto de esta crítica, era la conformada por marido y mujer, para la procreación y el apoyo mutuo. Era, en suma, la familia católica, basada en el matrimonio heterosexual. Las feministas se mostraron inconformes con este modelo de familia porque representaba los roles tradicionales de género que confinaban a las mujeres a las tareas domésticas y de crianza de los hijos, proyectando a los hombres a la vida pública y responsabilizándolos de la provisión económica: una división sexual del trabajo discriminatoria para las mujeres y santificada por la Iglesia católica.

Esta crítica feminista al orden familiar se realizó dentro del proceso de secularización en tránsito desde los años sesenta que promovió una reforma al Concilio Vaticano II a favor de la libertad religiosa y de conciencia. La "liberación femenina" se plasmó en las narrativas de las feministas literatas de Cali a finales de los años setenta como una manifestación del ingreso de las mujeres en la educación y en el trabajo, bajo el supuesto de igualdad de oportunidades, "en contradicción con el desempeño de su papel tradicional en la familia"; del desmoronamiento del orden religioso, de "sus ideales y condenas"; de la planificación familiar de los nacimientos, y del descubrimiento por parte de Freud de la psique humana[9].

La introducción de los anticonceptivos fue una ruptura importante de la idea religiosa sobre la maternidad y la reproducción como fines, casi des-

---

7 Este es el caso de Esmeralda Arboleda, que pertenecía a una familia acomodada del Valle del Cauca y que fue desde muy joven militante del Partido Liberal. Arboleda era abogada y se autodenominaba feminista. Ayudó a fundar la Unión de Ciudadanas de Colombia (UCC), una asociación sin fines de lucro para promover los derechos civiles y políticos de las mujeres. Durante su trayectoria política fue muy cercana a la UCC y a las organizaciones de mujeres. Como senadora impulsó proyectos de ley para mejorar la capacidad civil de las mujeres. Estaba también a favor del divorcio civil. Véase, por ejemplo, su colección de escritos y columnas en la prensa nacional, ARBOLEDA, ESMERALDA. *El tiempo de la mujer,* Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura, 1977.

8 MARINO ISERRA, MARÍA LUISA y LUNA, LOLA G. "Feminismo y poder", en *Brujas*, n.º 5, 1985, p. 74.

9 "La mujer como punto de vista: algo más serio y menos solemne", en *Cuéntame tu vida*, Cali, n.º 1, 1978, p. 17.

tinos, principales de las mujeres, sobre todo de las mujeres casadas. Estos cambios impactaron en el cuestionamiento social del orden familiar basado en el matrimonio católico. El hogar, más que un refugio pacífico y de tranquilidad emocional, aparece como un sitio donde imperan las relaciones de esclavitud y servidumbre de las mujeres, impidiéndoles desempeñar un papel en la cultura. Por eso, liberar a las amas de casa de la prisión del hogar debía ser, para las feministas caleñas de finales de los setenta, un objetivo del movimiento de mujeres[10]. La casa había dejado de ser "un reino" para constituir un lugar de "reclusión", de la mujer como ama de casa[11]. El llamado era a rebelarse contra la prisión del hogar, a luchar "contra lo que ha sido y representa", a "exigir un lugar en ese amplio mundo que le ha estado prohibido"[12].

Las feministas de los ochenta conformaron el movimiento feminista autónomo, a partir de "núcleos de reflexión interna, individual y de grupo, sobre la situación de la mujer y las cuestiones del feminismo" que habían surgido en los años setenta[13]. De estos grupos de reflexión se formaron organizaciones como la Casa de la Mujer (antes "Corporación Mujer y Familia", 1982), el Grupo Mujer y Sociedad (1981), que articula académicas de la Universidad Nacional de Colombia, Sisma Mujer y el Colectivo de Mujeres de Bogotá[14]. Las mujeres que entraron al movimiento feminista también vinieron de otros sectores: unas provenían de los partidos políticos de izquierda, pero estaban desencantadas de sus prácticas machistas; otras eran mujeres universitarias que se habían encontrado con lecturas feministas europeas y norteamericanas que las habían hecho reflexionar sobre la discriminación hacia las mujeres. En palabras de Olga Amparo Sánchez, fundadora de la Casa de la Mujer[15]:

---

10 "Introducción", en *Cuéntame tu vida*, 1978, n.º 1, p. 21.

11 García Moreno, Beatriz. "El ama de casa: su cuerpo y su espacio", en *Cuéntame tu vida,* 1978, n.º 1. p. 31.

12 Ibíd.

13 Medrano, Diana y Escobar, Cristina. "Pasado y presente de las organizaciones femeninas en Colombia", en Bonilla, Elsy (ed.), *Mujer y familia en Colombia*, Asociación Colombiana de Sociología, Departamento Nacional de Planeación, UNICEF y Plaza & Janés Editores, 1985, p. 257.

14 A finales de los años setenta se publicaron revistas como *Las Mujeres,* en Medellín, o *Cuéntame tu vida,* en Cali, y en Bogotá surgieron el colectivo "Mujeres en Lucha" (1977) y el "Círculo de Mujeres" (1979). De estos círculos de reflexión feminista surgieron varias organizaciones feministas en Bogotá, Cali y Medellín.

15 Sánchez, Olga Amparo. Entrevista en Bogotá, 14 de febrero de 2019.

> Hay unas feministas que salen de la izquierda y se vuelven feministas. Porque en la izquierda no encontraron el espacio. Otras venían de experiencias de estudio de doctorado en Estados Unidos y Francia. Otras que entran como yo, por el malestar. Yo soy muy anarca. Fui cercana al movimiento estudiantil pero nunca milité en partidos.

Los testimonios de las activistas entrevistadas que formaron parte de estos grupos de reflexión reflejan su interés en las problemáticas sociales y afectivas de las mujeres, especialmente de las de bajos recursos, pero también las relacionadas con sus propias vidas. Del trabajo con las mujeres de sectores populares, Rosa Inés Ospina una de las fundadoras de Mujeres en la Lucha en Bogotá (posteriormente Casa de la Mujer), comenta[16]:

> La unión de hecho era algo común, y la jefatura femenina. En realidad, el divorcio no era una opción en el país, porque había un Concordato con la Santa Sede. Por eso nosotras no podíamos decirle "divórciese, anule, sepárese".
>
> Sí insistíamos a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar [en] que se fueran, y esto, hasta el día de hoy, es difícil. La mujer golpeada siente que es su culpa, que no tiene otro espacio, que la busca. Nosotras no le decíamos "divórciese".
>
> Sí teníamos claro que los vínculos cuando se formalizaban por la Iglesia tenían efectos civiles. Me casé por primera vez por la Iglesia, solo se registraba.
>
> A nosotras sí nos preocupaba que no había un proceso civil separado de la Iglesia, estaba todo mezclado. Pero no recuerdo [que] fuera tema de especial discusión.

Se conversaba sobre las dificultades de las separaciones conyugales para las mujeres. Sin embargo, como recuerda Florence Thomas, una de las académicas fundadoras del Grupo Mujer y Sociedad de la Universidad Nacional de Colombia, el divorcio no figura como un tema de "agenda política", aunque sí personal:

> Del divorcio no hablábamos mucho, pero sí a nivel personal. Dejábamos de trabajar para hablar de nosotras. Éramos capaces de construir lo que hoy se llama sororidad. Conversar de temas personales. En ese sentido, alcanzamos a trabajar sobre separaciones. Porque cuando nos reuníamos las primeras veces todas éramos

16 Ospina, Rosa Inés. Entrevista en Bogotá, 6 de febrero de 2019.

> casadas, y veinte años después había una sola. Hablábamos de nosotras… de tratar de romper esta fórmula emblemática de mujer igual a mamá[17].

Sobre el divorcio, Gabriela Castellanos, una de la fundadoras del Grupo Amplio de Liberación de la Mujer, en Cali, recuerda: "Nosotras lo abordamos mucho a nivel teórico, pero nunca hicimos acciones específicas sobre el divorcio, solamente charlas y escritos"[18]. A pesar de que el divorcio, no era un tema que movilizara a las feministas de estos grupos de discusión a "la acción", sí era un tema de interés personal y reflexión colectiva, formando parte de las preocupaciones feministas más amplias por cuestionar los códigos morales, sociales y jurídicos establecidos, especialmente dentro de la familia.

La *politización de la vida privada y cotidiana* se escucha en el lema feminista transnacional de "lo personal es político"[19], especialmente durante el Primer Encuentro Feminista Latinoamericano realizado en Bogotá en 1981 y los subsiguientes en las principales ciudades del continente (Lima, Brasil, Ciudad de México) durante esa década. La realización de reuniones internacionales anuales denota la necesidad de las feministas latinoamericanas de reunirse, organizarse y visibilizarse como "un movimiento" transnacional. Lo importante no es tanto "la discusión teórica sino el acto político de hablar frente a tantas mujeres y hacer público lo que supuestamente es parte del espacio privado y personal"[20]. Lo fundamental es hacer denuncia. Las discusiones de los primeros encuentros se centraron en si "la práctica feminista era política o revolucionaria o si no lo era", así como en aspectos relacionados con la sexualidad[21].

Considerando los condicionamientos "míticos, religiosos y psicológicos que impiden el acceso de la mujer a la vida política y civil", las feministas colombianas de los años ochenta cuestionan la religión y las implicaciones del discurso cristiano, que convierte a la figura masculina "en tirano y paternal jefe de familia", mientras que a la mujer la edifica como "la madre-virgen"[22]. Retomando la crítica previa de los años setenta a la "familia patriarcal", ale-

---

17 Thomas, Florence. Entrevista en Bogotá, 19 de marzo de 2019.

18 Castellanos, Gabriela. Entrevista en Cali, 22 de mayo de 2019.

19 Lamus, Doris. *De la subversión a la inclusión: movimientos de mujeres de la segunda ola en Colombia, 1975-2005*, Bogotá, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2010, p. 99.

20 *Brujas*, "Por un acto político y festivo", n.º 5, 1985, p. 7.

21 Ibíd., p. 6.

22 Gómez, Dora Luz, en *Cuéntame tu vida*, n.º 4, 1980, p. 15.

gaban que la familia reproduce la división sexual del trabajo y la violencia hacia las mujeres, continuando las relaciones de dominación dentro de ella[23].

En sincronía con estas críticas, la rebelión a la prisión del hogar de algunas feministas activistas independientes del periodo fue reivindicar con sus propias historias de vida, más que el divorcio civil, las uniones de hecho: "el amor libre". La vida en pareja, sin casarse por lo civil o por la Iglesia, destaca como una de las conquistas cotidianas más importantes de algunas de estas feministas entrevistadas. El testimonio de Rocío Pineda, activista feminista de Medellín, ilustra la protesta íntima ya iniciada por las mujeres jóvenes de los años sesenta, inconformes con dedicarse a las labores domésticas, con "realizar los destinos", como se les nombraba a los quehaceres del hogar en Antioquia en esas épocas. Como única hija dentro de una familia de cuatro hermanos, todos hombres, Rocío Pineda recuerda las diferencias de trato durante su niñez:

> … donde mi mamá me sacaba de los juegos para que hiciera labores domésticas y a mis hermanos no… yo fui creciendo con la pregunta sobre las mujeres. Luego de adolescente era por qué me tenía que casar, por qué tenía que tener hijos, por qué en las mujeres la pasión por el estudio no existía… yo sí me podría considerar una feminista, primero de sensibilidad y luego de razón… yo no soy producto de talleres feministas, soy producto de preguntas, de interrogantes sobre la vida de las mujeres. En esa búsqueda, en esa insatisfacción por la vida de las mujeres me fui encontrando con documentos feministas[24].

Aunque los costos sociales de rebelarse contra los moldes de género tradicionales del matrimonio y la maternidad preestablecidos en una sociedad predominantemente católica eran altos, Rocío Pineda pensaba que su "destino" no tenía por qué ser así. En la revista *Discusión*, que le regaló el primer novio, a principios de los setenta, había una entrevista a Simone de Beauvoir de una periodista alemana, en la que explicaba que el matrimonio y la maternidad eran trampas para las mujeres, por lo que de Beauvoir recomendaba no caer en ellas:

> Para mí esa entrevista fue iluminadora, me cambió la vida por completo. Yo vivía muy preocupada por la manera como yo veía el mundo, que no era lo común ni de

---

23 Marino y Luna. "Feminismo y poder", cit., p. 75.

24 Pineda, Rocío. Entrevista en Medellín, 25 de marzo de 2019.

> las mujeres ni de los hombres, yo discutía con mi papá… Yo le decía, papá, yo no sé por qué pienso así, pero yo no me quiero casar, yo quiero estudiar, hacer otras cosas... Y nunca me casé y nunca tuve hijos y he sido feliz[25].

Efectivamente Rocío Pineda nunca se casó ni tuvo hijos, pero sí un compañero afectivo. Un venezolano con quien vivió durante diez años y con el que nunca se casó, por decisión propia, porque no quería hacerlo, a pesar de la presión familiar que ambos sufrían. La historia de Rocío Pineda refleja la rebelión de algunas activistas feministas independientes contra el destino social de casarse y ser madres. Veían el matrimonio como una trampa: un artificio legal para someterlas a la voluntad de un hombre, enjaular su sexualidad y obligarlas a dedicarse al hogar. Por lo tanto, decidieron vivir relaciones afectivas fuera del matrimonio católico y civil. Cristina Suaza señala:

> La idea no era casarse. Para que existiera el divorcio tenía que haber matrimonio civil. Mi acto más libertario como feminista fue irme a vivir con mi compañero. Eso era mal visto. Yo logré que me respetaran la unión en mi trabajo. Ni yo, ni otras mujeres, queríamos entrar al matrimonio, por eso no necesitábamos divorcio. Nos separábamos sin necesidad de otras instancias. Se podía seguir siendo amigos después de la separación, de la ex-pareja.
>
> No casarse era un acto político. (...) No era obligatorio casarse, o separarse, sino tener la libertad de escoger, de vivir con las parejas. Estábamos todas las feministas en una búsqueda. Eso tenía que ver con cuestionar la autoridad de los padres sobre los hijos y las mujeres[26].

Estos testimonios reflejan cambios significativos en la manera de pensar de las mujeres durante la década de los setenta y los ochenta, sobre sus relaciones amorosas. Cuestionando el discurso *maternalista*[27] de los años treinta,

---

25 Ibíd.

26 Suaza, ob. cit.

27 En los estudios históricos, el "maternalismo" se ha definido como una construcción discursiva sobre el sujeto y la identidad femenina en la cual la sexualidad está ligada a la reproducción, por lo que hay a la vez una afirmación reproductiva y de negación del deseo del cuerpo femenino. En suma, el destino social de las mujeres sería el de ser madres. El maternalismo fue un discurso difícil de eludir para el movimiento feminista sufragista en Colombia durante los años treinta a finales de los cincuenta. Véase Luna, Lola. *El sujeto sufragista, feminismo y feminidad en Colombia 1930-1957*, Cali, Ediciones La Manzana de la Discordia, Universidad del Valle, Centro de Estudios de Género, Mujer y Sociedad, 2004.

la familia y el matrimonio, muchas de ellas decidieron no casarse como una manifestación de rebeldía contra ese orden. En sintonía con estas historias, el movimiento feminista de los ochenta planteó que "la liberación, la revolución y los cambios sociales tienen que pasar por las resignificación de las relaciones de hombres y mujeres, cuestionando la sexualidad femenina como meramente reproductiva"[28]. El feminismo estalla "los límites de lo privado y lo público, denuncia que las decisiones de las mujeres sobre su cuerpo son de ellas exclusivamente"[29].

En su búsqueda por liberar a las mujeres de la opresión y la desigualdad experimentada, sobre todo en el ámbito sexual, el movimiento feminista de los ochenta cuestionó también el Concordato como un convenio que al privilegiar a la religión católica como la religión del Estado "ha colocado a la mujer en una posición de inferioridad, la ha señalado como fuente de tentación y de pecado, al tiempo que consagra a la madre y esposa, sumisa y resignada. Y estos valores los ha puesto en la vida cotidiana y en el código civil"[30]. Además de avalar situaciones discriminatorias para las mujeres por la injerencia de la Iglesia católica en la vida civil y el predominio de una "doble moral", la activista feminista Socorro Ramírez consideraba que el Concordato encerraba problemas sociales y jurídicos al violar la libertad de conciencia y de cultos, establecer una educación religiosa obligatoria basada en los valores cristianos, definir el estado civil de las personas y darle prelación al matrimonio católico sobre la regulación del matrimonio civil[31].

En este sentido, denunciaba que mediante los "privilegios de la fe", la Iglesia católica podía disolver un matrimonio civil cuando uno de los cónyuges quisiera contraer matrimonio católico, pero el Estado "no puede divorciar un matrimonio católico"[32]. A pesar de existir el divorcio para los matrimonios civiles, previsto en la Ley 1.ª de 1976, el matrimonio católico seguía siendo indisoluble y era la norma social que proliferaba entre las clases medias y altas de la sociedad colombiana. La educación confesional obligatoria también resultaba problemática pues "los programas de estudio contienen los valores y modelos de pureza, castidad y abnegación para la

---

28 Vélez, María Cecilia. "El feminismo: un acto libertario", en *Brujas*, n.º 6, agosto, 1986, p. 19.
29 Ibíd.
30 Ramírez, Socorro. "Cien años de Concordato entre la Iglesia católica y el Estado colombiano", en *Mujer Fempress*, n.º 4, 1986.
31 Ibíd.
32 Ibíd.

mujer que esconden la represión sexual, y sustentan la división sexual del trabajo y la jerarquización de la familia patriarcal"[33]. En consecuencia, el movimiento autónomo feminista llegó a la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 con cuestionamientos profundos sobre los efectos del Concordato y los privilegios de la Iglesia católica sobre la vida de las mujeres. Era un movimiento que venía rebelándose también contra el orden familiar patriarcal.

2. PROPUESTAS PARA UNA CONSTITUCIÓN FEMINISTA: SEPARACIÓN DE LA IGLESIA Y EL ESTADO

Además de exigir el reconocimiento de sus derechos fundamentales en la carta política, las mujeres fueron pioneras en plantear el Estado laico en Colombia[34]. Para Ligia Galvis, abogada experta en derecho de familia y cercana al movimiento autónomo feminista, el Estado laico "es la única manera de garantizar la libertad de cultos en esta sociedad tan sacralizada todavía. La única manera de garantizar una libertad es abriendo el espacio para todas las personas. Todos tienen derecho a entrar a una religión y a salir de ella. El Estado no puede garantizar ese derecho si no se pone [por] encima de todas las religiones"[35]. En 1988, cuando el presidente Virgilio Barco convocó a la ciudadanía a participar en las audiencias de reforma constitucional, Galvis presentó en el Congreso el documento redactado por el "Grupo de las Diecisiete", integrado por varios colectivos de mujeres feministas y organizaciones que las apoyaban[36].

---

33 Ibíd.

34 Galvis, Ligia. Entrevista en Bogotá, 5 de febrero de 2019.

35 Ibíd.

36 Carta al Ministro de Gobierno César Gaviria Trujillo sobre la Reforma Constitucional, Bogotá, 23 de marzo de 1988, p. 1-13, firmada por Unión de Ciudadanas de Colombia, Colectivo de Mujeres; Casa de la Mujer, Unión de Mujeres Demócratas de Colombia (UMDC); Colectivo de Mujeres Manuela Sáenz, Colectivo Manuela Beltrán; Comisión de Mujeres de la Asociación Distrital de Educadores (ADE); Cooperativa Multiactiva de Patio Bonito Limitada; Equipo de Trabajo con Organización de Mujeres de Sectores Populares; Asociación Colombiana de Trabajo Voluntario (ACOVOL), Coordinación Colombiana de Trabajo Voluntario (CCTV); Asociación de Mujeres Campesinas e Indígenas (AMUCIC), Organización Femenina del Nuevo Liberalismo; Asociación Nacional de Amas de Casa Rurales (AMAR); Integración de Líderes Femeninas Social y Comunal de Bogotá, Taller de Recursos para la Mujer; Asociación de Mujeres profesionales y de Negocios. Universidad Nacional de Colombia. Universidad Nacional de Colombia, Biblioteca Digital Feminista "Ofelia Uribe de Acosta".

El documento contenía un "preámbulo" que empezaba en femenino, ponía como constituyente primario al pueblo colombiano y proclamaba la fe en los derechos fundamentales de las personas, como la igualdad y la dignidad, para garantizar la justicia, la libertad y la paz:

> Nosotras, el pueblo colombiano en uso de nuestra soberanía, proclamamos la fe en los derechos fundamentales del ser humano, la dignidad y el valor de la persona, la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y la igualdad y respeto de las razas, culturas y tradiciones de todos los colombianos. Con el fin de garantizar los bienes de la justicia, la libertad y la paz; de asegurar la convivencia democrática y un justo orden económico y social; de consolidar un estado de derecho que exprese la voluntad popular; de lograr una mejor calidad de vida y el pleno ejercicio de los derechos humanos; de promover el progreso de la economía, la ciencia y la cultura y contribuir al desarrollo de relaciones pacíficas y de cooperación con todos los pueblos del mundo[37].

El escrito incluía propuestas de reforma al Título III de la Constitución en materia de igualdad de derechos para las mujeres, entre ellos la prohibición de discriminación "por motivos de raza, sexo, creencias religiosas, lugar de nacimiento, origen nacional, étnico o familia"; la libertad reproductiva, incluyendo la libre opción de la maternidad para la mujer, el reconocimiento de las estructuras familiares formadas por la autonomía de la voluntad y la protección a los derechos de las personas menores de edad[38]. También había proyectos de artículos con reformas sociales amplias, entre las cuales se encontraban el reconocimiento al derecho al trabajo, la vivienda, la salud, la seguridad social, el derecho a la educación y la "libertad de enseñanza" conforme a principios democráticos y libertades fundamentales.

Además de la libertad de conciencia, se pedía establecer "la separación de la Iglesia y el Estado" justificada en el reclamo de una sociedad igualitaria en la que, al garantizarse la libertad de cultos, "no parece consistente que una de las religiones existentes en el país, así sea la mayoritaria, disfrute de garantías superiores a las de todas las otras"[39]. Adicionalmente, se alegaba que dicha propuesta era congruente también con otra que recuperaba la soberanía del Estado para regular el estado civil de las personas.

---

37 Ibíd., p. 3.
38 Ibíd., p. 5.
39 Ibíd., p. 10.

A pesar de que no se mencionaba la laicidad de forma expresa, el reclamo de los colectivos de mujeres feministas abogando por la separación de la Iglesia y el Estado no era menor. En un país con una Constitución del siglo XIX que nombraba a Dios en su primera línea como "fuente suprema de toda autoridad", la reivindicación feminista del "pluralismo ideológico y religioso", dejando a un lado a "la divinidad como instancia de responsabilidad"[40] y patrón normativo de la conducta ciudadana, significaba un cambio importante de rumbo. "Para las mujeres es muy importante la secularización porque es la religión la autora de todos los tabúes que han acompañado a las mujeres desde la aparición del cristianismo. La secularización de la sociedad sólo puede provenir de un Estado laico, para eliminar todos los tabúes"[41]. La idea de que el tránsito a la laicidad estatal traería mayor igualdad de género se reflejaba en un artículo de opinión de la revista *Cromos* que, haciendo una evaluación sobre la condición de las mujeres de décadas atrás, consideraba que estas habían pagando una cuota de repudios sociales y excomuniones para avanzar hacia "la igualdad de sexos"[42].

Y efectivamente en Colombia, durante los años noventa, continuaba el proceso de secularización que obligaba a redefinir las relaciones de la Iglesia y el Estado. La Constitución de 1991 significó un "giro radical" en materia religiosa: el Estado dejó su régimen confesional para abrir paso a la pluralidad de creencias y la libertad de cultos[43]. El nuevo texto constitucional reconoció la libertad de conciencia, estableciendo que nadie podría ser molestado por profesarlas[44], y la libertad religiosa, declarando que "Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley"[45].

Por tanto, la Iglesia católica perdió el privilegio de ser la religión jurídicamente dominante en el país. Entre otros cambios importantes en las rela-

---

40 Ibíd., p. 2.

41 GALVIS. Entrevista en Bogotá, cit.

42 CASTAÑO, YIRAMA. "Mujeres. ¿Y qué?", en *Cromos*, 14 de enero de 1991, p. 131.

43 ARIAS, RICARDO. *El episcopado colombiano: intransigencia y laicidad 1850-2000*, Bogotá, Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales - CESO, Ediciones Uniandes e Instituto Colombiano de Antropología e Historia - Icanh, 2003.

44 Véase Constitución Política de Colombia: "Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia".

45 Véase Constitución Política de Colombia, artículo 19, que garantiza la libertad de cultos.

ciones entre la Iglesia católica y el Estado colombiano, se eliminó la rectoría de la educación católica en las escuelas públicas y el Estado recuperó sus facultades para dirimir separaciones conyugales de los matrimonios católicos, instalándose el *divorcio* mediante la fórmula "cesación de efectos civiles de todos los matrimonios por divorcio" en el artículo 42 constitucional. Al realizarse estos cambios constitucionales, el Concordato tuvo que renegociarse para reflejar el nuevo estado de pluralismo religioso[46]. Posteriormente se emitieron la Ley 25 de 1992, para reglamentar el divorcio, y la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa (1994).

La Constitución de 1991 fue una apuesta jurídica y política por refundar el país[47]. Un país fuertemente azotado por la violencia del narcotráfico y los grupos armados, una crisis de gobernabilidad y una situación de desigualdad económica insostenible. Entre las encomiendas principales de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) estaban ampliar los derechos fundamentales y reimaginar las instituciones jurídicas para promover un Estado más democrático e incluyente de la diversidad social, incluyendo la religiosa. Si bien la idea de reformar la Constitución no era nueva[48], lo que sí era nuevo era el ambiente de reforma y la exigencia por parte de distintos movimientos sociales, la guerrilla M-19 desmovilizada y minorías religiosas de participar también en el proceso de diseño constitucional.

La ANC se instaló el 5 de febrero de 1991[49]. A pesar de que no tenían candidata propia dentro de ella, el movimiento feminista autónomo se organi-

---

46 El 20 de noviembre de 1992 se firmó en Bogotá un acuerdo entre el gobierno y el Estado Vaticano para introducir modificaciones al Concordato de 1973, debido a la "nueva situación que se ha creado en Colombia con relación a disposiciones contenidas en algunos artículos de dicho Concordato". Véase PRIETO, VICENTE. *Estado laico y libertad religiosa. Antecedentes y desarrollos de la Constitución colombiana de 1991*, Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké y Universidad de La Sabana, 2011, p. 180.

47 DUGAS, JOHN (ed.), *La Constitución de 1991: ¿un pacto político viable?*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1993.

48 Otros intentos previos de reformar la Constitución de 1886 se hicieron en las décadas de 1970 y 1980. En 1976, el presidente López Michelsen había promulgado un decreto de reforma constitucional que el Congreso había aprobado. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia lo declaró inválido. En 1979, el presidente Turbay intentó también una reforma constitucional por la misma vía, pero siguió la misma suerte. En 1988, el presidente Virgilio Barco convocó a unos diálogos nacionales para reformar algunos acápites de la Constitución. Véase PALACIOS, MARCO. *Entre la legitimidad y la violencia. Colombia 1875-1994*, Bogotá, Editorial Norma, 1995.

49 Debido a que ningún partido había logrado la mayoría en las elecciones, se decidió conformar una mesa directiva compuesta por representantes de las tres principales fuerzas políticas: el Partido Liberal, el Movimiento de Salvación Nacional y la Alianza Democrática M-19. Los constitu-

zó para avanzar los temas de su interés en la Constituyente. Como estrategia de acción, se conformó la Red Nacional Mujer y Constituyente (RNMC), en Cali, el 4 de mayo de 1991, durante un encuentro nacional de mujeres de Bogotá, Cali, Manizales, Buenaventura, Popayán y Bucaramanga, que agrupaba a las organizaciones regionales y nacionales que venían trabajando desde 1988 para proponer reformas constitucionales[50]. La Red se financió como parte del proyecto "Mujer y Constituyente" del área mujer de SUM y la Casa de la Mujer, llegando a sumar 75 organizaciones de 14 regiones del país. Operaba a través de reuniones y boletines informativos sobre las actividades que se llevaban a cabo con los constituyentes[51]. Cabe destacar que, en sus inicios, no solo estaba conformada por organizaciones feministas, sino también de mujeres campesinas, sindicalistas, populares, estudiantes y comités de educación y salud en las regiones[52]. Lo que denota la capacidad de alianzas que el movimiento autónomo feminista mostró frente a la coyuntura constitucional.

Respecto de los derechos de las mujeres se presentaron más de 150 propuestas de reforma a la Asamblea Nacional Constituyente por parte de grupos y colectivos de mujeres, incluyendo las de la RNMC y los propios constituyentes[53]. Considerando que la "actual Constitución no contempla los derechos de la mujer ni los derechos reproductivos", tomando en cuenta las nuevas realidades, los avances de la ciencia y la suscripción de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) que proscribe la discriminación de género, la RNMC proponía la introducción de los siguientes derechos en el texto constitucional: la igualdad entre hombres y mujeres, la libertad de autodeterminación de todas las personas, la participación equitativa de la mujer en las instancias de decisión, la especial protección del Estado de la maternidad

---

yentes Horacio Serpa, Antonio Navarro Wolff y Álvaro Gómez Hurtado fueron elegidos como presidentes de la Asamblea Nacional Constituyente, lo que produjo la renuncia del ex presidente Misael Pastrana Borrero, líder del Partido Conservador, cuyo partido quedó excluido de la mesa directiva.

50 Archivo General de la Nación (AGN), Colección Las Mujeres y las Luchas por sus Derechos, Caja 3, Informe de Progreso, Proyecto "Mujer y Asamblea Nacional Constituyente".

51 Ibíd.

52 Esta Red se convirtió en la Red Nacional de Mujeres, que sigue existiendo al día de hoy.

53 QUINTERO, BEATRIZ. *Las mujeres colombianas y la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Participación e impactos*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Unidad Mujer y Desarrollo, Corte Nacional Electoral, 2005.

sin discriminación y como opción libre de las mujeres, la subsistencia digna de las mujeres, hijos, hijas, ancianos, ancianas y víctimas de la violencia[54]. Se proponía también como "expresión de la no discriminación contra la mujer que la Constitución fuera redactada en masculino y femenino"[55].

En particular, las propuestas de las organizaciones de mujeres de Cali sobre la familia y la maternidad incluían la "regulación de la ley civil de las uniones y disoluciones", en otras palabras, el divorcio[56]. Respecto de *las relaciones entre la Iglesia y el Estado*, se planteaba la separación de estas dos esferas, la libertad de conciencia y de cultos, así como el derecho de la persona a no ser molestada por sus opiniones religiosas o a realizar prácticas contrarias a su conciencia, en términos muy similares a las reformas formuladas por el Grupo de las Diecisiete previamente[57]. La agenda feminista para la Constituyente incluía que "la palabra Dios se quitara por el respeto a un Estado laico, pluralista, a las otras religiones"[58]. En materia de libertad religiosa, la Unión de Ciudadanas de Colombia (UCC) seccional Cali repetía las propuestas de este grupo. Sin embargo, se establecía que los "actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público" se juzgarán por el derecho común, dejando abierta la posibilidad estatal de realizar convenios con la Santa Sede[59].

Para avanzar estas propuestas, el movimiento autónomo feminista tuvo que hacer incidencia política ante los constituyentes electos, en su mayoría hombres, y con las únicas cuatro mujeres elegidas para integrar la ANC: Aída Avella, María Mercedes Carranza, María Teresa Garcés y Helena Herrán[60]. Tanto Aída Avella como María Teresa Garcés tuvieron relación o cercanía

---

54 AGN, Colección Las Mujeres y las Luchas por sus Derechos, Caja 3, "Mujer y Constituyente – Red Nacional".

55 Ibíd.

56 AGN, Colección Las Mujeres y las Luchas por sus Derechos, Caja 3, "Propuesta de Reforma Constitucional de 50 grupos de Cali, Oficina de la Mujer y Alcaldía de Cali", Mesa de Trabajo "Mujer y Familia en la Reforma Constitucional instalada en Manizales".

57 Ibíd.

58 Bravo, Nereyda. Entrevista en Cali, 20 de mayo de 2019; Díaz, Elsy. Entrevista en Cali, 20 de mayo de 2019.

59 AGN, Colección Las Mujeres y las Luchas por sus Derechos, Caja 2. Unión de Ciudadanas de Colombia, Circular n.º 134, Seccional Cali, "Mujeres por la Constituyente".

60 Aída Avella era delegataria de la Unión Patriótica, con una trayectoria destacada como líder de los sindicatos obreros, y se desempeñaba como secretaria general de la Central de Trabajadores. María Mercedes Carranza, reconocida poeta y periodista colombiana, y María Teresa Garcés, abogada caleña vinculada a los movimientos sociales del CINEP, fueron propuestas por la Alianza

con grupos de mujeres y feministas[61]. De acuerdo con Garcés, "no era fácil que hubiera muchas mujeres en la Asamblea porque la participación política de las mujeres a través de los partidos ha sido muy escasa"[62]. Solo 8 de las 119 listas de candidatos a la ANC estaban presididas por mujeres[63]. Por otra parte, recuerda que "las organizaciones de mujeres fueron muy activas durante la Asamblea Nacional Constituyente. Tuvieron una presencia constante durante las sesiones de las Comisiones y plenarias, organizaban reuniones y desayunos de trabajo, hacían boletines y comunicados, mandaban cartas"[64].

3. DEBATES SOBRE LA LAICIDAD EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

¿Qué se debatió al interior de la ANC en materia de libertad religiosa y relaciones con el Vaticano? ¿Qué noción de "laicidad" hay en estos debates? Las discusiones dentro de la Comisión Primera[65] de la ANC sobre la libertad de conciencia y religiosa, que finalmente dieron forma a los artículos 18 y 19 constitucionales vigentes, se cruzaron con los debates sobre el preámbulo de la Constitución[66]. Los debates sobre estos artículos y el preámbulo reflejan las tensiones propias de una Asamblea Constituyente diversa ideológica y religiosamente. En este sentido, en la Comisión Primera había integrantes de minorías religiosas, como las cristianas y evangélicas[67], así como cons-

---

Democrática M-19. Helena Herrán, ex gobernadora de Antioquia, fue propuesta por el Partido Liberal.

61 Garcés, María Teresa. Entrevista en Bogotá, 4 de septiembre de 2018; Avella, Aída. Entrevista en Bogotá, 7 de febrero de 2019.

62 Garcés. Entrevista en Bogotá, cit.

63 AGN, Colección Las Mujeres y las Luchas por sus Derechos, Caja 3. Ramírez, Socorro. "Mujeres, participación y democracia" (artículo de prensa sin fecha).

64 Garcés. Entrevista en Bogotá, cit.

65 La Comisión Primera fue la encargada de redactar los derechos, deberes y garantías del Título III de la nueva Constitución y estaba compuesta por Aída Yolanda Avella Esquivel, Jaime Arias López, María Mercedes Carranza Coronado, Raimundo Emiliani Román, Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Álvaro Leyva Durán, Francisco Maturana García, Darío Mejía Agudelo, Jaime Ortiz Hurtado, Misael Pastrana Borrero, Otty Patiño Hormaza, Augusto Ramírez Ocampo, Francisco Rojas Birry, Horacio Serpa Uribe, José Germán Toro Zuluaga, Diego Uribe Vargas y Alberto Zalamea Costa.

66 Prieto. *Estado laico y libertad religiosa*, cit., p. 69.

67 Este era el caso de Jaime Ortiz Hurtado, representante de la Unión Cristiana, impulsor del primer texto de preámbulo y defensor de los derechos de las minorías religiosas. El proyecto de preámbulo que presentó como constituyente evocaba el nombre de Dios como "fundamento de

tituyentes liberales y de otras fuerzas políticas (como el M-19 y la Unión Patriótica) que simpatizaban con la idea de eliminar al Dios católico como fuente de toda autoridad y promover la igualdad de otras iglesias en el orden constitucional.

El debate se concentró en cómo conciliar la diversidad religiosa de credos de una "Constitución moderna" que abrazara el pluralismo con una tradición fuerte que asumía al catolicismo como un "hecho social", por ser la religión mayoritaria, alegando que no se podía desconocer. El Preámbulo debía ser un criterio orientador de la Constitución que expresara los principios, valores y aspiraciones de los colombianos en los que se basaba la nueva carta política y de derechos[68]. Se discutieron tres propuestas de preámbulo, pero solo se presentaron dos a la plenaria de la ANC. Aunque las tres reconocían al pueblo de Colombia como poder soberano para promulgar y decretar la Constitución, la primera invocaba la protección de Dios en ese ejercicio de soberanía popular y la segunda, además de invocar dicha protección divina, la evocaba como "fundamento de la dignidad humana y fuente de vida y autoridad para el bien común"[69].

El tercer proyecto, propuesto por María Mercedes Carranza, constituyente liberal, no logró el consenso necesario dentro de la Comisión Primera para pasar a la plenaria puesto que contenía "conceptos muy abstractos" como el de la felicidad[70]. Por tanto, Carranza expresó su disposición a comentar las otras propuestas presentadas, estando "de acuerdo en invocar la protección de Dios", pero considerando contradictorio reconocerlo "como fuente de autoridad" frente al mandato de soberanía popular[71]. Varios constituyentes liberales estuvieron de acuerdo con Carranza, estimando que

---

la dignidad humana y fuente suprema de autoridad para justicia y bienestar de los hombres y los pueblos". En su justificación del proyecto consideraba que no era un capricho religioso mantener el nombre de Dios en el preámbulo, sino que atendía a la función del Estado de realizar la dignidad humana con base en el Ser del Creador. Véase ANC, Archivo del Banco de la República. Comisión Primera, Jaime Ortiz Hurtado, Proyecto de Preámbulo, n.º 10, 14 de febrero de 1991.

68 ANC, Informe de la Sesión de la Comisión Primera del día 8 de abril de 1991, Transcripción de Sesiones, 10 de abril de 1991, Bogotá, Archivo digital del Banco de la República. Disponible en: https://www.banrepcultural.org/proyectos/fonoteca/fondos-especiales/asamblea-nacional-constituyente

69 Ibíd.

70 Ibíd., p. 6.

71 Ibíd., p. 5.

había "un criterio casi unánime en que el pueblo fuera soberano" y en que la columna vertebral de la reforma fuera el aspecto democrático[72].

María Teresa Garcés, constituyente apoyada por el M-19 pero de pensamiento liberal, recordaba que un preámbulo debe ser corto, claro y preciso, estimando que "se debe invocar la protección de Dios, pero como la gran innovación es introducir la soberanía popular, es mejor dejar de considerar que el origen de la autoridad es Dios"[73]. Sobre las mismas líneas, Aída Avella, constituyente de la Unión Patriótica, no estaba de acuerdo en seguir "señalando a Dios como fuente de vida y autoridad", puntualizando que "quienes no creen en Dios recogiendo un sentimiento han aceptado su invocación, pero no pueden aceptar que se le tenga por fuente de vida de autoridad, el preámbulo debe sintetizar las cosas [a las] que los colombianos aspiran". Consideraba que el proyecto de la constituyente Carranza era el mejor en su propósito de buscar la felicidad del pueblo, por lo que proponía buscar un consenso que tuviera su anuencia.

Sin embargo, el consenso al interior de la comisión era difícil. Había, por supuesto, constituyentes católicos y cristianos a favor de conservar a Dios como fuente de autoridad moral y jurídica, e inclusive de añadir a su nombre algún calificativo o atributo, alegando que no había contradicción alguna entre la protección divina y la soberanía del pueblo[74]. De acuerdo con esta postura, tampoco debía parecer fuera de lugar que hubiera fundamentos religiosos en la elaboración constitucional, siendo Dios "fuente de vida y autoridad para el bien común", citando a teólogos como San Agustín y pasajes bíblicos para respaldar sus opiniones[75].

Luego de álgidos debates, en el texto final del Preámbulo constitucional se resolvió, desde el ejercicio soberano del pueblo, invocar la protección de Dios, "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

---

72 Intervención de Horacio Serpa y Jaime Arias durante las discusiones de la Comisión Primera alrededor de las propuestas de preámbulo. Ibíd., p. 6.

73 Ibíd., p. 6.

74 Véanse las intervenciones de Misael Pastrana, Alberto Zalamea y Augusto Ramírez Ocampo: ibíd., p. 7-10.

75 Véanse las intervenciones de Emiliani Román y Ortiz Hurtado: ibíd., p. 12-13.

comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana"[76]. El constituyente Germán Toro resumió en las discusiones de la Comisión Primera por qué se dejaron de lado los atributos de Dios o algún calificativo: "Los ateos han hecho algunas concesiones pues la invocación de Dios en el preámbulo corresponde a una opinión de la mayoría del pueblo colombiano, sin embargo la definición de los atributos de Dios no es una aspiración de la mayoría, dado que en esa mayoría hay gran variedad de conceptos sobre esos atributos y sobre la misma noción de Dios"[77].

Por otra parte, los constituyentes liberales, como Horacio Serpa, Guillermo Perry y Eduardo Verano, sí estaban a favor de que hubiera una referencia explícita a la laicidad entendida como "la no-confesionalidad del Estado", sin perjuicio de la cooperación estatal con las diferentes iglesias y cultos. En este sentido, su proyecto constitucional de libertad religiosa proponía:

> Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Las iglesias y las comunidades religiosas ordenan sus asuntos y desempeñan sus funciones dentro de lo establecido en la Constitución y en las Leyes de la República. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. El Estado ordenará las relaciones con todas las iglesias y cultos dentro de los principios de cooperación y respeto mutuos[78].

Con una redacción similar, otro grupo de constituyentes encabezado por Antonio Navarro Wolff (constituyente por el M-19), que incluía a más integrantes de la Comisión Primera, también presentó propuestas para establecer los derechos a la libertad de conciencia, religión y pensamiento, estableciendo la no-confesionalidad del Estado, así como la libertad de adoptar credos políticos[79]. Este proyecto contenía una larga lista de artículos, entre los cuales estaba el derecho a la educación orientada a procurar la igualdad

---

76 Constitución de Colombia, Preámbulo.

77 Intervención de Germán Toro durante las sesiones de la Comisión Primera: ibíd., p. 11.

78 ANC, *Gaceta Constitucional*, n.º 24, 20 de marzo de 1991, citada en PRIETO. *Estado laico y libertad religiosa*, cit.

79 Véase ANC, Proyecto de Reforma Constitucional n.º 50, sobre Derechos, Garantías y Deberes Fundamentales, Título III, presentado por Antonio Navarro Wolff, Rosemberg Pabón, Argelino Garzón, Germán Toro, Abel Rodríguez, Carlos Ossa, Héctor Pineda, Otty Patiño, Orlando Fals Borda, Germán Rojas, Álvaro Leyva, María Mercedes Carrranza, Fabio Villa, Óscar Hoyos, Augusto Ramírez y Álvaro Echeverri, 7 de marzo de 1991, Achivo digital del Banco de la República. Disponible en: http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll28/id/470

esencial de las personas y a fortalecer principios de derechos humanos, garantizando el Estado la educación pública básica y gratuita, y conservando los padres el derecho a que sus hijos reciban "en establecimientos públicos la educación religiosa y moral de acuerdo con sus creencias"[80]. Se proponían también derechos de familia, en donde se establecía la igualdad entre los hijos, el derecho de la pareja de decir libremente el número de hijos, la obligación del Estado de garantizar la igualdad entre el hombre y la mujer, y la protección a la familia[81].

Los artículos 18 y 19 constitucionales vigentes generaron debates dentro de la ANC en torno a los siguientes temas: el reconocimiento y alcance de la libertad de religión (y de cultos), su diferencia con la libertad de conciencia, la situación del Concordato y el reconocimiento expreso constitucional a la posibilidad de celebrar tratados con la Santa Sede (como lo establecía el artículo 53 constitucional anterior), la incompatibilidad del ministerio sacerdotal con los cargos públicos, la no-confesionalidad del Estado, la igualdad religiosa para todas las iglesias, y el derecho a no recibir educación religiosa[82]. La redacción de los artículos en varias de las propuestas presentadas se inspiró en los derechos a la libertad religiosa y de conciencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que se decidió que fueran dos derechos diferentes, considerándose que la libertad de conciencia se refería a aspectos limitados del ámbito privado de las personas, mientras que la libertad religiosa era más amplia, y comprendía también manifestaciones públicas y sociales de las creencias[83].

La primera tesis que obtuvo consenso sobre libertad de conciencia en la Comisión Primera fue la siguiente: "Se garantiza la libertad de conciencia y de pensamiento. Nadie podrá ser molestado por sus opiniones cualquiera que ellas sean. Se garantiza la libertad de cultos dentro del respeto a la ley"[84].

---

80 Ibíd., p. 11-12.

81 Ibíd., p. 19.

82 ANC, Informe de la Sesión de la Comisión Primera del día 23 de abril de 1991, Transcripción de Sesiones, 2 de mayo de 1991, Bogotá, Archivo digital del Banco de la República. Disponible en: https://www.banrepcultural.org/proyectos/fonoteca/fondos-especiales/asamblea-nacional-constituyente

83 ANC, Informe de la Sesión de la Comisión Primera del día 24 de abril de 1991, Transcripción de Sesiones, 6 de mayo de 1991, Bogotá, Archivo digital del Banco de la República, disponible en: https://www.banrepcultural.org/proyectos/fonoteca/fondos-especiales/asamblea-nacional-constituyente

84 ANC, Informe de la Sesión de la Comisión Primera del día 23 de abril de 1991, cit.

Se presentaron varias propuestas sustitutivas de esta primera fórmula[85], llegándose a un consenso sobre el siguiente texto en la Comisión Primera: "Libertad de religión y de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Se garantiza la libertad de cultos. Todas las confesiones religiosas o iglesias, son igualmente libres ante la ley. El ministerio sacerdotal, de cualquier religión, es incompatible con el desempeño de cargos públicos, salvo en instituciones de instrucción o de beneficencia para la existencia espiritual"[86]. El proyecto de Jaime Ortiz, representante de la Unión Cristiana, consideraba también "motivar a las instituciones religiosas a coadyuvar con el Estado en actividades de orden social que no sólo se limiten a su función religiosa", sobre bases de no discriminación y apoyo[87].

Ante las propuestas de los constituyentes Augusto Ramírez y Juan Carlos Esguerra de incluir expresamente la posibilidad de celebrar convenios internacionales entre el Estado colombiano y la Santa Sede, hubo un debate importante sobre la compatibilidad de esta proposición con un Estado que abrazara el pluralismo religioso, la libertad de cultos y fuera no-confesional. María Mercedes Carranza, Aída Avella y otros constituyentes de pensamiento liberal estaban en desacuerdo con incluir dicha proposición, alegando que establecer constitucionalmente un Concordato iría en contra de la libertad religiosa "porque se estaría dando un tratamiento diferencial o preferencial" a determinado culto, por lo que se caería en un Estado confesional. Carranza alegaba que el espíritu de la ANC era "hacer una constitución pluralista que contenga todas las creencias y dé participación a todas las ideologías y religiones", por lo que no se podían consagrar privilegios para un determinada religión particular, así fuera la mayoritaria[88]. Por tanto, consideraba que se debía contemplar que todos los credos estuvieran en igualdad de circunstancias para garantizar la libertad de cultos.

---

85 Las cuatro propuestas presentadas para el debate de la sesión del 24 de abril de 1991 fueron la de la Subcomisión Segunda y otras tres de los constituyentes Jaime Ortiz Hurtado, de la Unión Cristiana, Augusto Ramírez Ocampo y Jaime Arias. ANC, Informe de la Sesión de la Comisión Primera del día 23 de abril de 1991, cit. Durante la sesión, también se debatieron propuestas presentadas por Aída Avella y Juan Carlos Esguerra. Véase ANC, Informe de la Sesión de la Comisión Primera del día 24 de abril de 1991, cit.

86 Ibíd.

87 Ibíd., p. 123.

88 Ibíd., p. 19 ss.

Apoyando la propuesta de Avella, los constituyentes liberales como Horacio Serpa y Francisco Rojas insistían en establecer, por tanto, que "ninguna confesión religiosa tendrá carácter estatal", tomando en cuenta que la garantía estatal de libertad religiosa y de conciencia implicaba que no se podían conceder privilegios religiosos[89]. Consideraban que a pesar de la votación del plebiscito de 1957, a través de la cual se había establecido la religión católica, apostólica y romana como la religión del Estado colombiano, los tiempos habían cambiado y la Constitución debería reflejar el pluralismo de creencias. Además, Serpa proponía establecer que nadie puede ser obligado a *divulgar* sus creencias religiosas, considerando innecesario establecer menciones al Concordato dentro del artículo de la libertad de culto o de conciencia para salvaguardar la garantía de que ninguna religión sea estatal. Asimismo, estos constituyentes alegaban que la omisión textual de la posibilidad de celebrar tratados con la Santa Sede no impedía la celebración de convenios con el Vaticano. Avella y Serpa coincidían en que nadie puede ser obligado a recibir instrucción religiosa y que las personas que ejerzan el ministerio sacerdotal no pueden desempeñar cargos públicos[90]. Avella propuso, además, explicitar que "nadie puede actuar en contra de su conciencia"[91].

La postura contraria fue enunciada por el constituyente Juan Carlos Esguerra, quien argumentaba que hacer mención del Concordato en la Constitución no significaba que Colombia se asumiera como un Estado confesional, porque en las versiones sobre el nuevo Preámbulo había sido suprimida la referencia a la religión católica como la religión del Estado. Sin embargo, proponía adoptar una fórmula similar a la existente en la Constitución española, señalando que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", junto con la posibilidad de mantener relaciones de cooperación estatal entre la Iglesia católica y las demás confesiones[92]. Esguerra estuvo en desacuerdo con la propuesta de Avella y el constituyente liberal Jaime Arias respecto de la prohibición de recibir instrucción religiosa por ser un derecho de conciencia y porque se estaría limitando el derecho de los padres a darles instrucción religiosa a sus hijos[93].

---

89 Ibíd., p. 19.
90 Ibíd.
91 Ibíd.
92 Ibíd., p. 21-22.
93 Ibíd., p. 22.

El consenso final fue expresado por Arias, quien quedó a cargo de redactar una propuesta sustitutiva para integrar los acuerdos dentro de los proyectos de constituyentes que pertenecían a comunidades cristianas y evangélicas, los católicos y el de la subcomisión, redactando un articulado para "la libertad de religión y cultos" y otro para "la libertad de conciencia", que coincidía con su propio proyecto[94]. Había unanimidad en que se estableciera la igualdad de todas las iglesias y confesiones religiosas, oposición a que se incluyera la prohibición de recibir educación religiosa y disenso en cuanto a la incompatibilidad del ministerio sacerdotal con cargos públicos, que se resolvió exceptuando los casos "de instituciones de instrucción o de beneficencia o para la asistencia espiritual"[95].

La petición de los liberales de incluir la cláusula de que "ninguna confesión tendrá carácter estatal" no fue incluida en el texto final, siendo derrotada en las votaciones internas de la Comisión Primera. La posibilidad de celebrar tratados con el Vaticano se dejó pendiente para un futuro debate que tomara en cuenta la exposición próxima del ministro de Relaciones Exteriores al respecto. Además se consideró que esa materia podía ser objeto de otros artículos de la Constitución que tuvieran que ver con los tratados internacionales.

Se discutió también, en las sesiones plenarias, la objeción de conciencia ante el servicio militar, presentándose distintos proyectos y argumentándose que su introducción era necesaria debido a la misma libertad de conciencia y a la recomendación de incluirla de la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de marzo de 1987 aprobada por Colombia[96]. Hubo posturas en contra de incluirla con el argumento de que el servicio militar sería entonces voluntario y, al perder su obligatoriedad, impediría la realización de la paz en Colombia[97]. Se presentaron propuestas sustitutivas para aceptarla solo para el uso y porte de armas[98]. Finalmente, la propuesta de Horacio Serpa se sometió a votación con el siguiente texto, aprobado con solo una abstención: "En los casos y con los alcances y limi-

---

94 Ibíd., p. 25.

95 Ibíd., p. 33.

96 Véanse las propuestas de los constituyentes Otty Patiño, Augusto Ramírez, Francisco Rojas y Jaime Ortiz, citadas en Prieto. *Estado laico y libertad religiosa*, cit., p. 64.

97 anc, Informe de la Sesión Plenaria, 5 de junio de 1991, p. 105.

98 Ibíd.

taciones que la ley establezca, podrá prestarse un servicio social alternativo y obligatorio y aceptarse la objeción de conciencia en el servicio militar"[99].

El constituyente Diego Uribe Vargas exponiendo en la plenaria los artículos relativos a la carta de derechos, comentaba la misión pedagógica de la Constitución, el objetivo de mostrar a las personas cuáles son sus derechos y libertades, pero también sus deberes[100]. Por tanto, la enunciación de los derechos se hacía en un estilo conciso, pero amplio en significado, tomando en cuenta los derechos civiles y políticos tradicionales así como los derechos económicos, sociales y culturales. Pero también otros más novedosos, como los "derechos de solidaridad", y entre ellos los relativos al medio ambiente y la paz. Considerando que en Colombia había reclamos de las mujeres y de las minorías religiosas para no ser discriminadas por su sexo y sus creencias, se había establecido el principio de igualdad y no discriminación teniéndolos en cuenta.

De igual manera, sostenía que un artículo muy importante era el de la libertad de conciencia, y su consecuencia, la libertad de cultos, pues la persona "debe tener derecho a creer en lo que quiera" y a manifestarlo[101]. Sobre la Constitución anterior fundada en los principios de la moral cristiana, alegaba que si bien la Comisión Primera "tuvo plena convicción de la importancia de la moral cristiana", en el momento en que desapareció del Preámbulo la religión católica como la religión estatal oficial, "lógicamente, no pueden y no deben existir limitaciones de conciencia para nadie", siendo este un paso importante en la Constitución de 1991[102]. También consideró que la libertad de enseñanza no puede violar los derechos de las personas, la libertad de conciencia o la diversidad cultural.

En la ponencia para primer debate, los artículos sobre libertad de conciencia y de religión se aprobaron en plenaria por 44 votos y 47 votos a favor respectivamente, con el siguiente texto:

> Artículo 6. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones, ni con peligro a profesar creencias ni obligado a actuar contra

---

99 *Gaceta Constitucional*, n.º 132, 24 de octubre de 1991, p. 10, citado en Prieto. *Estado laico y libertad religiosa*, cit., p. 65.

100 ANC, Informe de la Sesión Plenaria, 5 de junio de 1991, p. 72.

101 Ibíd., p. 78.

102 Ibíd.

> su conciencia. Ninguna persona podrá ser obligada a revelar sus convicciones y creencias.
>
> Artículo 7. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Se garantiza la libertad de cultos. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

En la segunda ponencia para debate, los artículos 18 y 19 constitucionales (actuales) mantuvieron una redacción muy similar, siendo aprobados con 48 votos a favor[103]. El constituyente Augusto Ramírez Ocampo explicó las razones de la separación de los artículos de libertad de conciencia y de libertad de religión, así como la conveniencia de suprimir la prohibición de ejercer el sacerdocio con cargos públicos:

> Tema que produjo intensos debates fue el de las libertades de conciencia, religión y cultos, fruto de los cuales fue la separación deliberada que la Asamblea hizo de estas libertades en dos artículos diferentes. La Constitución vigente las consagraba en una sola norma que limita su campo al religioso. En el nuevo ordenamiento, la libertad de conciencia se predica también de toda creencia o ideología. En cuanto a la libertad religiosa, sobresalen dos aspectos esenciales: su consagración absoluta sin limitaciones y el tratamiento igualitario que se otorga a todas las confesiones religiosas. A lo anterior se agrega la supresión de la incompatibilidad del ministerio sacerdotal con el ejercicio de funciones públicas, lo cual obedecía a circunstancias históricas en que se expidió la Constitución de 1886. Es éste un corolario lógico de la igualdad que se predica para todos los ciudadanos y de haber eliminado la protección especial que otorgaba la Constitución original y después el acto plebiscitario de 1957 a la Iglesia católica[104].

---

103 ANC, Informe de la Sesión Plenaria del día 28 de junio de 1991, *Informativo al día*, Bogotá, 13 de julio de 1991.

104 *Gaceta Constitucional*, n.º 112, 3 de junio de 1991, citada en PRIETO. *Estado laico y libertad religiosa*, cit., p. 67. El constituyente Guillermo Perry consideraba de igual manera que mantener esa incompatibilidad era discriminatorio y una lesión a la libertad de conciencia, profesión y oficio. Véase ibíd., p. 68.

4. SIGNIFICADOS DE LA LAICIDAD Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE FAMILIA

Es común la confusión entre los términos *laicidad* y *laicismo* por la estrecha relación que existe entre la esfera religiosa y la política[105]. Por lo tanto, situar los términos históricamente ayuda a su mejor entendimiento. Roberto Blancarte define la laicidad como un "estado de cosas en un régimen específico", en otras palabras, "un régimen de convivencia diseñado para el respeto de la libertad de conciencia en el marco de una sociedad crecientemente plural, o que reconoce una diversidad existente"[106]. Mientras que el laicismo "es una actitud combativa para alcanzar o hacer permanecer ese estado de cosas"[107]. La laicidad, entendida y situada históricamente en América Latina, ha sido un proceso relacionado con otras ideas políticas que han incidido en las relaciones entre las iglesias (principalmente la católica) y el Estado, como el liberalismo, la apertura democrática y los derechos humanos[108].

Por tanto, la laicidad "no se reduce a la simple secularización de funciones civiles que tenían antaño las autoridades religiosas. No es la simple separación o simple neutralidad confesional"[109]. El Estado laico, sin embargo, es aquel que no adopta ningún credo religioso, ni se erige como un sujeto político creyente, sino que mantiene una autonomía respecto de las iglesias garantizando a sus gobernados un trato igualitario, sin discriminación por su credo[110]. En otras palabras, el Estado laico garantiza la libertad religiosa sin comprometerse con ninguna fe o dar privilegios a una iglesia. La literatura señala también que la laicidad no es intrínsecamente anticlerical o antirreligiosa, sino que provee un marco institucional necesario para el desarrollo de las libertades religiosas: de creencias y de culto[111].

Los debates de la ANC sobre la libertad de conciencia y religiosa, así como la invocación de la protección divina en el Preámbulo, evitando privilegiar

---

105 Véase BLANCARTE, ROBERTO. "Laicidad y laicismo en América Latina", en *Estudios Sociológicos*, vol. XXVI, n.º 76, 2008, p. 139-164.

106 Ibíd., p. 140.

107 Ibíd.

108 Ibíd.

109 PENA-RUIZ, HENRI. *La laicidad*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2002.

110 MEYER, JEAN. "El Estado laico: trayectoria histórica y significado presente", en *Laicidad y valores en un Estado democrático*, México, El Colegio de México, 2000.

111 Véase ibíd.; PENA-RUIZ. *La laicidad*, cit.; BLANCARTE. "Laicidad y laicismo en América Latina", cit.

específicamente a alguna iglesia, reflejan un particular significado de la *laicidad*, es decir, dan ciertas bases constitucionales para la convivencia de las religiones. A pesar de que no se logró el consenso necesario para establecer que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", la unanimidad de los constituyentes al reconocer la igualdad de todas las confesiones religiosas ante la ley refleja un compromiso con el respeto a la diversidad y manifestación de las creencias existentes en Colombia. En este sentido, es diciente que el constituyente Jaime Ortiz tuviera una participación activa en las propuestas sobre estos derechos, ya que formaba parte de la Iglesia evangélica, que para 1991 sumaba tres millones de fieles en el país, en sentido estricto, y ocho millones si se contaban niños y asistentes irregulares a la iglesia, según su propio conocimiento[112]. En aras de que se abriera un nuevo régimen de convivencia más igualitario para las minorías religiosas, Ortiz expresó su inconformidad con mantener en la Constitución las relaciones estatales con el Vaticano, señalando que de las 152 propuestas concordatarias recibidas en la ANC solo una pedía conservarlo[113].

La laicidad en los debates de la ANC tuvo entonces dos significados: la igualdad religiosa de todas las iglesias ante la ley y la no-confesionalidad del Estado. Dos caras de la misma moneda. De bautizarse como un Estado confesional, donde la religión católica tenía el privilegio de mandar sobre las conciencias, la educación pública y el estado civil de las personas, el Estado colombiano en 1991 se declaró "igualitario" frente al fenómeno religioso, manteniendo una actitud respetuosa y abierta ante las religiones como expresiones individuales o colectivas de las personas. Esto sin duda constituyó un giro significativo en las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica. Sin embargo, el resguardo del Concordato con el Vaticano (con severas modificaciones en torno a la educación religiosa y el estado civil de las personas), así como los posteriores desarrollos legislativos y jurisprudenciales para garantizar la libertad religiosa, construyeron un sistema jurídico que acuña la "laicidad positiva", entendida no como la indiferencia del Estado ante

---

112 Ibíd., p. 32.

113 ANC, Informe de la Sesión de la Comisión Primera del día 25 de abril de 1991, Transcripción de Sesiones, 6 de mayo de 1991, Bogotá, Archivo digital del Banco de la República. Disponible en: https://www.banrepcultural.org/proyectos/fonoteca/fondos-especiales/asamblea-nacional-constituyente

los sentimientos religiosos, sino como la protección jurídica y el respeto de todas las creencias religiosas[114].

En Colombia, la laicidad no es "a la francesa", es decir, una separación tajante de las manifestaciones religiosas del ámbito estatal, que puede derivar en un "liberalismo secular" discriminatorio hacia las minorías religiosas[115]. En este tipo de Estado, se prohíben las manifestaciones de cualquier culto religioso en la esfera pública, como, por ejemplo, en las escuelas. Por el contrario, la laicidad de la Constitución de 1991 implica que el Estado tolera la manifestación y presencia de las religiones existentes, en el ámbito público inclusive, aceptándolas como parte de la realidad y del pluralismo de la nación. Así, la laicidad tiene como base fundamental la neutralidad del Estado en materia religiosa, es decir su no-confesionalidad, que debe tratar bajo los principios jurídicos de libertad e igualdad a todas las creencias religiosas, dejándolas expresarse y manifestarse.

Este tipo de laicidad no significa necesariamente que el Estado sea indiferente ante las iglesias. Puede también dar una protección jurídica y cooperar con las instituciones religiosas para lograr ciertos objetivos, por eso se vuelve "positiva". De acuerdo con posteriores desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional de Colombia, la libertad religiosa no solo tiene aspectos individuales y colectivos, sino también institucionales, que comprenden la "existencia organizada de las iglesias y de las confesiones religiosas como personas jurídicas, con capacidad de producir efectos normativos, fiscales, civiles, subjetivos, personalísimos, de crédito, reales y de derecho público y de cooperación"[116].

El establecimiento de la laicidad positiva en el orden constitucional colombiano no estuvo exento de tensiones con la Iglesia católica. En 1991, los rumores de que el régimen matrimonial que daba privilegios a la Iglesia católica sería modificado por la ANC resultaron parcialmente ciertos. Si bien los efectos civiles del matrimonio católico subsistieron, el Estado recuperó sus facultades civiles sobre el matrimonio y, por ende, la capacidad de divorciar a personas casadas bajo cualquier religión, al establecer en el artículo

---

114 PRIETO. *Estado laico y libertad religiosa*, cit.

115 Véase SCOTT, JOAN. *The politics of the veil*, Princeton University Press, 2007, donde realiza una crítica al Estado francés ante la prohibición de que las mujeres musulmanas portaran el velo en escuelas públicas.

116 Corte Constitucional. Sentencia C-088 de 1994, M.P.: Fabio Morón Díaz.

42 que "Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil". Aprobado por una amplia mayoría de 52 votos de los 72 integrantes de la ANC, el artículo 42 dio pie a que el Congreso emitiera la Ley 25 de 1992, conocida como "Ley del Divorcio"[117].

El divorcio y los derechos de las mujeres, especialmente a conformar arreglos familiares basados en el acuerdo de voluntades, la eliminación de la violencia y la discriminación contra la mujer en las relaciones de pareja y familiares, la especial protección del Estado de la maternidad sin discriminación y como opción libre de las mujeres, la crianza compartida por padres y madres y la protección a las madres cabeza de familia, fueron de igual manera parte del paquete de reformas constitucionales que abarcaba los derechos de la familia, los niños, jóvenes, ancianos y minusválidos[118]. Este "paquete" de reformas constitucionales fue discutido por la Comisión Quinta[119] de la ANC, y en materia de derecho de familia comprendía:

– El reconocimiento de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, constituida por vínculos naturales o jurídicos; por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio.

– La igualdad de derechos y deberes de la pareja, y el respeto recíproco de todos sus integrantes como base de las relaciones familiares.

– La sanción de cualquier forma de violencia dentro de la familia, por destruir su armonía y unidad.

---

117 Asimismo, el artículo 42, dedicado a regular las relaciones familiares, estableció una serie de directrices sobre el matrimonio civil y religioso: "Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".

118 ANC, Proyecto de Reforma de la Comisión Quinta presentado a la Asamblea Nacional Constituyente, relacionado con "los derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos", 15 de mayo de 1991, Proyectos de Reforma Constitucional, Comisión Quinta.

119 La Comisión Quinta, que los estudió y propuso el articulado base de la regulación actual de estos derechos en los artículos 42 y 43 de la Constitución, estaba conformada por Jaime Benítez, Iván Marulanda y Guillermo Perry, del Partido Liberal, y Angelino Garzón, de la Alianza Democrática M-19. Además de encabezar esta comisión mayoritariamente liberal, Jaime Benítez había sido director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Era un liberal de partido, aunque belisarista, es decir de una corriente del liberalismo más conservadora. Véase entrevista con Humberto de la Calle, Bogotá, 26 de noviembre de 2018.

– La igualdad de todos los hijos, independientemente de su forma de procreación: dentro o fuera del matrimonio, a través de medios naturales o por asistencia científica.

– El derecho de la pareja a decidir de forma libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, y a educarlos.

– La regulación del matrimonio por la ley civil: la edad para casarse, la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, la separación y disolución del mismo.

– Los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias de nulidad religiosa.

– La cesación de efectos civiles de todo matrimonio por divorcio con arreglo a la ley civil.

– La determinación del estado civil de las personas, sus derechos y deberes, por la ley civil[120].

En la exposición de motivos del articulado, la Comisión Quinta destacó el hecho de que se hubieran presentado 628 propuestas en las mesas de trabajo y comisiones preparatorias sobre cinco grupos poblacionales: mujeres, niños, jóvenes, ancianos y minusválidos[121]. Por tanto, quedaba demostrado el interés nacional de querer ver reflejados los derechos de cada uno de estos grupos en la Constitución, que no hacía mención a ellos. Se propuso entonces darles un tratamiento conjunto, porque "se cree que no puede hablarse de la familia sin coordinar sus contenidos con los del niño –el joven–, la mujer o el anciano, ni viceversa"[122]. Sin mayor discusión, se reconoció a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y su necesaria protección por el Estado, teniendo las personas unidas por *vínculos naturales o jurídicos* el derecho a conformar una familia de acuerdo con su conciencia, creencias y costumbres.

Asimismo, con base en estadísticas del DANE e investigaciones académicas de nupcialidad y separación, que evidenciaban el incremento significativo de la unión libre y de las separaciones matrimoniales en las últimas décadas

---

120 Véanse los artículos 1 a 8 sobre "derecho de familia", condensados por la mayoría de la Comisión Quinta: Proyecto de Reforma de la Comisión Quinta presentado a la Asamblea Nacional Constituyente, relacionado con "los derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minúsvalidos", 15 de mayo de 1991, p. 34. Archivo de la Asamblea Nacional Constituyente, Red Cultural del Banco de la República, Proyectos de Reforma Constitucional, Comisión Quinta.

121 Ibíd.

122 Ibíd., p. 2.

en el país, se justificó la necesidad de reconocer las uniones de hecho e introducir el divorcio, así como el derecho de la pareja "a regular el número y espaciamiento de los hijos"[123]. En este sentido,

> … el aumento de las uniones sucesivas nos muestra cómo el 94% de los separados se encuentran en unión de hecho, el 3% obtuvo anulación y el otro 3% acudió a la figura simbólica de un matrimonio en el extranjero, significando que ese 94% estaría en situación de adulterio, y el 3% en una especie de bigamia "que se mueve entre cierto reconocimiento social y la indiferencia legal"; la falta de reglamentación sobre las obligaciones económicas de los cónyuges durante la separación o después de ella y la opinión que el pueblo ha tomado frente al divorcio hacen que sea ésta la solución, no buena, pero sí necesaria, según concluyen las investigadoras Zamudio y Rubiano en la obra citada[124].

Para los abogados canonistas, cercanos al Episcopado, como Felipe Castrillón, la inclusión del divorcio en la Constitución de 1991 "fue un duro golpe a la religión católica"[125]. Las nuevas normas constitucionales obligaron al gobierno y a la Corte Constitucional a revisar el antiguo Concordato firmado con la Santa Sede, puesto que ciertos artículos sobre la potestad de la Iglesia respecto del matrimonio entraban en colisión con los nuevos mandatos de la Constitución que regulaban la disolución del vínculo conyugal. El que la ANC "diera luz verde al divorcio" significaba que "la norma constitucional aprobada permitirá que la ley civil colombiana sea la única que regule todas las formas de matrimonio. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos en que lo establezca la ley, dice la norma aprobada por 52 votos. A esto último dieron su voto negativo el evangélico Jaime Ortiz, José María Velasco e Iván Marulanda"[126]. Por otra parte, el derecho a la maternidad libre y voluntaria, alias "el aborto", propuesto por el movimiento autónomo feminista y parte del mismo paquete de reformas constitucionales, no logró

---

123 La Comisión Quinta se apoyó en las estadísticas presentadas por el estudio académico "La nupcialidad en Colombia", realizado por Lucero Zamudio y Norma Rubiano, de la Universidad del Externado de Colombia, y publicado en 1991. La muestra, una de las más grandes realizadas en el país, consultó la opinión de 22.111 hogares. Se tuvieron en cuenta factores como región, estrato social, generación y sexo. Respondieron la encuesta 5.200 personas separadas. Ibíd., p. 5.

124 Ibíd., p. 8

125 Castrillón, Carlos Felipe. *El Concordato y la Constitución de 1991: historia de una transgresión del derecho,* Bogotá, San Pablo, 1995, p. 16.

126 "La Constituyente da vía libre al divorcio", en *El Tiempo,* 15 de junio de 1991.

los consensos necesarios entre las fuerzas políticas para formar parte de la nueva Constitución, siendo derrotado por 40 votos contra 25[127].

El arzobispo de Cali, monseñor Pedro Rubiano, presidente del Episcopado colombiano, al inaugurar la asamblea episcopal, fijó la postura de la Iglesia sobre las reformas constitucionales. Mostrando alegría porque el derecho a la vida y su inviolabilidad estuvieran tutelados en la nueva carta política, Rubiano consideraba que "la legislación posterior tendrá que precisar que la vida hay que respetarla y defenderla desde el momento de la concepción hasta la muerte natural"[128]. En cambio, respecto del divorcio, declaraba que "nunca será aceptado por la Iglesia. Por más que se diga que la Constitución aprobó el divorcio para el matrimonio católico, afirmamos y enseñaremos siempre, acordes con la fe y la doctrina católica, que el matrimonio válido es indisoluble y que la anulación de algunos efectos civiles no destruye el vínculo matrimonial. Así, en la práctica, a quienes se les anulen los efectos civiles, no podrán contraer nuevo matrimonio sacramental"[129].

Defendiendo los derechos de la familia, Rubiano deploraba que el gobierno, a través de la ANC, "haya querido presionar una reforma del Concordato vigente entre la Santa Sede y el Gobierno de Colombia"[130]. Rubiano aclaraba, además, que el divorcio establecido por la ANC no podía disolver el matrimonio religioso, pues "atentaría contra la unidad e indisolubilidad del vínculo, y éste está consagrado por derecho natural. Si se consagra el artículo que establece la disolución de los efectos civiles del matrimonio católico, el Estado colombiano estaría violando estipulaciones consagradas en pactos internacionales, dijo el prelado. Lo que creo es que la aprobación del artículo, en primera vuelta, pretende una revisión a la fuerza del Concordato"[131].

Además de los derechos familiares que se transformaron en el actual texto del artículo 42 de la Constitución de 1991, la Comisión Quinta también propuso normas específicas sobre "Derechos de la Mujer" que reconocían "la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres", estableciendo que "no puede ser discriminada por razón de sexo o maternidad y goza de especial protección antes y después del parto. Si está desempleada y

---

127 Ibíd.

128 Ortega, Marisol. "La Iglesia fija su postura ante la realidad nacional", en *El Tiempo*, 5 de julio de 1991.

129 Ibíd.

130 Ibíd.

131 "El Estado violaría el Concordato: Iglesia", en *El Tiempo*, 18 de junio de 1991.

desamparada recibirá subsidio alimentario por parte del Estado. Éste apoyará singularmente a la mujer cabeza de familia"[132]. La exposición de motivos que sustentó este artículo dio como razones la discriminación social, política y laboral de las mujeres en la sociedad colombiana, proponiendo adoptar en la Constitución la eliminación de todas las formas de discriminación establecida en la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) aprobada por la Ley 51 de 1981[133]. Esta era una de las propuestas del movimiento autónomo feminista: incluir en la Constitución las obligaciones del Estado colombiano contraídas con la suscripción de la citada Convención para eliminar la discriminación contra las mujeres.

Sin embargo, para justificar el trato diferenciado a las mujeres por el ejercicio de la maternidad, la Comisión Quinta recurrió a un discurso maternalista en el que se retrataba a la mujer "como gestadora de vida" y cumpliendo una función vital para el género humano. Era indispensable, entonces, "protegerla desde la infancia y prodigarle los cuidados que requiere para que pueda realizarse como individuo"[134]. De igual forma, el Estado debía proporcionar a la mujer atención médica y alimentaria para el adecuado desarrollo de la gestación. Considerando un error privar a la mujer embarazada de trabajar, se veía pertinente proteger a las madres trabajadoras para que pudieran seguir al lado de sus hijos recién nacidos y establecer protecciones especiales para las mujeres cabeza de familia[135]. Las proposiciones de la Comisión Quinta sobre el principio de igualdad entre hombres y mujeres y las garantías estatales de no discriminación a las mujeres por la maternidad quedaron redactadas de manera muy similar en el texto actual del artículo 43 de la Constitución[136].

Escribiendo una columna para *El Tiempo*, Josefina Amézquita, reconocida abogada de la Universidad Nacional de Colombia y experta en derecho de

---

132 ANC, Proyecto de Reforma de la Comisión Quinta presentado a la Asamblea Nacional Constituyente, relacionado con "los derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minúsvalidos", 15 de mayo de 1991, cit., p. 39.

133 Ibíd., p. 22.

134 Ibíd.

135 Ibíd., p. 24.

136 El artículo 43 de la Constitución de 1991 estableció: "La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia".

familia, veía con beneplácito las nuevas reformas familiares en la Constitución, considerando:

> … por primera vez en la historia del Derecho Constitucional se incluyen en nuestra Carta principios que regulan la responsabilidad del Estado y la sociedad frente a la organización y protección de la familia. Se consagra allí que el Estado amparará a la familia como institución básica y fundamental de la sociedad, garantizará su protección integral, la primacía del derecho a la vida y demás derechos inviolables de la persona[137].

Así, anotaba que dentro del nuevo orden constitucional:

> … la familia se constituye, por vínculos naturales o jurídicos, por decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarlo, que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes y que cualquier forma de violencia en la familia destruye su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley. Asimismo se establece que todas las formas de matrimonio se rigen por la ley civil y que sus efectos cesarán por divorcio con arreglo a la ley[138].

Amézquita consideraba que estos derechos sentaban las bases para desarrollar una política pública "firme y coherente" en materia familiar, y pedía no dar falsas expectativas a la ciudadanía, "ofreciendo el trámite inmediato de un divorcio, aplicando las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, porque esto es inexacto. La cesación de los efectos civiles del matrimonio canónico sólo podrá demandarse en los términos que establezca la ley, y esta ley no se ha dictado; solamente se ha sentado el principio constitucional"[139].

En palabras de la constituyente María Teresa Garcés, el objetivo de estos artículos sobre familia "fue recoger los logros de la legislación y volverlos constitucionales como la igualdad del hombre y la mujer, la igualdad de los hijos, naturales o adoptivos, la igualdad de deberes y de derechos entre padres y madres. Los hijos (ilegítimos) antes eran bastante discriminados"[140]. Sin embargo, las normas constitucionales aprobadas, de corte liberal, tuvieron un

---

137 Amézquita de Almeida, Josefina. "La familia en la Constitución", en *El Tiempo*, 27 de agosto de 1991.

138 Ibíd.

139 Ibíd.

140 Garcés, María Teresa. Entrevista en Bogotá, 4 de septiembre de 2018.

fuerte tinte familista a través del derecho constitucional como protector de la familia, entendiéndola como "célula básica de la sociedad", y consagrando la matriz del matrimonio heterosexual (unión de hombre y mujer) de forma explícita como arreglo familiar legítimo. Al respecto, la constituyente Aída Avella considera que "No estaban las otras dimensiones de la familia sobre la diversidad sexual presentes. En ese tiempo no. Para la época fue muy avanzado"[141]. Sin embargo, hubo una modificación importante a favor de la igualdad en el régimen matrimonial, de filiación y en las relaciones con la Iglesia, especialmente con la introducción del divorcio.

Por otra parte, el movimiento autónomo feminista registraba los cambios constitucionales sobre derechos familiares, a través de un comunicado de la Red Nacional Mujer y Constituyente en el que se especificaba: "el articulado citado fue votado afirmativamente en primera plenaria salvo algunas pequeñas modificaciones en cuanto a su redacción que no alteran su sentido"[142]. La activa participación de esta Red Nacional de Mujeres había logrado incidir para plasmar algunas de las propuestas del movimiento feminista en la Constitución de 1991. Entre ellas, las reformas a los artículos: 13, sobre igualdad y no discriminación; 42, sobre derechos de familia, y 43, que establecía la obligación del Estado de proteger a las mujeres durante el embarazo y después del parto, así como a las madres cabeza de familia[143]. Como lo anota Beatriz Quintero, una de las fundadoras de la Red, varias de sus integrantes se habían reunido frecuentemente con miembros de la ANC para comentar sus propuestas de reforma constitucional, estando entre los que más respondieron a sus invitaciones: María Teresa Garcés, Iván Marulanda, Eduardo Verano, Otty Patiño, Marcos Chalita, Germán Rojas y Angelino Garzón[144].

A pesar de que en la nueva Constitución se incluyeron varios principios y obligaciones generales para extirpar la discriminación de las mujeres establecidos en la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, el movimiento feminista lamentaba que se hubiera negado

---

141 Avella, Aída. Entrevista en Bogotá, 7 de febrero de 2019.

142 AGN, Colección Las Mujeres y las Luchas por sus Derechos, Caja 3. Red Nacional, Mujer y Constituyente, "Propuestas finales presentadas por las Comisiones Primera y Quinta sobre Mujer y Familia a la Asamblea Nacional Constituyente".

143 Sánchez, Olga Amparo *et al. Las mujeres en la década 1985-1995*. Bogotá, Movimiento Social de Mujeres, 1994, p. 30.

144 Quintero. *Las mujeres colombianas y la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*, cit., p. 7.

"uno de los derechos más sentidos por el movimiento de mujeres, como es la libre opción de la maternidad, concepto que va más allá de la despenalización del aborto para abarcar la decisión de la mujer de tener hijos o no tenerlos ligada a condiciones y calidad de vida"[145]. La inclusión de la libre opción de la maternidad en la Constitución había sido un tema de mucha controversia en la ANC. La bancada liberal no quería incluirla por miedo a la polarización dentro de la Constituyente[146]. La Iglesia católica se oponía duramente al aborto y proponía que se incluyera el derecho a la protección de la vida desde la concepción[147]. En las reuniones del ministro de Gobierno de Gaviria con la jerarquía católica, ante la inminente aprobación del divorcio en la ANC –un tema que generaba más consenso entre los constituyentes por abrir paso a la libertad religiosa–, la postura de la Iglesia fue la siguiente:

> Ministro, la Iglesia no puede aceptar el divorcio, pero quizás su rechazo pueda ser manejable para ustedes, a condición de que no se permita en la Constitución el aborto. De igual modo, es esencial que se preserve la norma según el cual el matrimonio católico, sin más produce efectos civiles[148].

El movimiento feminista autónomo sabía que esta negociación impediría que se incluyera la libre opción de la maternidad en la Constitución. Así lo recuerda Olga Amparo Sánchez, activista feminista, directora de la Casa de la Mujer:

> Pero la Iglesia les dijo, "si pasa la libre opción a la maternidad, nosotros ponemos que la vida empieza a partir de la concepción". Las Constituyentes nos llamaron y preguntaron ¿qué hacemos? Decidimos perder la libre opción a la maternidad para no poner la cláusula de protección a la vida y nos dieron de contentillo el divorcio. La Iglesia sí aprobó el divorcio porque la realidad del país era que la gente no se casaba y se divorciaba; la realidad del país era otra: el uso de los métodos de anticoncepción y fertilidad le[s] quitaba a las mujeres el peso de la procreación. Se conjugaron muchos elementos para que la Iglesia dijera 'bueno, el divorcio'. Triunfó el pragmatismo político[149].

---

145 Sánchez *et al*. *Las mujeres en la década 1985-1995*, cit., p. 31.
146 De la Calle. Entrevista en Bogotá, cit.
147 Sánchez. Entrevista en Bogotá, cit.
148 De la Calle, Humberto. *Contra todas las apuestas. Historia íntima de la Constituyente de 1991*, Bogotá, Planeta, 2004, p. 184.
149 Sánchez. Entrevista en Bogotá, cit.

Por tanto, el gobierno de Gaviria promovió que se respetara el vínculo sacramental del matrimonio católico, y que este siguiera teniendo efectos civiles, ante el temor de la Iglesia de que el matrimonio religioso perdiera esos efectos[150]. Y apoyó que no se incluyera la libre opción de la maternidad en la Constitución. Así, en opinión del constitucionalista Manuel José Cepeda, asesor jurídico del gobierno de Gaviria, "en la Constitución de 1991 no se dice que hay una separación de la Iglesia y el Estado. Tampoco que la Constitución es laica. Lo que sí se hace es mucho más fuerte: trabajar ese tema por la vía de los derechos, no por la separación de los poderes espiritual y del Estado"[151].

Se estableció el divorcio y una cláusula de libertad religiosa muy generosa: de igualdad entre iglesias y confesiones religiosas. La estrategia del gobierno fue que "la transformación de los derechos se hacía por la vía de los jueces, no por el proceso político. (…) El propio gobierno creó una estructura judicial para que se aplicaran los derechos. Una norma de separación de Iglesia-Estado es una norma, pero una norma de igualdad entre iglesias y confesiones religiosas sí es una norma que puede ser aplicada judicialmente, no depende del proceso político"[152].

5. LAICIDAD Y RENEGOCIACIÓN DEL CONCORDATO

La Constitución de 1991 reconoció una realidad imperante en Colombia: los arreglos familiares conformados por uniones maritales de hecho y la necesidad de contar con el divorcio civil para los matrimonios religiosos, especialmente los católicos, que no tenían una apropiada disolución jurídica. Los mandamientos de la Iglesia católica respecto de la indisolubilidad del matrimonio no aparecían sintonizados con la realidad. La resistencia de los obispos a que el divorcio fuera establecido en la Constitución era vista por la opinión pública como la imposición de creencias a una población cada vez más diversa en términos de creencias religiosas; como un atentado contra la laicidad. En contraste, la aceptación del divorcio civil, dejando subsistente el vínculo sacramental religioso, significaba respetar "la esfera de la Iglesia, pues esta puede, obviamente, rechazar la disolución de la unión canónica,

---

150 Cepeda, Manuel José. Entrevista en Bogotá, 28 de marzo de 2019.
151 Ibíd.
152 Ibíd.

pero lo que no puede es seguir forzando a las parejas a permanecer atadas, contra su voluntad, bajo el temor del limbo jurídico. Esta actitud eclesiástica impone la creencia religiosa, pues quien no la acepta se ve acorralado por el desamparo legal. Y en una democracia, las creencias no pueden ser una imposición, sino una opción, libre de amenazas jurídicas"[153]. Siendo urgente que:

> … la Iglesia se ponga al día no solo con el mundo, sino con su pueblo. Mientras el país crece y exige cambio y renovación, la Iglesia se conserva congelada en los hielos del pasado. De todos los países del planeta, Colombia es de los pocos que mantienen un Concordato y que rechazan el divorcio civil. Países como España, Portugal y hasta Italia, ya lo aceptaron. Y más importante aún: el divorcio es un anhelo nacional. Según la encuesta realizada por el Centro Nacional de Consultoría (19/X/90), más del 72 por ciento de los colombianos lo respaldan[154].

Todo esto significaba renegociar el Concordato con la jerarquía católica, por lo que el gobierno inició conversaciones con el Vaticano para buscar conciliar el Concordato con las nuevas disposiciones constitucionales[155]. Uno de los aspectos más álgidos de la negociación para reformar el Concordato era el relativo al régimen aplicable a los matrimonios celebrados de conformidad con el derecho canónico[156]. Las últimas reformas de 1975 al tratado habían conservado las dos clases de matrimonio: el civil y el canónico para las personas católicas. Y a pesar de que la Ley 1.ª de 1976 hizo posible el divorcio civil, solo operaba si el matrimonio se había contraído civilmente. Es decir, las parejas casadas por el rito católico no podían divorciarse. En estos casos, las alternativas de las parejas separadas *de facto* era pedir una nulidad matrimonial ante los tribunales eclesiásticos o contraer un matrimonio civil en el extranjero en caso de querer formalizar una segunda relación.

Como el matrimonio católico tenía efectos civiles, el Concordato mandaba que toda persona casada por el rito católico debía someterse a la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos, bajo la cual el matrimonio es indisoluble. Por tanto:

---

153 Botero, Juan Carlos. "Una Iglesia desintonizada", en *El Tiempo*, 22 de marzo de 1991.

154 Ibíd.

155 Ariza, Hubert. "Se inicia negociación del Concordato con la Iglesia", en *El Tiempo*, 24 de julio de 1991.

156 "La reforma al Concordato", en *El Tiempo*, 16 de febrero de 1991.

> Ahí radica una de las razones[,] tal vez la principal[,] para que las uniones conyugales de hecho sean cada día más frecuentes en la sociedad colombiana. En efecto, de acuerdo con el Concordato vigente, quienes contraen matrimonio por el rito católico, renuncian a la facultad de solicitar judicialmente la terminación del vínculo que contrajeron. Así sucede porque nuestros tribunales y juzgados carecen de competencia para decidir sobre la cesación de los efectos civiles del matrimonio canónico. Esa atribución, según el Concordato, corresponde a las autoridades eclesiásticas. Por eso, quienes fracasan en su matrimonio católico no encuentran solución jurídica que les permita construir un nuevo hogar dentro del marco de la ley. Tal posibilidad determina que quienes deseen rehacer su vida familiar, se ven forzados a la bigamia, la unión libre o el matrimonio en el exterior. De ahí surgen dolorosas y traumáticas situaciones que afectan a miles de hombres y mujeres, y a sus hijos, y que por su incidencia en la organización familiar repercuten negativamente en toda nuestra estructura social[157].

El Estado no podía quedarse de brazos cruzados ante esta realidad. La población demandaba soluciones legales para aquellas personas católicas separadas pero sin libertad civil para casarse nuevamente. El 20 de noviembre de 1992 se firmó un nuevo acuerdo con el Vaticano. Los ajustes realizados en este convenio tenían que ver principalmente con reformas a la educación religiosa, los efectos civiles del matrimonio católico, los nombramientos episcopales, los procesos penales contra los miembros de la Iglesia y la ratificación en la forma de nombramiento de los obispos[158]. Para la jerarquía católica, este instrumento jurídico "no representa ningún privilegio para nadie, sino que garantiza el pleno ejercicio de los derechos y deberes religiosos de los católicos, solamente de ellos y no de otras confesiones religiosas"[159]. El nuevo texto estableció que "el Estado reconoce plenos efectos civiles, en los términos que establezca la ley, al matrimonio de conformidad con las normas del derecho canónico"[160]. También se convino que las causas de

---

157 Ibíd.

158 Prieto. *Estado laico y libertad religiosa*, cit., p. 181-182.

159 Ortega, Marisol. "Con tres reformas se firmó el Concordato", en *El Tiempo*, 21 de noviembre de 1992.

160 El artículo vii del Concordato, además, estableció: "Para la efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del Acta al correspondiente funcionario del Estado quien deberá inscribirla en el registro civil". Véase "Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede". Disponible en: http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/exequatur/Instrumentos%20Internacionales/concordato%20entre%20la%20republica%20de%20colombia%20y%20la%20santa%20sede.pdf

separación de cuerpos de los matrimonios canónicos fueran tramitadas por jueces estatales, en primera instancia ante el tribunal superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia[161].

La Iglesia católica precisó que dicha modificación respetaba la indisolubilidad del matrimonio religioso, alegando que únicamente cesan los efectos civiles del matrimonio católico, siendo el Estado incompetente para disolver matrimonios religiosos. Por ende, se pedía a los católicos que "ahora sean más consecuentes con su fe, que no recurran fácilmente al divorcio sino que traten con esfuerzo, generosidad y amor, de resolver las dificultades que se presenten"[162]. Otro cambio importante tuvo que ver con la enseñanza religiosa. Si bien se mantenía que las familias católicas tenían derecho a recibirla, "se eximirá de la enseñanza al alumno que en el acta de matrícula lo solicite, bien por sí mismo si es mayor de edad, o bien por medio de sus padres o acudientes si es menor. La decisión del alumno no implicará revelación de sus creencias o convicciones ni dará lugar a ninguna forma de discriminación. El estudiante decidirá en cada período académico si recibe la cátedra o no"[163]. Y finalmente, el nuevo tratado establecía que la competencia para juzgar penalmente a los obispos ya no correspondía a la Santa Sede, sino a la Corte Suprema de Justicia, ratificándose el derecho del papa a nombrar a los obispos libremente.

Sin embargo, estas reformas nunca entraron en vigor. Antes de que fueran aprobadas, la Corte Constitucional emitió la sentencia C-027 de 1993 declarando inexequibles varios artículos del Concordato de 1973 y su ley aprobatoria de 1974[164]. La sentencia fue polémica puesto que la Corte tenía que fundamentar la revisión constitucional de un tratado internacional que había entrado en vigor previamente a la Constitución de 1991 y cuyo contenido versaba sobre las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica. Las reacciones de la jerarquía católica en defensa del Concordato no se hicie-

---

161 Artículo IX ibíd.

162 ORTEGA. "Con tres reformas se firmó el Concordato", cit.

163 Ibíd.

164 En ejercicio del derecho a ejercer acciones públicas con base en los artículos 40 y 241, numeral 4, de la Constitución de 1991, los ciudadanos Carlos Fradique Méndez (D-018), Víctor Velásquez Reyes, Israel Morales Portela y Luis Eduardo Corrales (D-116) y Víctor Manuel Serna, Fabián Gonzalo Marín y Javier Bernardo Torres (D-136), demandaron la inexequibilidad del Concordato y su ley aprobatoria. Véase Corte Constitucional. Sentencia C-027 de 1993, M.P.: Simón Rodríguez Rodríguez.

ron esperar. Monseñor Rubiano, presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, impugnó ante la Corte Constitucional las demandas presentadas contra el Concordato entre Colombia y la Santa Sede[165].

Como ciudadano colombiano y máximo jerarca de la Iglesia católica, Rubiano pidió a la Corte que declarara "ilegítimas las tres demandas presentadas hasta el momento y que ponen en duda la constitucionalidad del Concordato"[166]. No obstante, la Corte asumió la competencia para analizar la constitucionalidad de un tratado internacional ratificado y perfeccionado previamente a la Constitución de 1991, argumentando la prevalencia de la Constitución sobre los tratados internacionales por la violación a varios derechos fundamentales de la nueva carta política, entre ellos la libertad religiosa en el nuevo orden constitucional[167]. En este sentido, la Corte consideró que el control constitucional sobre los tratados internacionales debía ser *integral y material*, con fundamento en los nuevos principios y valores del Estado social de derecho, entre ellos, la dignidad humana, la igualdad, la libertad, la educación, el trabajo y la intimidad[168].

Por tanto, la Corte declaró inexequibles las cláusulas del Concordato que daban privilegios a la Iglesia católica en detrimento de otras confesiones religiosas, tales como: la colaboración con el Estado en los planes de desarrollo de comunidades marginadas, la contribución económica del Estado a las escuelas católicas, la enseñanza católica en escuelas públicas, los contratos para la colaboración de los programas educativos en zonas marginadas, el compromiso del Vaticano de transformar las jurisdicciones misionales en diócesis, la competencia de los tribunales eclesiásticos para juzgar penalmente a clérigos, la comunicación previa al gobierno de los nombramientos episcopales y la asimilación del ejercicio ilegítimo de funciones eclesiásticas a la usurpación de funciones públicas[169].

---

165 Ortega, Marisol. "Impugnan demandas contra el Concordato", en *El Tiempo*, Bogotá, 16 de julio de 1992.

166 Ibíd.

167 Con fundamento en el artículo 4 de la Constitución de 1991, la Corte argumentó que la carta política estaba por encima de los tratados internacionales, por lo que la Corte se podía pronunciar sobre "un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización política e ideológica del Estado colombiano". Véase Corte Constitucional. Sentencia C-027 de 1993, cit.

168 Ibíd.

169 Prieto. *Estado laico y libertad religiosa*, cit., p. 188.

La razón dada por la Corte Constitucional para invalidar los artículos concordatarios fue su contradicción con el derecho a la libertad religiosa que abrazaba el pluralismo de creencias, por lo que no era constitucionalmente válido que el Estado diera un trato diferenciado y preferente a la Iglesia católica en dichas materias. Sobre la injerencia de la Iglesia católica en la educación pública y los programas educativos en zonas marginadas, el derecho de las personas a no recibir instrucción religiosa y a un trato igualitario con las demás religiones, como lo establecen los artículos 19 y 68 de la Constitución, fueron enarbolados por la Corte Constitucional:

> Ha de advertirse que con la declaratoria de inexequibilidad de esta norma concordataria, esta Corte no está afirmando que los hijos de familias católicas no reciban la educación religiosa que les corresponde como tales. Eso debe ser así y quién mejor que esa potestad eclesiástica es la indicada para contribuir con su magisterio en los respectivos programas docentes. Mas lo que se censura frente al nuevo Estatuto Constitucional, es que compulsivamente sea esa la única enseñanza que deba impartirse en los centros educativos del Estado, sin que se dé opción al alumnado de recibir la de su propia fe, o de no recibir ninguna. Dentro de la reglamentación legal que habrá de expedirse al efecto, a la Iglesia católica habrá de dársele el espacio religioso en los establecimientos del Estado, lo mismo que a las demás religiones, dejando en todo caso en libertad a los estudiantes que no quieran recibir instrucción religiosa alguna, con lo cual se conseguiría colocar en el mismo plano de igualdad a todas las confesiones pues se satisfaría el interés religioso de los estudiantes según sus propias creencias y no se obligaría a nadie a recibir cátedra religiosa[170].

Respecto del matrimonio católico fueron declarados inexequibles también los artículos relativos a la disolución del vínculo, al matrimonio *rato* y al no consumado. Si bien la Corte Constitucional reconoció la competencia de los tribunales eclesiásticos para conocer de las nulidades de matrimonios católicos, declaró inexequible la parte del artículo VIII del Concordato que atribuye:

> … el conocimiento de las disputas sobre la disolución del vínculo canónico (incluidas las relacionadas con el matrimonio rato y no consumado) a las autoridades eclesiásticas, en contraposición a lo que estatuye la Carta Política en el sentido de

170 Corte Constitucional. Sentencia C-027 de 1993, cit., que revisa la constitucionalidad del artículo XII del Concordato.

> consagrar el divorcio como institución que hace cesar los efectos civiles de 'todo matrimonio', que incluye por la forma rotunda de su redacción toda forma matrimonial: la civil y la de cualquier religión[171].

De igual manera, se consideró inconstitucional la segunda parte del artículo IX del Concordato sobre las acciones conciliadoras de la Iglesia católica para intervenir en la separación de cuerpos de los matrimonios católicos, por violar el artículo 42, inciso 9, de la Constitución de 1991 donde se estableció que las causas de separación de todos los matrimonios se rigen por la ley civil. Por otra parte, la Corte consideró conforme a la Constitución el reconocimiento de efectos civiles del matrimonio católico con base en el artículo 19 de la Carta que "garantiza a toda persona el derecho a profesar libremente su religión, y correlativamente a todas las confesiones religiosas de ejercer libremente su apostolado"[172]. Dichos efectos comprenden: las obligaciones matrimoniales recíprocas entre los esposos (la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua), el régimen de bienes de la sociedad conyugal, la legitimidad de la descendencia y el estado civil de los cónyuges[173].

Indudablemente, con esta sentencia varios privilegios de la Iglesia católica quedaron recortados. Sin embargo, en virtud de la *laicidad positiva* reafirmada por la Corte Constitucional, la Iglesia católica no quedó marginalizada del espacio religioso ni del público. El Concordato de 1973 sigue vigente, pero los artículos declarados inconstitucionales en 1993 no son aplicables en el orden interno[174]. En 1994 se promulgó la "Ley Estatutaria de Libertad Religiosa" para operativizar las bases constitucionales de las relaciones del Estado con las iglesias en el nuevo marco de pluralismo religioso. Esta ley recogió el principio de cooperación del Estado colombiano con las iglesias "para la consecución del bien común"[175]. Asimismo, la ley estableció la posibilidad de celebrar acuerdos con las iglesias y asociaciones religiosas a

---

171 Ibíd.

172 Ibíd.

173 Ibíd.

174 Véase Corte Constitucional. Sentencia C-255 de 1994, M.P.: Eduardo Cifuentes, 7 de junio de 1995, afirmando que el Concordato sigue en vigor en el ámbito internacional. Sin embargo, en el ámbito interno, los artículos declarados inconstitucionales en 1993 son inaplicables.

175 Colombia. Congreso de la República. Ley 133 de 1994, "por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política", *Diario Oficial*, n.º 41369, 1994, p. 1.

través de convenios de derecho público interno para regular las relaciones institucionales del Estado con las distintas religiones. A raíz de lo anterior, en 1998 se aprobó el Convenio de Derecho Público interno número 1 de 1997 entre el Estado colombiano y algunas entidades religiosas cristianas y no católicas[176].

Cabe destacar que, a pesar de la inaplicación de ciertos artículos del Concordato, la Iglesia católica sigue conservando ciertos privilegios en su relación con el Estado, sobre todo financieros, respecto de las demás religiones. Existe todavía una contribución pública del Estado para la creación de nuevas diócesis católicas y el sostenimiento de las que funcionan en los anteriormente llamados "territorios de misiones", de acuerdo con el artículo XXVI del Concordato, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en 1993. Entonces, el Estado colombiano entrega una "cuota concordataria" anualmente a la Iglesia que se incluye como parte del presupuesto del Ministerio de Relaciones Exteriores[177]. No hay una cuota prevista para las demás religiones reconocidas por el Estado.

6. El legado de la Constitución de 1991: apuntes para el 2030

Además de ser un régimen jurídico (y político) de convivencia del Estado con las diferentes manifestaciones religiosas, la laicidad es un proceso que históricamente, en Colombia, ha guardado una estrecha relación con la construcción social de los roles de género y la conformación de los arreglos familiares. La laicidad positiva del Estado colombiano no puede ser entendida sin las reformas al Concordato de 1973 y el proceso de secularización social que cambió las familias basadas en el matrimonio católico. La Constitución de 1991 fue, quizás, el reconocimiento jurídico de ese proceso que se venía experimentando desde la segunda mitad del siglo XX en el país.

Los debates de la ANC muestran que las intervenciones de las mujeres constituyentes, así como de los representantes liberales y de las minorías

---

176 Véase Colombia. Presidencia de la República. Decreto 354 de 1998, "por el cual se aprueba el Convenio de Derecho Público Interno n.º 1 de 1997 entre el Estado colombiano y algunas entidades religiosas cristianas no católicas", *Diario Oficial*, n.º 43245, 1998.

177 Su cuantía anual es de 26 millones de pesos colombianos que se entregan a la Conferencia Episcopal. Véase PRIETO. *Estado laico y libertad religiosa*, cit., p. 222.

religiosas, tuvieron un peso importante en la redacción de los derechos fundamentales a la libertad religiosa y de conciencia, así como en la posibilidad de establecer el divorcio civil para todo tipo de matrimonios. Lo anterior se unió a las discusiones sobre el lugar de Dios en el Preámbulo constitucional y sobre la idea de que la diversidad religiosa formaba parte también de los principios de igualdad y no discriminación, bajo los cuales se tenían que respetar la libertad de cultos en un país que constitucionalmente se estaba reconociendo como plural ideológicamente.

El movimiento feminista autónomo, si bien no tuvo una representación directa en la ANC, sí participó con propuestas para imaginar una Constitución más igualitaria donde existiera el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, la separación de la Iglesia y el Estado, así como la libertad religiosa. Además, las trayectorias de vida de las feministas de izquierda muestran la importancia que tuvo la reivindicación de las uniones maritales de hecho para recortar los privilegios de la Iglesia católica, que a través del régimen canónico del matrimonio regulaba las uniones conyugales en el país. Así, varios constituyentes citan en las discusiones del artículo 42 y los artículos 18 y 19 de la Constitución de 1991 la importancia de que los derechos fundamentales se basaran en la diversidad familiar y religiosa imperante en Colombia. Esto dejaba atrás la idea de una nación homogénea y de un Estado confesional.

Las feministas, sin embargo, fueron críticas de los privilegios dados a la Iglesia católica a través del orden constitucional anterior y del Concordato. Habían experimentado en carne propia los efectos de la hegemonía de la doctrina católica en sus vidas[178]. Reconocían la importancia de que la Constitución de 1991 hubiera establecido los derechos de las mujeres, antes innombrados, y "aunque lo que se logró no es lo ideal, algunos de estos derechos y su reglamentación permitirán una mayor y mejor participación de las mujeres"[179]. A pesar de los avances constitucionales, voces académicas feministas consideraron que hizo falta perspectiva de género en la Constitución de 1991, así como un Estado laico garante de la igualdad de género[180]. En opinión de Galvis, la Constitución de 1991 mantuvo una

178 Ospina. Entrevista en Bogotá, cit.; Pineda. Entrevista en Bogotá, cit.; Sánchez. Entrevista en Bogotá, cit.

179 Quintero. *Las mujeres colombianas y la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*, cit., p. 17.

180 Véase Galvis, Ligia. "Las mujeres en la Constitución de 1991. La mirada patriarcal liberal",

visión proteccionista hacia las mujeres, asociada con un Estado renuente a reconocerse expresamente como laico:

> La Constitución menciona tres veces a las mujeres, siempre con una mirada proteccionista e incómoda para este grupo que representa más del cincuenta por ciento de la población. Las mujeres que firmamos y presentamos el proyecto de reforma en las audiencias públicas convocadas por el gobierno del presidente Barco, que pretendíamos y abogábamos por un Estado laico garante de los derechos de hombres y mujeres en igualdad de condiciones, que nos erigimos en constituyentes primarias y pretendíamos que la Constitución nos reconociera como agentes políticos reales, terminamos como seres iguales pero sometidas a la condición de protección y benevolencia. Esto es lo que nos incomoda de la Constitución que cumplió veinte años[181].

A treinta años de su promulgación, las activistas feministas siguen reflexionando sobre los significados del Estado laico en la Constitución de 1991. La mayoría de las activistas feministas entrevistadas piensa que la Constitución de 1991 sí es laica, sobre todo en comparación con la de 1886. En sus recuentos, la laicidad constitucional tuvo que ver con dejar atrás un Estado confesionalmente católico, lo que implicó un cambio de mentalidad y de cultura sobre los roles sociales de las mujeres impuestos por la Iglesia católica. Las propuestas feministas de reforma constitucional para que se nombrara explícitamente al Estado como *laico*, se eliminara el Concordato y se incluyera el reconocimiento de Colombia como un país pluricultural y plurirreligioso representaron "fisuras importantes" con el orden constitucional anterior[182]. La noción de laicidad para el movimiento feminista está ligada a la democracia y a la pluralidad de creencias, así como a la libertad de conciencia y el desarrollo de la libre personalidad[183].

La laicidad es principalmente entendida como "un Estado que se reconoce para todos y para todas incluyendo [a] quienes tienen la fe y quienes no la tienen, la fe católica y la protestante. (…) Hoy el Estado laico es más

---

en *En otras palabras*, n.º 19, 2011; Jaramillo Sierra, Isabel Cristina *et al. Observatorio Legal de la Mujer. El legado de la Constitución de 1991*, Bogotá, Centro de Investigaciones Sociojurídicas (cijus), Universidad de los Andes y Dirección Nacional de Equidad para las Mujeres, Presidencia de la República, 1998.

181 Galvis. "Las mujeres en la Constitución de 1991", cit., p. 16.

182 Sánchez. Entrevista en Bogotá, cit.

183 Castilla, Ximena. Entrevista en Bogotá, 12 de febrero de 2019.

abierto a todas las posibilidades de profesar una fe"[184]. Por tanto, para las feministas, "una Constitución laica es una que reconoce la libertad de cultos y el derecho de los ateos"[185]. Es decir, la libertad religiosa. En Colombia, las feministas se han enfrentado a los dogmas de la Iglesia católica en aras de construir la laicidad. Las batallas feministas contra la moral cristiana han incluido poner sobre la mesa del debate la regulación del divorcio civil, el aborto como una opción para las mujeres y la derogación del Concordato[186]. En este sentido, el proyecto feminista de laicidad ha incluido una crítica al Concordato y al confesionalismo del Estado[187]. De igual forma, las activistas reconocen la importancia de la constitucionalización del derecho de familia. A través del artículo 42 de la Constitución de 1991, se estableció "la responsabilidad de los padres y la protección de la familia por cualquier forma de conformarla. Sin embargo, la Ley 54 de [19]90 sobre uniones maritales de hecho fue anterior y fue fundamental. Un hito total. Es tan importante que también le[s] sirvió a parejas homosexuales"[188]. En este sentido, la Constitución "fue también un reconocimiento de que había otras uniones afectivas además del matrimonio y de la vulnerabilidad de las mujeres"[189]. La Constitución de 1991 es una Constitución de derechos. "La anterior protegía la vida, honra y bienes"[190].

El Concordato se percibe como un instrumento anacrónico, que regula un mundo pretérito. Para 1991, el Concordato era obsoleto: "Ya estaba caído. Estaba más desprestigiado que los fósforos de palo. No tenía ningún poder ya, quizá para las viejitas, a la gente joven no le importaba. Había perdido todo poder"[191]. Por tanto, la Constitución de 1991 fue un salto a la modernidad. Fue una Constitución "hecha por personas progresistas pero para personas con muchos prejuicios, mentalidades con temor al cambio, aferramiento a costumbres y pensamientos religiosos"[192]. Una Constitución que, si bien

---

184 Mejía, Claudia. Entrevista en Bogotá, 8 de abril de 2019.
185 Castellanos, Gabriela. Entrevista en Cali, 22 de mayo de 2019.
186 Bravo. Entrevista en Cali, cit.; Castellanos. Entrevista en Cali, cit.; Castilla. Entrevista en Bogotá, cit.; Díaz. Entrevista en Cali, cit.; Mejía. Entrevista en Bogotá, cit.; Ospina. Entrevista en Bogotá, cit.; Sánchez. Entrevista en Bogotá, cit.
187 Villarreal, Norma. Entrevista en Bogotá, 20 de noviembre de 2018.
188 Sánchez Buitrago, Marcela. Entrevista en Bogotá, 21 de marzo de 2019.
189 Calderón, María Cristina. Entrevista en Bogotá, 21 de marzo de 2019.
190 Ibíd.
191 Arizabaleta, María Teresa. Entrevista en Cali, 20 de mayo de 2019.
192 Castellanos. Entrevista en Cali, cit.

no eliminó el Concordato, sí ayudó a reformarlo. Inclusive, algunos de sus artículos se declararon inaplicables por la Corte Constitucional en 1993. Sin embargo, sigue teniendo efectos y regulando el matrimonio católico.

Entre las ventajas del modelo de *laicidad positiva* adoptado por Colombia están, por ejemplo, el respeto al derecho de los estudiantes a no asistir a cátedras religiosas y la posibilidad de entablar tutelas en contra de autoridades estatales que quieran imponer creencias religiosas, sobre todo católicas[193]. En este sentido, la laicidad ha promovido una mayor autonomía de las personas en la defensa de sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de pensamiento. Por ejemplo, las tutelas interpuestas por las organizaciones feministas en contra del procurador general Alejandro Ordóñez cuando quería imponer el catolicismo en materia de derechos sexuales y reproductivos: "Él puede pensar lo que quiera, pero su accionar tiene que ser dentro de su Estado laico"[194]. La laicidad abraza la idea de que "el poder institucional no puede estar llevado de la mano ni de la Biblia ni del Corán ni de un texto sagrado"[195]. También se destaca por las feministas el que la Constitución de 1991 sea garantista de derechos fundamentales a través de recursos judiciales para hacerlos exigibles. "La nueva arquitectura de derechos con la tutela y las cortes pasó el poder a la ciudadanía para poder reclamar sus derechos"[196].

Sin embargo, hay aspectos desfavorables de este modelo de laicidad positiva. Para las activistas del movimiento feminista que han padecido las consecuencias del confesionalismo católico sobre la vida pública y privada de las mujeres, la laicidad de la Constitución de 1991 no disminuyó el poder de la Iglesia católica ni terminó con el Concordato[197]. La proclamación de la libertad religiosa "dio origen a un nuevo poder que son las iglesias evangélicas y cristianas. No solamente no se disminuye el poder de la Iglesia católica sino que se amplía el poder a otras iglesias"[198]. En este aspecto, la laicidad positiva fortalece a las iglesias, lejos de restarles protagonismo y acción dentro del espacio público. Esta es una lección importante del modelo de laicidad adoptado por Colombia. En un país donde la Iglesia católica ha sido "la principal fuente de reproducción ideológica de la represión y el castigo"

193 Sánchez. Entrevista en Bogotá, cit.
194 Ibíd.
195 Mejía. Entrevista en Bogotá, cit.
196 Sánchez Buitrago, ob. cit.
197 Mejía. Entrevista en Bogotá, cit.
198 Ibíd.

para las mujeres, el activismo feminista se ve como una amenaza a la moral cristiana, peca "de inmoral", siendo las feministas personas "socialmente peligrosas" para las iglesias[199]. La Iglesia católica ha tenido un fuerte rol en el sostenimiento de las ideas atávicas sobre las mujeres, especialmente en regiones de Colombia donde la cultura es muy tradicional y doctrinaria[200].

El feminismo ha hablado "en contra de la Iglesia, sobre todo de la mujer virgen porque de ahí se derivaba, por supuesto, la explotación, la mutilación sexual en términos de placer, del deseo"[201]. "Si hablábamos del control sobre nuestro cuerpo, de no dejarnos pegar, de controlar nuestro tiempo, de no querer tener hijos, del aborto, era evidente que sí éramos las *anti-cristos*"[202]. Ante el fortalecimiento de las iglesias cristianas y evangélicas, el feminismo tendrá que seguir resistiendo las doctrinas morales que establecen roles sociales de género discriminatorios para las mujeres. En consecuencia, algunas activistas feministas piensan que a pesar de que sí hubo vistosos cambios en la Constitución de 1991 respecto del Estado confesional religioso anterior, fue una transformación superficial[203]. La laicidad es una noción que todavía no está arraigada socialmente en Colombia. La Constitución de 1991 "se debatió por ser laica, pero tuvo que hacer concesiones. El símbolo de esas concesiones quedó en el prólogo: no pudieron quitar a Dios. Hubo una inclusión tímida de un concepto de laicidad que no conocemos"[204].

CONCLUSIONES

La invocación genérica a la protección de Dios en el Preámbulo de la Constitución de 1991 es un resabio de los siglos de catolicismo que todavía pesan sobre los principios constitucionales. Sin embargo, la nueva carta marcó un cambio importante de rumbo en las relaciones del Estado con las iglesias respecto de la Constitución de 1886, ello al establecer los principios de igualdad y no discriminación, la libertad religiosa y de conciencia como derechos fundamentales, exigibles a través de la acción de tutela. Los álgidos debates dentro de la Asamblea Nacional Constituyente para el reconocimiento de

---

199 Ospina. Entrevista en Bogotá, cit.
200 García, Silvia. Entrevista en Medellín, 25 de marzo de 2019.
201 Castilla. Entrevista en Bogotá, cit.
202 Ospina. Entrevista en Bogotá, cit.
203 Penagos, Vilma. Entrevista en Cali, 21 de mayo de 2019.
204 Ibíd.

estos derechos muestran que algunas propuestas del movimiento feminista autónomo para imaginar a Colombia un Estado laico y reformar el Concordato fueron integradas en la Constitución de 1991. Es de resaltar asimismo el que en las discusiones de la ANC la cláusula de "no-confesionalidad" del Estado haya sido derrotada. Lo anterior ha favorecido la cooperación estatal con las iglesias a través de convenios internacionales o internos de derecho público.

De todos modos, en la elaboración de estos derechos fundamentales, las mujeres constituyentes y los representantes liberales y de iglesias minoritarias (evangélicas y cristianas) tuvieron un rol importante para abrir el paso a una laicidad positiva del Estado. La implementación de este modelo constitucional de laicidad en Colombia no ha estado exenta de fuertes tensiones y movilizaciones de la jerarquía católica interesada en no perder los privilegios establecidos por la Constitución de 1886 y el Concordato de 1887, en virtud del cual tenía rectoría sobre la educación pública y las relaciones matrimoniales. Contra estos privilegios de la fe católica, el movimiento feminista autónomo se rebeló, reivindicando el divorcio civil y las uniones maritales de hecho, así como la separación de la Iglesia y el Estado.

En consecuencia, las batallas sobre la laicidad que se libran constitucionalmente en el país pasan por la interpretación de los derechos fundamentales de las mujeres, la libertad religiosa y la libertad de conciencia, en constante tensión con la herencia católica del orden constitucional previo sometido a un Estado confesional. Es decir, todavía cargan el peso de una fuerte tradición católica. La ponderación de estos derechos con la herencia del catolicismo, y la tolerancia respecto de otras creencias religiosas, se cuentan entre los legados más significativos para seguir repensando la laicidad en Colombia. Las ventajas y desventajas del modelo de laicidad positiva adoptado en Colombia y señaladas por el movimiento feminista son un claro reflejo del tránsito de un modelo constitucional que sostenía un Estado confesional a uno que hace treinta años se declaró democrático y abierto al pluralismo religioso.

REFERENCIAS

ARBOLEDA, ESMERALDA. *El tiempo de la mujer*, Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura, 1977.

Arias, Ricardo. *El Episcopado Colombiano: intransigencia y laicidad 1850-2000*, Bogotá, Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales ceso, Ediciones Uniandes e Instituto Colombiano de Antropología e Historia (icanh), 2003.

Blancarte, Roberto. "Laicidad y laicismo en América Latina", en *Estudios Sociológicos*, vol. xxvi, n.º 76, 2008, p. 139-164.

Blanco, Óscar y Romero, Elurbin. "Las trayectorias del catolicismo político en Colombia (1885-1953)", en Colom, Francisco y Rivero, Ángel (eds.), *El altar y el trono. Ensayos sobre el catolicismo político iberoamericano,* Bogotá, Universidad Nacional de Colombia y Editorial Anthropos, 2006, p. 129-153.

Castrillón, Carlos Felipe. *El Concordato y la Constitución de 1991: historia de una transgresión del derecho*, Bogotá, San Pablo, 1995.

De la Calle, Humberto. *Contra todas las apuestas. Historia íntima de la Constituyente de 1991*, Bogotá, Planeta, 2004.

Dugas, John (ed.). *La Constitución de 1991: ¿un pacto político viable?*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1993.

Jaramillo, Isabel Cristina *et al. Observatorio Legal de la Mujer. El legado de la Constitución de 1991*, Bogotá, Centro de Investigaciones Sociojurídicas (cijus), Universidad de los Andes, y Dirección Nacional de Equidad para las Mujeres, Presidencia de la República, 1998.

Jaramillo, Isabel Cristina. *Derecho y familia en Colombia. Historias de raza, género y propiedad (1540-1980)*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2013.

Lamus, Doris. *De la subversión a la inclusión: movimientos de mujeres de la segunda ola en Colombia, 1975-2005*, Bogotá, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2010.

Luna, Lola y Villarreal, Norma. *Historia, género y política. Movimientos de mujeres y participación política en Colombia, 1930-1991*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1994.

Luna, Lola. *Los movimientos de mujeres en América Latina y la renovación de la historia política,* México, fem-e-libros, 2004.

Luna, Lola. *El sujeto sufragista, feminismo y feminidad en Colombia 1930-1957*, Cali, Ediciones La Manzana de la Discordia, Universidad del Valle, Centro de Estudios de Género, Mujer y Sociedad, 2004.

Medrano, Diana y Escobar, Cristina. "Pasado y presente de las organizaciones femeninas en Colombia", en Bonilla, Elsy (ed.), *Mujer y familia en Colombia*, Bogotá, Asociación Colombiana de Sociología, Departamento Nacional de Planeación, unicef, Plaza & Janés Editores, 1985.

Meyer, Jean. "El Estado laico: trayectoria histórica y significado presente", en *Laicidad y valores en un Estado democrático*, México, El Colegio de México, 2000.

Palacios, Marco. *Entre la legitimidad y la violencia. Colombia 1875-1994*, Bogotá, Editorial Norma, 1995.

Pena-Ruiz, Henri. *La laicidad*, Buenos Aires, Siglo xxi Editores, 2002.

Prieto, Vicente. *Estado laico y libertad religiosa. Antecedentes y desarrollos de la Constitución colombiana de 1991,* Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké y Universidad de La Sabana, 2011.

Quintero, Beatriz. *Las mujeres colombianas y la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Participación e impactos*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Unidad Mujer y Desarrollo (cepal), Corte Nacional Electoral, 2005.

Rupp, Leila y Taylor, Verta. "Feminism and social movements", en Snow, David *et al*. (eds.), *Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements,* United States, Wiley-Blackwell, 2013.

Sánchez, Olga Amparo *et al. Las mujeres en la década 1985-1995*, Bogotá, Movimiento Social de Mujeres, 1994.

Scott, Joan. "El género: una categoría útil para el análisis histórico", en *Historia y género. Las mujeres en la Europa Moderna y Contemporán*ea, Valencia, Alfons el Magnanim, 1990.

Scott, Joan. *The Politics of the Veil*, Princeton University Press, 2007.

MATERIAL DE ARCHIVO

Archivo General de la Nación (agn). Bogotá. Colección Las Mujeres y las Luchas por sus Derechos, Caja 2. Unión de Ciudadanas de Colombia, Circular n.º 134, Seccional Cali, "Mujeres por la Constituyente".

Archivo General de la Nación (AGN). Bogotá. Colección Las Mujeres y las Luchas por sus Derechos, Caja 3, Informe de Progreso, Proyecto "Mujer y Asamblea Nacional Constituyente".

Archivo General de la Nación (AGN). "Mujer y Constituyente - Red Nacional".

Archivo General de la Nación (AGN). "Propuesta de Reforma Constitucional de 50 grupos de Cali y oficina de la mujer y Alcaldía de Cali", Mesa de Trabajo "Mujer y Familia en la Reforma Constitucional instalada en Manizales".

Archivo General de la Nación (AGN). RAMÍREZ, SOCORRO. "Mujeres, Participación y Democracia".

Archivo General de la Nación (AGN). Red Nacional, Mujer y Constituyente, "Propuestas finales presentadas por las Comisiones Primera y Quinta sobre Mujer y Familia a la Asamblea Nacional Constituyente".

Asamblea Nacional Constituyente (ANC). Bogotá, Archivo digital del Banco de la República, Comisión Primera, Jaime Ortiz Hurtado, Proyecto de Preámbulo, n.º 10, 14 de febrero de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente (ANC). Comisión Primera, Jaime Ortiz Hurtado, Proyecto de Preámbulo, n.º 10, 14 de febrero de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente ( ). Informe de la Sesión de la Comisión Primera del día 8 de abril de 1991, Transcripción de Sesiones, 10 de abril de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente (ANC). Informe de la Sesión de la Comisión Primera del día 23 de abril de 1991, Transcripción de Sesiones, 2 de mayo de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente (ANC). Informe de la Sesión de la Comisión Primera del día 24 de abril de 1991, Transcripción de Sesiones, 6 de mayo de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente (ANC). Informe de la Sesión Plenaria, 5 de junio de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente (ANC). Informe de la Sesión Plenaria del día 28 de junio de 1991, Informativo al día, Bogotá, 13 de julio de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente (ANC). Proyecto de Reforma Constitucional n.º 50, sobre Derechos, Garantías y Deberes Fundamentales, Título III, presentado por Antonio Navarro Wolff, Rosemberg Pabón, Argelino Garzón, Germán Toro, Abel Rodríguez, Carlos Ossa, Héctor Pineda, Otty Patiño, Orlando Fals Borda, Germán

Rojas, Álvaro Leyva, María Mercedes Carrranza, Fabio Villa, Oscar Hoyos, Augusto Ramírez y Álvaro Echeverri, 7 de marzo de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente (ANC). Proyecto de Reforma de la Comisión Quinta presentado a la Asamblea Nacional Constituyente, relacionado con "los derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos", 15 de mayo de 1991.

Carta al Ministro de Gobierno César Gaviria Trujillo sobre la Reforma Constitucional, Bogotá, 23 de marzo de 1988, p. 1-13. En: Universidad Nacional de Colombia, Biblioteca Digital Feminista "Ofelia Uribe de Acosta".

PERIÓDICOS Y REVISTAS

AMÉZQUITA DE ALMEIDA, JOSEFINA. "La familia en la Constitución", *El Tiempo*, 27 de agosto de 1991.

ARIZA, HUBERT. "Se inicia negociación del Concordato con la Iglesia", *El Tiempo*, 24 de julio 1991.

BOTERO, JUAN CARLOS. "Una Iglesia desintonizada", *El Tiempo*, 22 de marzo de 1991.

Brujas, "Por un acto político y festivo", abril, 1985, n.º 5, p. 6-7.

CASTAÑO, YIRAMA. "Mujeres. ¿Y qué?", *Cromos*, 14 de enero de 1991, p. 131.

Cuéntame tu vida. "La mujer como punto de vista: algo más serio y menos solemne", mayo, 1978, n.º 1, p. 17.

Cuéntame tu vida. "Introducción", 1978, n.º 1, p. 21.

El Tiempo. "La Constituyente da vía libre al divorcio", 15 de junio de 1991.

El Tiempo. "El Estado violaría el Concordato: Iglesia", 18 de junio de 1991.

El Tiempo. "La reforma al Concordato", 16 de febrero de 1991.

GALVIS, LIGIA. "Las mujeres en la Constitución de 1991. La mirada patriarcal liberal", *En otras palabras*, 2011, n.º 19.

GARCÍA MORENO, BEATRIZ. "El ama de casa: su cuerpo y su espacio". *Cuéntame tu vida,* 1978, p. 31.

Marino, María Luisa y Luna, Lola G. "Feminismo y poder", *Brujas*, abril, 1985, n.º 5. p. 74.

Ortega, Marisol, "La Iglesia fija su postura ante la realidad nacional", *El Tiempo*, 5 de julio 1991.

Ortega, Marisol. "Con tres reformas se firmó el Concordato", *El Tiempo*, 21 de noviembre de 1992.

Ortega, Marisol. "Impugnan demandas contra el Concordato", *El Tiempo*, 16 de julio de 1992.

Ramírez, Socorro. "Cien años de Concordato entre la Iglesia católica y el Estado Colombiano", *Mujer Fempress*, 1986, n.º 4.

Vélez Saldarriaga, María Cecilia. "El feminismo: un acto libertario", *Brujas*, agosto, 1986, n.º 6, p. 19.

NORMATIVIDAD

Colombia. Congreso de la República. Ley 133 de 1994, "por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política", *Diario Oficial*, Bogotá, 1994, n.º 41369. p. 1.

Colombia. Congreso de la República. Decreto 354 de 1998, "por el cual se aprueba el Convenio de Derecho Público Interno n.º 1 de 1997 entre el Estado colombiano y algunas entidades religiosas cristianas no católicas", *Diario Oficial*, Bogotá, 1998, n.º 43245.

JURISPRUDENCIA

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-088 de 1994, M.P.: Fabio Morón Díaz.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-027 de 1993, M.P.: Simón Rodríguez Rodríguez.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-255 de 1994, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

ENTREVISTAS

Arizabaleta, María Teresa. Entrevista en Cali, 20 de mayo de 2019.

Avella, Aída. Entrevista en Bogotá, 7 de febrero de 2019.

Bravo, Nereyda. Entrevista en Cali, 20 de mayo de 2019.

Castellanos, Gabriela. Entrevista en Cali, 22 de mayo de 2019.

Calderón, María Cristina. Entrevista en Bogotá, 21 de marzo de 2019.

Castilla, Ximena. Entrevista en Bogotá, 12 de febrero de 2019.

Cepeda, Manuel José. Entrevista en Bogotá, 28 de marzo de 2019.

De la Calle, Humberto. Entrevista en Bogotá, 26 de noviembre de 2018.

Díaz, Elsy. Entrevista en Cali, 20 de mayo de 2019.

Garcés, María Teresa. Entrevista en Bogotá, 4 de septiembre de 2018.

García, Silvia. Entrevista en Medellín, 25 de marzo de 2019.

Galvis, Ligia. Entrevista en Bogotá, 5 de febrero de 2019.

Mejía, Claudia. Entrevista en Bogotá, 8 de abril de 2019.

Ospina, Rosa Inés. Entrevista en Bogotá, 6 de febrero de 2019.

Penagos, Vilma. Entrevista en Cali, 21 de mayo de 2019.

Pineda, Rocío. Entrevista en Medellín, 26 de marzo de 2019.

Sánchez, Marcela. Entrevista en Bogotá, 21 de marzo de 2019.

Sánchez, Olga Amparo. Entrevista en Bogotá, 14 de febrero de 2019.

Suaza, Cristina. Entrevista en Bogotá, 22 de marzo de 2019.

Tamayo, Marta. Entrevista en Bogotá, 30 de enero de 2019.

Thomas, Florence. Entrevista en Bogotá, 19 de marzo de 2019.

Villarreal, Norma. Entrevista en Bogotá, 20 de noviembre de 2018.

LINA MALAGÓN PENEN*

Las recusaciones por motivos religiosos en los procesos constitucionales sobre aborto y derechos de las personas LGBTQ+

Judicial Disqualification Based on Religious Motives within Judicial Review Proceedings on Abortion and LGBTQ+ Rigths

RESUMEN

En un contexto marcado por el resurgimiento y el fortalecimiento de los roles públicos de las religiones, y por los debates sobre los derechos de las mujeres y de las personas LGBTQ+, el texto tiene por objeto extraer reflexiones para contribuir a que, por medio de las recusaciones, la Corte Constitucional asegure los derechos de los funcionarios públicos creyentes que intervienen en los juicios de control de constitucionalidad, sin que se vulnere el deber de imparcialidad judicial. A partir del análisis socio-jurídico de las decisiones sobre recusación de magistrados y del Procurador General de la Nación por motivos religiosos, se muestra que la Corte ha acertado al analizar la imparcialidad judicial desde la doble perspectiva subjetiva y objetiva. Y, asimismo, que el juez constitucional ha logrado equilibrar los derechos y deberes en conflicto al juzgar que una recusación no se puede fundar únicamente en el hecho de profesar una religión que defiende una postura fija y radical sobre el tema objeto de la controversia constitucional. Sin embargo, la negativa del juez de recusar a Alejandro Ordóñez Maldonado, uno de los representantes más arquetípicos del activismo jurídico conservador, e interesado en tratar de imponer la cosmovisión católica del mundo a través del derecho, muestra que la jurisprudencia constitucional no ha constituido un arma eficaz para asegurar la imparcialidad de la justicia constitucional.

PALABRAS CLAVE

Aborto, recusación en procedimiento judicial, catolicismo, discriminación basada en la orientación sexual.

---

* Co-fundadora de la línea de investigación socio-jurídica "Reivindicaciones Sociales y Derecho" y docente-investigadora del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia (Bogotá). Magíster en Sociología del Derecho y Comunicación Jurídica por la Universidad Panthéon-Assas, Paris II, y estudiante de doctorado de esa misma universidad. Contacto: lina.malagon@uexternado.edu.co ORCID: 0000-0003-1633-5668.
Agradezco a mis colegas Sergio Alejandro Fernández Parra y Yolanda Sierra León por sus valiosas observaciones. Sus aportes me permitieron afinar algunas de las ideas que aquí se exponen.

ABSTRACT

In a context characterized by the resurgence and strengthening of religion's public roles and debates surrounding women's and LGBTQ+ rights, the purpose of this article is to expose some ideas that can help the Constitutional Court to protect the duty of judicial impartiality, without violating the rights of religiously devout public officials, through its jurisprudence on judicial disqualification within judicial review proceedings. Specifically, based on a socio-legal analysis of jurisprudence concerning recusal of judges and of the *Procurador General de la Nación,* we intent to show that the Constitutional Court has been correct when analyzing the impartiality of justice both from a subjective and objective perspective. Likewise, the constitutional judge has managed to balance the rights of religious believers with the duty of judicial impartiality by judging that a recusal cannot be based solely on the fact of professing a religion that defends a fixed and radical position on the subject of constitutional controversy. However, the refusal to recuse Alejandro Ordóñez Maldonado, one of the most archetypal representatives of conservative legal activism dedicated to imposing the world's Catholic worldview through public policies on LGBTQ+ rights, shows that the jurisprudence of the Court has not been an effective weapon to ensure the impartiality of constitutional justice.

KEYWORDS

Abortion, challenge in judicial proceedings, catholicism, discrimination on the basis of sexual orientation.

INTRODUCCIÓN

El principio de laicidad del Estado fue uno de los cambios introducidos por la Constitución Política de 1991. En efecto, si bien en el Preámbulo y en el artículo 192 del texto superior se hacen menciones a Dios, desde 1994 la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial que afirma el carácter laico del Estado colombiano[1].

1 Fernández Parra, Sergio Alejandro. *Laicidad y libertad de conciencia en Colombia*, Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 48 ss.

Ahora bien, como lo anota Fernández Parra, la doctrina ha concluido que el principio de laicidad estatal se asegura cuando se respetan los deberes de neutralidad y de separación funcional entre el Estado y las iglesias[2].

Esto es así porque, en un contexto de pluralismo, para respetar la igualdad moral de todos los integrantes de la sociedad[3] y para garantizar los derechos fundamentales a la libertad de conciencia[4] y de religión[5], el aparato estatal no debe identificarse ni privilegiar o desfavorecer una religión determinada. El respeto de los deberes de neutralidad y de separación es, de esta manera, condición *sine qua non* para garantizar que cada quien pueda, en condiciones de igualdad, vivir su vida de acuerdo con sus más profundas creencias[6].

Aunque existe un consenso mayoritario en torno a que la laicidad supone respetar los deberes de neutralidad y de separación para garantizar la igualdad y la libertad de conciencia y de religión, el contenido y el alcance de esos principios no es pacífico. Esto se debe, entre otras cosas, a que, a nivel global, el proceso de laicización del derecho es dinámico y está en permanente movimiento[7].

Lo anterior significa que la separación y autonomía de la esfera jurídica y política con respecto a la esfera religiosa no "es un proceso acabado ni absoluto"[8]. Por el contrario, dado que las fronteras entre ambas esferas son porosas y muchas personas e instituciones religiosas se resisten a que la religión quede relegada al ámbito de la vida privada, aun cuando el pensamiento jurídico se haya independizado de la religión en mayor o menor medida, es posible que la lógica religiosa colonice nuevamente esa arena y vuelva a ganar influencia sobre los procesos de creación, interpretación, aplicación y estudio del derecho[9].

---

2 Ibíd., p. 79 ss.

3 Artículo 13 de la Constitución Política.

4 Artículo 18 de la Constitución Política.

5 Artículo 19 de la Constitución Política.

6 Bouchard, Gérard y Taylor, Charles. *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation*, Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, 2008, p. 136; Fernández Parra. *Laicidad y libertad de conciencia en Colombia*, cit.

7 Blancarte, Roberto. "El Estado laico y los debates sociales en la actualidad", en *Conciencia Latinoamericana*, edición virtual, vol. 1, n.º 1, 2009, p. 4-7; Blancarte, Roberto J. "¿Por qué la religión 'regresó' a la esfera pública en un mundo secularizado?", en *Estudios Sociológicos*, vol. 33, n.º 99, 2015, p. 659-673.

8 Ibíd., p. 668.

9 Ibíd.

Adicionalmente, definir el contenido y el alcance de la laicidad a nivel jurídico es una tarea compleja porque, en la práctica, las finalidades de ese principio y los deberes que se desprenden del mismo chocan permanentemente[10].

Una situación de estas en la que es difícil llegar a un equilibrio entre la garantía de la igualdad y las libertades de conciencia y de culto, por un lado, y los deberes de neutralidad y de separación, por el otro, es el nombramiento o elección de altos funcionarios que, en el ejercicio de su cargo o antes de desempeñarse como agentes del Estado, han hecho manifestaciones públicas por medio de las cuales han relacionado el derecho, la función pública y el credo religioso que profesan.

Por ejemplo, en el mes de octubre de 2019, Carlos Bernal Pulido, identificándose como magistrado de la Corte Constitucional y usando su dirección de correo electrónico institucional, publicó un artículo en una revista académica, editada por una universidad cercana al catolicismo conservador, en el que se propone "identificar los vínculos entre el cristianismo y el constitucionalismo"[11].

Aparte de tratar de demostrar, con base en un número considerable de citas bíblicas, que las Sagradas Escrituras contienen los fundamentos del principio constitucional de separación de poderes, Bernal Pulido propone que la Corte Constitucional se inspire en el contenido de la Biblia para limitar su activismo judicial y, de esta manera, pueda cumplir adecuadamente con su función de garantizar la supremacía constitucional.

Según su propuesta, en los casos relacionados con la garantía de los derechos sociales, los límites del poder de la rama ejecutiva y el alcance del poder de reforma constitucional de las autoridades políticas, los magistra-

---

10 Bouchard y Taylor. *Fonder l'avenir*, cit., p. 137.

11 Bernal Pulido, Carlos. "Fundamentos bíblicos de la separación de poderes y función catalizadora del juez", en *Díkaion*, vol. 28, n.º 2, 2019, p. 230. En el mes de julio de 2020, durante el proceso de revisión por pares académicos de este artículo, Bernal Pulido renunció sorpresivamente a su cargo como magistrado de la Corte Constitucional. Según los medios de comunicación, su decisión obedeció a que aceptó un cargo como profesor en la University of Dayton, una institución privada y abiertamente católica con sede en el Estado de Ohio (Estados Unidos). Véase Bonilla Mora, Alejandra. "Así fue el paso de Carlos Bernal en la Corte Constitucional" [en línea], en *El Espectador.com*, 29 de julio de 2020. Disponible en: https://www.elespectador.com/noticias/judicial/asi-fue-el-paso-de-carlos-bernal-en-la-corte-constitucional/ (consultado el 10 de agosto de 2020).

dos de la Corte deben cumplir una "función catalizadora" similar a la que ejercieron los profetas según la Biblia[12].

En efecto, desde la perspectiva del entonces magistrado Bernal, así como las Sagradas Escrituras reconocieron que los profetas constituían un poder autónomo encargado de interpretar con autoridad las leyes divinas y de estimular a los reyes a cumplirlas, los jueces constitucionales actuales:

> … deben cooperar e incentivar a las autoridades políticas para que actúen de forma virtuosa en el diseño e implementación de políticas que conduzcan, respectivamente, al logro del bien común y el respeto de las *libertades*, la preservación del constitucionalismo democrático en los cambios constitucionales, y la reducción de la desigualdad y la pobreza mediante la protección de los derechos fundamentales sociales[13].

En situaciones como esta se produce un conflicto de derechos y deberes relacionados con la laicidad. Así, por un lado, prohibirle a un funcionario público manifestar sus creencias religiosas en materia jurídica puede ser interpretado como una violación de su derecho fundamental a profesar libremente su religión en público y como una discriminación en el acceso a la función pública. Desde otra perspectiva, sin embargo, no exigirles a los altos dignatarios de la rama judicial un deber de reserva en materia religiosa puede ser interpretado como una violación del deber de neutralidad que supone, como lo señalamos antes, que el Estado no se identifique con un credo religioso particular[14].

---

12 En las propias palabras de Bernal Pulido, "el Antiguo Testamento también describe cómo los profetas hacían responsable al rey, en cuanto al respeto de los límites que las leyes de Dios fijaban al poder del Gobierno. Aquí quisiera defender la tesis de que, según la Biblia, los profetas constituían una rama independiente del poder político, encargada de ejercer una función catalizadora. Con ayuda de algunos ejemplos ilustraré el significado y el alcance de esa función. *También fundamentaré la idea de que el poder judicial debe cumplir esta función en la actualidad*". Ibíd., p. 232, resaltado fuera de texto.

13 Ibíd., p. 235.

14 Por ejemplo, en Francia, país que sigue un régimen de laicidad estricto, la libertad de expresión de los jueces administrativos está limitada por la existencia de un deber de neutralidad que, según el artículo 25 de la Ley del 13 de julio de 1983, implica la obligación de "abstenerse (…) de manifestar, en el ejercicio de sus funciones, sus opiniones religiosas". Véase Forey, Elsa. "L'application du principe de laïcité dans la justice", en *Les Cahiers de la Justice*, n.º 3, 2018, p. 479-490. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley del 22 de diciembre de 1958, los magistrados del orden judicial deben abstenerse de "toda manifestación de hostilidad al principio o a la forma del gobierno" y de "toda demostración de naturaleza política incompatible

Respecto de este punto, si bien la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre la neutralidad de las instituciones estatales en materia religiosa y sobre el principio de separación entre religión y Estado[15], nunca se ha pronunciado sobre el alcance de esos deberes en los casos en los que un alto funcionario estatal hace manifestaciones en público en las que relaciona el derecho, su religión y el ejercicio de sus funciones públicas. Ese silencio del juez constitucional se debe probablemente a que en Colombia, a diferencia de lo que sucede en otros países, no existe ninguna disposición textual que establezca una obligación de reserva religiosa en el ámbito de la función pública.

Sin embargo, la Corte Constitucional sí ha analizado este tipo de casos desde la perspectiva del deber de imparcialidad de los magistrados y del Procurador General de la Nación. En efecto, algunos de esos funcionarios han sido recusados por tener intereses morales de carácter religioso en juicios puntuales de control de constitucionalidad ventilados ante ese alto tribunal[16].

---

con la reserva que les impone sus funciones". Véase ibíd., p. 482. Además, según una sentencia del 15 de octubre de 2003 del Consejo de Estado francés (n.º 244428), los funcionarios públicos deben evitar que su dirección de correo institucional quede asociada a organizaciones de tipo religioso. Por este motivo, no pueden usarla para comunicarse en calidad de miembros de un grupo religioso, ni la pueden publicar en la página web de una organización religiosa.
En otros países, que adoptan un régimen más abierto de laicidad, el deber de reserva se traduce en una limitación estricta de la libertad de profesar públicamente su religión. A modo de ejemplo, podemos tomar el caso de Quebec, en donde, en virtud de los artículos 3 y 4 de la Ley sobre la laicidad del Estado, algunos jueces deben respetar la prohibición de portar símbolos religiosos de cualquier tipo en ejercicio de sus funciones. Asimismo, en el caso *R. c. S (R.D.)*, la Corte Suprema de Canadá puntualizó que la neutralidad del Estado, en el ámbito de la justicia, pasa por el respeto del deber de parecer imparcial que se materializa en la prohibición para el juez de portar símbolos religiosos en el marco de sus funciones públicas. Véase Bosset, Pierre. "Réflexions d'un juriste sur l'idée d'interdire le port de signes religieux aux agents de l'État", en *Vivre ensemble*, vol. 20, n.º 70, 2013, p. 2. Esa misma prohibición existe en algunos *Länder* alemanes desde el año 2005, aunque en ese país existen dudas sobre la conformidad a la Constitución de esa limitación a la libertad de cultos de los jueces, Véase Forey, Elsa y Laidié, Yan. *Rapport final de recherche. L'application du principe de laïcité dans la justice*, France, Mission de recherche Droit et Justice, 2019, p. 351.

15 Para conocer la línea jurisprudencial constitucional sobre neutralidad y separación Estado-iglesias, véase Fernández Parra, Sergio Alejandro. *Laicidad y libertad de conciencia en Colombia*, Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 86 ss.

16 Al margen de las disposiciones constitucionales y legislativas que reconocen el derecho a acceder a la administración de justicia en igualdad de condiciones, el principio de imparcialidad en los juicios de control de constitucionalidad ante la Corte Constitucional se encuentra consagrado explícitamente en varias disposiciones normativas. Según el artículo 100 del Acuerdo 02 de 2015 proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional, todos los funcionarios públicos

En un contexto marcado a nivel local y global por el resurgimiento y fortalecimiento de los roles públicos y políticos de las religiones[17], el presente trabajo tiene por objeto extraer algunas reflexiones que pueden contribuir a que, en el futuro, por medio de la jurisprudencia constitucional en materia de recusaciones, se logre asegurar la protección del derecho a la igualdad de los creyentes que intervienen en los juicios de constitucionalidad y garantizar la plena vigencia de sus libertades de creencia y de culto, sin que se vulnere el deber de imparcialidad judicial.

Para ello, luego de hacer un recuento de la línea jurisprudencial sobre recusaciones de magistrados de la Corte Constitucional y del Procurador General de la Nación por motivos de tipo religioso (1), se procede a extraer los puntos jurisprudenciales que parecen ayudar a equilibrar los derechos y deberes en conflicto (2). Finalmente, en una última parte, se identifica un conjunto de elementos de la jurisprudencia constitucional sobre recusaciones por motivos religiosos que, a nuestro juicio, han constituido obstáculos para asegurar la imparcialidad del proceso judicial (3).

Antes de entrar en materia, conviene precisar que, desde el punto de vista metodológico, para hacer el análisis crítico de las decisiones constitucionales en esta materia es preciso combinar argumentos jurídicos con argumentos socio-jurídicos construidos sobre la base de investigaciones empíricas y encuestas de opinión relativas al catolicismo ya publicadas. También se utilizan notas de prensa y debates parlamentarios relacionados con la elección como Procurador General de la Nación de Alejandro Ordóñez Maldonado, quien dirigió el Ministerio Público entre 2008 y 2016.

El catolicismo jugará, por lo tanto, un papel central en la construcción de los argumentos socio-jurídicos. Así, como lo veremos a continuación, la

---

y empleados de esa alta corte deben respetar el principio de imparcialidad en sus actuaciones. Adicionalmente, según el numeral 3 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, el funcionario público en Colombia debe "cumplir con (…) imparcialidad el servicio que le sea encomendado". Por otro lado, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha señalado que el régimen de impedimentos y recusaciones previsto en el Decreto 2067 de 1991 también se aplica al Procurador General de la Nación, funcionario que ha de respetar el deber de imparcialidad que se predica de los magistrados y de los conjueces. A este respecto véanse, entre muchas otras, las decisiones A-078 de 2003, A-302 de 2007, A-364 de 2008 y A-086A de 2012.

17 Blancarte. "¿Por qué la religión 'regresó' a la esfera pública en un mundo secularizado?", cit.; Casanova, José. *Public religions in the Modern World*, Chicago, University of Chicago Press, 1994; Urrutia León, Manuel M.ª. "El 'regreso de Dios' a la política: las religiones 'públicas'", en *Estudios de Deusto*, vol. 55, n.º 1, 2007, p. 243-261.

jurisprudencia constitucional en materia de recusaciones por razones religiosas de magistrados de la Corte Constitucional y del Procurador General de la Nación se ha estructurado en torno a esa religión que, en nuestro país, sigue siendo mayoritaria[18].

1. RECUENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE RECUSACIONES A MAGISTRADOS Y AL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN POR MOTIVOS RELIGIOSOS

La Corte Constitucional de Colombia se pronunció en el auto A-119 de 2005 sobre la posibilidad de recusar a uno de sus integrantes por motivos religiosos (1.1). Adicionalmente, por medio de los autos A-160 de 2009 y A-069 de 2010, resolvió dos recusaciones presentadas en contra del Procurador General de la Nación en las que se puso en duda la imparcialidad de este alto funcionario público aduciendo razones religiosas (1.2).

1.1. AUTO A-119 DE 2005

De acuerdo con el rastreo jurisprudencial realizado, en una única ocasión un ciudadano ha solicitado a la Corte Constitucional apartar a uno de sus magistrados debido a cuestiones relacionadas con el credo religioso profesado por ese funcionario público. En efecto, en el marco de la primera demanda presentada por la activista feminista Mónica del Pilar Roa López para obtener la despenalización del aborto, un ciudadano recusó al magistrado ponente por encontrarse incurso en la causal de "tener interés en la decisión", prevista en el artículo 28 del Decreto 2067 de 1991[19].

---

18 Según el Vaticano, en el año 2017, Colombia fue el séptimo país del mundo con mayor número de católicos bautizados (45,3 millones). Oficina de Prensa de la Santa Sede. *El Anuario Pontificio 2017, y el "Annuarium Statisticum Ecclesiae" 2015* [en línea], 6 de abril de 2017. Disponible en: https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2017/04/06/ter.html (consultado el 16 de junio de 2020). Además, de acuerdo con Cifras y Conceptos, en ese mismo año el 74% de los colombianos encuestados afirmó ser católico. Cifras y Conceptos. *Polimétrica. Religión*, Colombia, Cifras y Conceptos para Red Noticias y Caracol Radio, 2017, p. 6.

19 Además de esa causal de impedimentos y recusaciones, esa disposición del Decreto 2067 de 1991 prevé otras tres: i) "tener vínculo por matrimonio o por unión permanente, o de parentesco en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con el demandante", ii) "haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada" y, finalmente; iii) "haber sido miembro del Congreso durante la tramitación de proyecto".

Desde la perspectiva del ciudadano, la Sala Plena debía separar del conocimiento del caso a Álvaro Tafur Galvis porque la jerarquía de la Iglesia católica se oponía al aborto y, como ese magistrado ostentaba un "marcado acento católico", tenía un interés moral en la decisión sobre la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo[20]. Según lo señalado por el ciudadano, Tafur Galvis había estudiado en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y, entre 1978 y 1986, se había desempeñado como rector de dicha institución que, según el él, era una universidad "con orientación religiosa"[21]. Adicionalmente, de acuerdo con un artículo publicado en una revista editada por ese centro educativo, en el ejercicio de ese cargo, el magistrado ponente había mantenido estrechas relaciones con la jerarquía católica, hasta el punto de haber abierto un curso de teología y nombrado a un presbítero como catedrático y como director de la sede más importante de esa Universidad[22].

Si bien declaró la falta de legitimación activa del ciudadano para recusar al magistrado Tafur Galvis, la Corte también concluyó que la recusación presentada fue impertinente. En efecto, según ese alto tribunal, los argumentos del peticionario se refirieron a "asuntos propios del ámbito académico y de la religión que libremente puede profesar el Magistrado o puede orientar al centro educativo"[23]. Adicionalmente, para el juez constitucional, el ciudadano no demostró la existencia de una "relación, ni interés actual ni directo en la decisión" objeto de discusión, pues las opiniones y decisiones tomadas por el entonces rector del Rosario no se refirieron al aborto[24].

Si bien se ha pronunciado una sola vez sobre la recusación de uno de sus miembros por cuestiones religiosas, a través de los autos A-160 de 2009 y A-069 de 2010, la Corte Constitucional tuvo que resolver dos recusaciones instauradas en contra del antiguo Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, en el marco de procesos de constitucionalidad relativos al matrimonio igualitario y a la adopción por parte de parejas conformadas por dos hombres o dos mujeres.

---

20 Corte Constitucional. A-119 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, exp. D-5764. Recusación formulada por Jairo Enrique Ramírez contra el magistrado Álvaro Tafur Galvis.

21 Ibíd.

22 Ibíd.

23 Ibíd.

24 Ibíd.

1.2. AUTOS A-160 DE 2009 Y A-069 DE 2010

Para enfrentar la oposición de la Procuraduría General de la Nación en temas relacionados con género y derecho[25], si bien el movimiento feminista, liderado por Women's Link Worldwide, prefirió no ventilar ante los tribunales el credo religioso de ese alto funcionario, la organización Colombia Diversa, perteneciente al movimiento social LGBTQ+, adoptó una estrategia diferente[26].

Para entender esa estrategia es necesario remontarse al año 2005, a partir del cual la organización no gubernamental Colombia Diversa, el Grupo de

---

25 Para conocer los detalles de la lucha llevada a cabo desde la Procuraduría General de la Nación para impedir el ejercicio del derecho fundamental a abortar y para obstaculizar el reconocimiento de nuevos derechos a las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo, véanse ALBARRACÍN, MAURICIO y LEMAITRE RIPOLL, JULIETA. "Capítulo 4. La cruzada contra el matrimonio entre personas el mismo sexo en Colombia", en *Sexo, delitos y pecados. Intersecciones entre religión, género, sexualidad y el derecho en América Latina*, Washington, Center for Latin American & Latino Studies, American University, 2016, p. 92-122; DALÉN, ANNIKA. *El aborto en Colombia. Cambios legales y transformaciones sociales*, tesis de maestría en Estudios de Género, Universidad Nacional de Colombia, 2011.

26 Una de las estrategias de las feministas consistió en presentar una queja disciplinaria en contra de Alejandro Ordóñez Maldonado ante la Corte Suprema de Justicia en la que argumentaron que el Procurador General de la Nación había incurrido en faltas disciplinarias por incumplir sus funciones y abusar de su poder. Desde su punto de vista, ese alto funcionario había dicho mentiras y había proferido directrices confusas con el objetivo de impedir que las mujeres pudieran ejercer su derecho fundamental a abortar en las tres circunstancias despenalizadas por la sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional. Asimismo, en el marco de esa queja, las feministas argumentaron que Ordóñez Maldonado había incurrido en una falta disciplinaria por haber nombrado Procuradora Delegada para la Infancia y la Adolescencia a Ilva Myriam Hoyos Castañeda aun cuando estaba incursa en un conflicto de interés. Esto debido a que Hoyos estaba a cargo de vigilar el cumplimiento de la sentencia C-355 de 2006, a pesar de que a lo largo del proceso constitucional que dio origen a esa sentencia había liderado la oposición católica a la despenalización del aborto desde la organización Red Futuro Colombia. Ahora que esa activista era funcionaria pública, se estaba oponiendo al derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo mediante el uso de los poderes de su cargo. Véase ROA, MÓNICA. *The role of law in taking rosaries out of ovaries*, School of Law, University of Washington, 2011. La otra estrategia de Women's Link Worldwide consistió en instaurar una acción de tutela en contra de Ordóñez Maldonado y dos de sus procuradoras delegadas (incluyendo a Hoyos) para que la Corte obligara a esos altos funcionarios a rectificar públicamente una serie de mentiras que habían difundido sobre la anticoncepción de emergencia y sobre la interrupción voluntaria del aborto. Mientras que la queja disciplinaria no fue exitosa, pues la Corte Suprema de Justicia decidió archivar la investigación disciplinaria, la tutela sí lo fue. En efecto, por medio de la sentencia T-627 de 2012, la Corte Constitucional obligó a los funcionarios demandados a rectificar varias informaciones públicas y a modificar la posición oficial de la Procuraduría General de la Nación en cuanto a la anticoncepción de emergencia y el aborto.

Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes y la organización Dejusticia pusieron en práctica una estrategia de litigio constitucional de alto impacto dirigida a mejorar la situación jurídica y social de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo[27].

Al menos desde el punto de vista jurídico, el uso de la justicia constitucional por parte de esas entidades fue muy exitoso porque, a través de varios fallos, la Corte Constitucional igualó a las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo con las parejas conformadas por un hombre y una mujer en el campo de la unión marital de hecho, salvo en materia de adopción conjunta y de adopción del hijo del compañero permanente. Y, aunque esas organizaciones querían detener allí sus reivindicaciones, en ese nuevo contexto jurisprudencial, por medio de la presentación de nuevas acciones públicas de inconstitucionalidad, ciudadanos ajenos al movimiento social LGBTQ+ decidieron solicitarle a la Corte Constitucional la apertura del matrimonio y de la adopción conjunta a las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo[28].

Fue precisamente en el marco de esas acciones públicas de inconstitucionalidad que la directora de Colombia Diversa puso en duda la imparcialidad de Alejandro Ordóñez Maldonado por razones relacionadas con su credo religioso. En efecto, aunque no se refirió directamente al principio de laicidad, con base en las creencias religiosas de ese alto funcionario público, Marcela Sánchez lo recusó para evitar que rindiera concepto sobre las demandas de inconstitucionalidad presentadas para abrir la adopción conjunta a las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo (1.2.1) y para incluirlas en la definición del contrato civil de matrimonio (1.2.2).

1.2.1. AUTO A-160 DE 2009 SOBRE ADOPCIÓN CONJUNTA IGUALITARIA

En el marco del debate constitucional relativo a la apertura de la adopción conjunta a las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo, la

---

27 BONILLA, DANIEL. "Introducción. Igualdad, orientación sexual y derecho de interés público. La historia de la sentencia C-075 de 2007", en *Parejas del mismo sexo: el camino hacia la igualdad. Sentencia C-075/07*, Bogotá Colombia Diversa y Universidad de los Andes, 2008, p. 11-39.

28 MALAGÓN PENEN, LINA. "La construcción del problema social del matrimonio entre personas del mismo sexo y su puesta en agenda legislativa en Colombia", en *Diseño institucional del Estado democrático en América Latina*, Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 223-256.

directora de Colombia Diversa, Marcela Sánchez Buitrago, le solicitó a la Corte apartar del proceso a Alejandro Ordóñez Maldonado por tener "un interés moral que defender para s*í* mismo y para quienes comparten su fe religiosa", interés consistente en asegurar la conformidad del derecho positivo a las normas del catolicismo[29]. En otras palabras, la tesis defendida por la recusante fue que ese alto funcionario público no era imparcial porque, como era un católico que se negaba a mantener sus creencias religiosas en el ámbito de su vida privada, podía "presentar un concepto en el que defienda abiertamente sus intereses morales y religiosos para proteger un interés directo, de tipo moral[,] en el proceso de la referencia, anteponiendo su[s] concepciones religiosas, sobre los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución"[30].

Para probar la falta de imparcialidad del entonces Procurador, la recusante se fundó en manifestaciones y escritos en los que Ordóñez Maldonado había expresado su voluntad de defender los valores católicos en el ámbito del ejercicio del derecho. En particular, Sánchez Buitrago retomó apartes del libro *Hacia el libre desarrollo de nuestra animalidad*, en el que Ordóñez no solo había criticado la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en campos como el de los derechos de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo, el aborto y la eutanasia, sino que también les había pedido a los miembros de las ramas judicial y administrativa que no aplicaran las disposiciones jurídicas contrarias a las normas religiosas. En palabras suyas, retomadas por la recusante en el escrito presentado ante la Corte:

> Cuando estamos ya fuere en el ejercicio judicial o en la actividad administrativa, ante la inminencia de aplicar una norma contraria al Derecho Divino o al Derecho Natural no debemos olvidar [que] el texto –entiéndase la norma jurídica– recibe su autoridad en primer lugar, del hecho de expresar el derecho natural, no del mandato dictado por un amo: sea este Príncipe, *Führer*, el poder de las asambleas legislativas…
>
> Incluso asevera [Santo Tomas de Aquino] de manera inequívoca el siguiente principio que todo jurista debe tener grabado en su conciencia (…):

---

29 Sánchez Buitrago, Marcela. Recusación al Procurador General de la Nación en el proceso D-7415, 19 de febrero de 2009.

30 Ibíd.

> *Lex ese non videtur quae justa non fuerit*
> [Las leyes injustas no son siquiera leyes]
>
> Por supuesto que frente al *dogma* del pensamiento jurídico contemporáneo que reduce el derecho a un sistema de normas positivas, esto, dicho por un funcionario judicial no puede ser más que un escándalo (resaltado original)[31].

Asimismo, la directora de Colombia Diversa argumentó que, en el ámbito de los derechos de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo, el entonces Procurador General había demostrado que tenía el interés moral de defender la primacía de las normas de su fe religiosa por sobre las del ordenamiento jurídico, y ello no solo en calidad de "académico-católico", sino también de alto "funcionario público-católico". A este respecto, Sánchez Buitrago le recordó a la Corte el contenido de una carta que Ordóñez le había enviado a Carlos Gaviria Díaz, en ese momento ponente en el Senado de un proyecto de ley presentado para obtener el reconocimiento de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo[32]. Específicamente, la recusante retomó un extracto de esa carta en el que, para oponerse a la creación de una unión civil entre personas del mismo sexo, Ordóñez, entonces magistrado del Consejo de Estado, había señalado:

> Vale la pena recordar que la libertad no debe invocarse para legitimar conductas contrarias al orden natural, a la razón y a la justicia; hacerlo constituye un grave atentado contra la familia, la moral pública y el bien común (…)
>
> Cuando se pretende erigir el libertinaje como fundamento del derecho desconociendo limitaciones impuestas por la misma naturaleza, *cualquier conducta, por escandalosa que fuera, terminará siendo legalizada so pretexto del libre desarrollo de la personalidad o de la no discriminación* (resaltado original)[33].

---

31 Ibíd. La cita propuesta por Marcela Sánchez Buitrago fue tomada de Ordóñez Maldonado, Alejandro. *Hacia el libre desarrollo de nuestra animalidad*, Bucaramanga, Universidad Santo Tomás, 2003, p. 64.

32 Proyecto de ley 43 de 2002 (Senado), "por la cual se reconocen las uniones de parejas del mismo sexo, sus efectos patrimoniales y otros derechos".

33 Sánchez Buitrago. "Recusación al Procurador General de la Nación en el proceso n.º D-7415", cit. Esta carta aparece publicada al final de Ordóñez. *Hacia el libre desarrollo de nuestra animalidad*, cit.

Finalmente, la directora de Colombia Diversa cerró su argumentación aduciendo que algunos comentarios que Ordóñez había hecho públicamente mostraban su falta de imparcialidad en el asunto de la referencia. Así, por ejemplo, Sánchez Buitrago mostró que el entonces Procurador General le había dicho a un periodista que estaba en contra de los proyectos de ley y de las sentencias favorables al aborto, a la eutanasia y a la protección patrimonial de las parejas conformadas por dos hombres o dos mujeres[34].

A través del auto 160 de 2009, la Corte Constitucional decidió declarar la improcedencia de esa recusación con base en los siguientes argumentos. En primer lugar, el juez retomó la regla jurisprudencial, contenida en el auto A-119 de 2005, según la cual el hecho de que un funcionario público profese una religión públicamente, por si solo, no equivale a que ese individuo tenga necesariamente un interés moral en el asunto objeto de la controversia constitucional. Según las palabras de la Corte, "[n]i la pertenencia a una determinada confesión religiosa, ni el conocimiento público de ese hecho, ni la manifestación expresa de las convicciones religiosas, pueden tenerse como la tipificación de un interés moral inhabilitante para obrar en los procesos de constitucionalidad"[35].

En segundo lugar, el juez constitucional reiteró lo dispuesto en el auto A-119 de 2005 en el sentido de que probar que el credo religioso de un alto funcionario público contradice el derecho vigente no da lugar a recusarlo, incluso cuando se logra demostrar que la religión ostentada defiende la idea de la preeminencia de las reglas religiosas sobre las jurídicas. En este sentido, para la Corte, "[n]o cabe (…) fundar una recusación, en [la] incompatibilidad, externamente establecida, entre el credo religioso que profese un funcionario y los imperativos del ordenamiento jurídico"[36].

En tercer lugar, para el juez constitucional, el hecho de que un alto funcionario público manifieste públicamente una creencia jurídico-religiosa que pone en cuestión el principio de laicidad y, específicamente, el deber de separación funcional entre el Estado y las iglesias no da lugar a que se configure un interés moral que afecte su imparcialidad. En efecto, según la Corte, señalar que el derecho válido es aquel que es conforme con la ley

---

34 Sánchez Buitrago. "Recusación al Procurador General de la Nación en el proceso n.º D-7415", cit.

35 Corte Constitucional. A-160 de 2009, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, D-7415.

36 Ibíd.

divina "no puede convertirse en un factor de descalificación por no resultar coincidente con el contenido axiológico que de acuerdo con la interpretación dominante tiene nuestra Constitución"[37].

Por el contrario, desde el punto de vista de la Corte, manifestar que el derecho positivo tiene que basarse en una divinidad y respetar las normas de una religión determinada enriquece el debate democrático que se da en el marco del control de constitucionalidad. En palabras del juez, como "el debate constitucional [debe ser la] expresión de un equilibrio dinámico entre distintas posturas jurídicas representativas"[38], lo lógico es que se permita a los altos funcionarios que expresen libremente sus convicciones jurídicas o/y religiosas, aunque esas creencias vayan en contravía de "la lectura imperante de la Constitución [y de] la línea jurisprudencial vigente"[39]. De lo contrario, "el debate constitucional se convertiría en un monólogo del que serían excluidas todas las posiciones divergentes"[40].

Además, la Corte Constitucional concluyó que defender públicamente una determinada visión general del derecho no puede servir para recusar a funcionarios como el Procurador General de la Nación o como los magistrados de la Corte Constitucional. Esta regla se aplica incluso cuando esas convicciones jurídicas guardan algún tipo de relación con el asunto discutido ante el juez constitucional. Así, al saber que "los juristas mantienen y hacen expresas posiciones jurídicas en los asuntos de su profesión", exigirles silencio a los futuros magistrados y procuradores sobre aspectos generales del derecho equivaldría a "hacer imposible el ejercicio de la competencia de control"[41].

Además, para la Corte, es peligroso recusar a un magistrado o a un procurador en un caso relativo a los derechos de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo por expresar públicamente, en el ámbito académico o en el ámbito profesional, que considera que el ordenamiento jurídico debe plegarse a las normas del catolicismo. En efecto, según la Corte, esa postura "abriría una compuerta para la intolerancia y conduciría a que el debate político y jurídico se desviara (…) hacia la maniobra orientada

37 Ibíd.
38 Ibíd.
39 Ibíd.
40 Ibíd.
41 Ibíd.

a excluir del debate, cerrándole[s] la posibilidad de expresión, a quienes discrepen de una cierta línea de pensamiento jurídico"[42].

En resumen, según la Corte, en virtud de las libertades de conciencia y de religión, los magistrados de la Corte Constitucional y el Procurador General de la Nación tienen el derecho fundamental a "pertenecer a un credo religioso y [a] hacer públicas las convicciones personales en esa materia", aun cuando esas convicciones sean de orden jurídico-religioso y vayan en contravía de la separación entre el derecho y las iglesias[43]. Esto es así debido a que, como lo veremos a continuación, según el auto A-160 de 2009, lo importante es que el funcionario actúe "a la luz del derecho, aún en los eventos en los cuales ello se encuentre en contradicción con sus convicciones privadas" [44].

Desde esa perspectiva, y en cuarto lugar, la Corte Constitucional decidió no aceptar la recusación interpuesta contra Ordóñez porque consideró que la recusante no había logrado probar que ese funcionario público haría "prevalecer los requerimientos de su fe sobre los imperativos de la Constitución" [45].

Así, que Ordóñez hubiera manifestado en un libro y en una carta dirigida a un senador que el derecho está fundamentado "en la divinidad y en el orden natural que de ella dimana" –y que, por lo tanto, el legislador no puede "obrar en contravía con el derecho divino"– no significaba necesariamente que fuera a aplicar las reglas de su religión por encima de las del ordenamiento jurídico[46]. Retomando las palabras de la Corte (por cierto, contradictorias):

> … esa particular concepción del derecho que [defiende] el señor Ordóñez Maldonado no da lugar a afirmar que de ello se siga su propensión a imponer sobre las previsiones del orden jurídico sus propias convicciones personales sino que implica que, en su actuación en la órbita del Derecho, lo hará conforme al entendimiento que surge de esa concepción general, la cual, por lo demás, está amparada por la garantía de la libertad de conciencia y de pensamiento[47].

---

42 Ibíd.
43 Ibíd.
44 Ibíd.
45 Ibíd.
46 Ibíd.
47 Ibíd.

Adicionalmente, la Corte concluyó que la recusación era improcedente porque, si bien la posición de Ordóñez en el campo de los derechos de las personas LGBTQ+ era "radical", ese funcionario público había manifestado, ante el Senado de la República, "un compromiso indeclinable con la vigencia del orden jurídico, contenido en la Constitución, la ley y la jurisprudencia"[48]. Incluso, había señalado que estaba dispuesto a usar la objeción de conciencia para asegurarse de que sus convicciones personales no entorpecieran el desempeño de sus funciones públicas. Según la Corte, en resumen, las declaraciones de Ordóñez:

> … son la manifestación de su respeto por el orden jurídico positivo, el cual se muestra dispuesto a acatar, aun cuando no coincida con sus criterios y concepciones, y que, en situaciones límite, cuando en el fuero interno se manifieste una incompatibilidad radical entre uno y otros, en lugar de hacer valer sus convicciones y sus creencias personales por sobre las previsiones del orden jurídico (…) acudiría a la objeción de conciencia[49].

Por los motivos antes expuestos, la Corte concluyó que, "no obstante lo radical de la posición del señor Ordóñez Maldonado, no se está ante la expresión de una militancia beligerante, agresiva y desafiante, que plantee la determinación de hacerse valer por encima del ordenamiento jurídico", por lo que procedió a declarar improcedente la recusación presentada por la directora de Colombia Diversa[50].

En quinto y último lugar, la Corte decidió no aceptar la recusación interpuesta en contra de Ordóñez por considerar que el análisis del respeto del deber de imparcialidad judicial del Procurador General de la Nación es flexible mientras que en el caso de los magistrados es estricto. En palabras del juez constitucional, "la valoración moral debe ser más estricta en el juez, que decide, que en el Ministerio Público, que solo conceptúa"[51].

Unos meses más tarde, en el marco de dos acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas para obtener la apertura del contrato civil de matrimonio a las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo, la directora de Colombia Diversa le solicitó nuevamente a la Corte Constitu-

---

48 Ibíd.
49 Ibíd.
50 Ibíd.
51 Ibíd.

cional que declarara impedido a Ordóñez, pero una vez más el juez constitucional se negó a recusar a ese alto funcionario público.

1.2.2. AUTO A-069 DE 2010 SOBRE MATRIMONIO IGUALITARIO

En esta segunda ocasión, el prejuicio en contra de las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas fue el argumento central de la recusación. En efecto, de acuerdo con Sánchez Buitrago, la Corte debía declarar impedido al procurador Ordóñez porque, por causa de sus convicciones religiosas, ese funcionario defendía ideas y actos que constituían discriminaciones en contra de las personas LGBT[52].

Según la recusación, la capacidad subjetiva que Ordóñez tenía para deliberar y conceptuar sobre la constitucionalidad de la exclusión de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo del matrimonio era muy reducida, pues ese alto funcionario público había manifestado en múltiples ocasiones que las orientaciones sexuales diversas constituían parafilias y aberraciones cercanas a la zoofilia y a la pedofilia. Para probar este punto, Sánchez Buitrago recordó que, en unos acápites de otro de sus libros, Ordóñez había afirmado:

> … se pretende obligar a que se acaten las conductas contrarias a la vida, a la familia y al matrimonio; se termina equiparando el matrimonio heterosexual a cualquier tipo de unión, desde la homosexual hasta la zoofílica, pasando por la pedofílica, e inclusive la incestuosa. Se sostiene que la ley debería dar a todas ellas las mismas prerrogativas jurídicas que se reconocen a la familia tradicional, so pretexto de la no discriminación, que no es sino la definición de homosexualidad[53].

De manera similar, la recusante argumentó que el entonces Procurador General de la Nación no tenía las aptitudes necesarias para sopesar los argumentos a favor y en contra de la conformidad a la Constitución del matrimonio igualitario debido a que tenía una posición fija e inamovible sobre

---

52 Corte Constitucional. A-069 de 2010, M.P.: María Victoria Calle Correa, exps. D-7882 y D-7909 acumulados.

53 ORDÓÑEZ MALDONADO, ALEJANDRO. *El nuevo derecho, el nuevo orden mundial y la revolución cultural*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2007, p. 38.

el concepto de familia que, por lo demás, no estaba basada en la perspectiva de derechos humanos[54].

Por medio del auto A-069 de 2010, la Corte declaró improcedente la segunda recusación en contra de Ordóñez. En esta ocasión, al aplicar el test de proporcionalidad al caso del Procurador General de la Nación que solo conceptúa, la Corte concluyó que, en una sociedad democrática y pluralista como la colombiana, no podía recusar a Ordóñez sin limitar desproporcional y arbitrariamente sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, sus libertades de conciencia y de cultos, así como su libertad de expresión, pensamiento y opinión.

Para argumentar esa tesis, lo primero que hizo la Corte fue señalar que la posibilidad de recusar a un agente del Estado busca al menos dos fines imperiosos, válidos y legítimos a la luz de la Constitución. Por un lado, garantizar la imparcialidad de los funcionarios públicos y, por otro lado, asegurar la transparencia de los juicios de control de constitucionalidad, "entendida como la exigencia de garantizar la confianza de la comunidad (…) en la seriedad, sinceridad y buena fe de sus actores institucionales con investidura especial"[55].

Uno de los propósitos perseguidos por las recusaciones es, desde ese punto de vista, más que evitar que el funcionario tome x o y determinación, que "la comunidad confíe en que el Derecho es el factor que conmueve en forma determinante la conciencia del juez o del Procurador, según el caso"[56].

Ahora bien, con base en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que analizaremos en la última parte de este trabajo[57], la Corte concluyó que recusar a Ordóñez no era la única opción disponible para alcanzar, "de un modo óptimo", la imparcialidad y la transparencia de los juicios de constitucionalidad ventilados ante la Corte. En efecto, existía una solución intermedia "para asegurar que la predisposición derivada de las opiniones ideológicas no sea la que incida definitivamente en la resolución del proceso"[58], vía alternativa que limitaba en menor medida los derechos del entonces Procurador General de la Nación.

---

54 Corte Constitucional. A-069 de 2010, M.P.: María Victoria Calle Correa, cit.
55 Ibíd.
56 Ibíd.
57 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Gregory c. Reino Unido*, 25 de febrero de 1997, exp. 22299/93.
58 Corte Constitucional. A-069 de 2010, M.P.: María Victoria Calle Correa, cit.

Esa alternativa no tan extrema, que se terminó adoptando, fue "el reconocimiento público y explícito, efectuado por la Corte Constitucional, de que el doctor Alejandro Ordóñez Maldonado –antes de ser Procurador–, emitió opiniones muy enérgicas y enfáticas contra las uniones sexuales entre personas del mismo sexo, y se refirió a esas relaciones, en términos que no son neutrales, sino negativos"[59].

Ese reconocimiento se conjugó con una declaración pública por medio de la cual la Corte le recordó al Procurador que debía "respetar dos deberes incontestables"[60]. En primer lugar, el de respetar el juramento que había hecho según el cual "[n]ingún funcionario público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben"[61]. Y, en segundo lugar, el de "motivar sus conceptos en Derecho" sin olvidar que el fin último del Ministerio Público es el de asegurar "la guarda y promoción de los derechos humanos [y] la protección del interés público"[62].

Desde la perspectiva de la Corte, entonces, impedirle a Ordóñez conceptuar sobre la conformidad a la Constitución de la exclusión de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo de la posibilidad de adoptar un menor conjuntamente, constituía una medida que no superaba el subprincipio de necesidad. En efecto, desde su punto de vista, existía una solución intermedia que era igual de idónea para proteger la imparcialidad y la transparencia del proceso y producía un grado menor de interferencia en varios derechos constitucionales.

En este sentido, la Corte explicó que impedirle a ese alto funcionario público presentar una vista fiscal en el proceso de la referencia equivalía a privarlo "del derecho a ejercer una función importante de [su] cargo (…) en un caso que es especialmente sensible y trascendental". Asimismo, implicaba limitar su derecho a la libertad de cátedra, pues algunas de las declaraciones que dieron lugar a solicitarle a la Corte que lo recusara, fueron plasmadas en libros académicos[63].

---

59 Ibíd.
60 Ibíd.
61 Ibíd.
62 Ibíd.
63 Ibíd.

Finalmente, para la Corte, recusar a Ordóñez no superaba el sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto porque generaba una serie de desventajas sociales. Así, por ejemplo, según el juez constitucional, recusar a ese alto funcionario "podía tener un efecto disuasivo en la libertad de cátedra de los servidores judiciales (…) y de la persona que ocupe el cargo de Procuradora General de la Nación".

Y, adicionalmente, esa medida "extrema" podía afectar a la comunidad estudiantil que posiblemente tendría menos chances "de forjarse una opinión a partir de la pluralidad de opciones valorativas sobre un asunto controversial en una sociedad pluralista"[64].

Puesto que la Corte no aceptó que el discurso del Procurador General de la Nación entraba en la categoría de discurso de odio o de discurso discriminatorio, ese alto tribunal consideró que recusar a Ordóñez también podía afectar negativamente a la sociedad en general porque esta "podría llegar a verse privada de las opiniones divergentes de uno de sus miembros" y, más ampliamente, porque podía ver más limitadas "las posibilidades de establecer un diálogo abierto, generalizado y amplio [y de] alcanzar decisiones en contextos de discusión, sin socavar los fundamentos de la convivencia pacífica"[65].

Una vez consideradas las decisiones constitucionales en materia de recusaciones de magistrados y del Procurador General de la Nación por motivos religiosos, se pasa a resaltar los aciertos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que han permitido garantizar los derechos a la igualdad y las libertades de creencia y de culto de los funcionarios creyentes que intervienen en los juicios de control de constitucionalidad, sin que se vulnere el deber de imparcialidad judicial.

---

64 Ibíd.

65 Ibíd. A pesar de que ese era uno de los argumentos centrales de la recusación, la Corte Constitucional no explicó los motivos por los cuales consideró, por ejemplo, que la comparación realizada por Ordóñez entre la homosexualidad, la zoofilia y la pedofilia no era discriminatoria ni constituía discurso de odio. En este sentido, la Corte se limitó a afirmar que el Procurador General de la Nación defendía "un punto de vista moral respetable" que estaba cobijado por la libertad de expresión. Corte Constitucional. A-069 de 2010, M.P.: María Victoria Calle Correa, cit.

2. LOS ACIERTOS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE RECUSACIONES POR MOTIVOS RELIGIOSOS

Cómo se verá a continuación, varios motivos permiten concluir que la Corte Constitucional acertó en su última providencia al señalar que el deber de imparcialidad del Procurador General de la Nación y de los magistrados de la Corte Constitucional debe analizarse desde las perspectivas subjetiva y objetiva (2.1). Asimismo, para asegurar la imparcialidad judicial sin violar los derechos de los creyentes que se desempeñan como funcionarios públicos, la Corte ha tenido razón en reiterar la regla jurisprudencial según la cual el simple hecho de profesar un culto religioso en público no puede convertirse en razón suficiente para recusar a un alto funcionario público (2.2).

2.1. LA IMPARCIALIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO DEBE ANALIZARSE DESDE LAS PERSPECTIVAS SUBJETIVA Y OBJETIVA

La Corte Constitucional tuvo razón en el auto A-069 de 2010 al analizar la imparcialidad del Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, desde las perspectivas subjetiva y objetiva. En efecto, esa es la manera más adecuada para asegurar la confianza ciudadana en la justicia y compensar las dificultades probatorias existentes para desmontar la presunción subjetiva de imparcialidad del Procurador General de la Nación y de los magistrados de la Corte Constitucional.

Para entender este argumento es necesario saber que el recorrido jurisprudencial que se realizó en la primera parte de este texto muestra que, al resolver las recusaciones presentadas en contra del Procurador General de la Nación, el juez constitucional no siguió las mismas reglas jurisprudenciales. En el marco de la primera recusación en contra del procurador Ordóñez, la Corte creó una regla según la cual se puede recusar al Procurador General de la Nación y a los magistrados de la Corte Constitucional cuando el actor logra probar la afectación subjetiva de la imparcialidad. Es decir, cuando logra demostrar que el funcionario público tiene un prejuicio, que puede ser de origen religioso, que lo llevará a actuar de manera sesgada[66].

---

66 Corte Constitucional. A-160 de 2009, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, cit.

Sin embargo, tan solo unos meses después, en el marco de la segunda recusación presentada contra ese mismo funcionario, la Corte aceptó que, a la luz de la Constitución, otra de las finalidades de las recusaciones es asegurar la transparencia de los procesos. En virtud de ese principio de transparencia, los ciudadanos deben poder confiar en que, a la hora de fallar o conceptuar en un proceso de control de constitucionalidad, es el derecho, y no la religión, el que va a guiar la conciencia de los magistrados y del Procurador General de la Nación[67].

Esto significa que, según la posición más reciente de la Corte Constitucional, un funcionario público no solo debe ser recusado cuando se prueba que efectivamente tiene un prejuicio, sino que también debe ser apartado del proceso cuando hay sospechas fundadas de que puede actuar sesgadamente[68].

Esa nueva perspectiva jurisprudencial constituye un acierto desde el punto de vista de la garantía de la imparcialidad del sistema judicial, porque probar que un funcionario público tiene un prejuicio fundado en la religión que profesa y que actuará de conformidad con sus creencias religiosas es muy difícil y, en muchos casos, resulta imposible.

Esta es una de las razones que ha empujado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a reconocer de manera reiterada que, en aras de garantizar el derecho al debido proceso, contemplado en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la imparcialidad de los funcionarios judiciales debe analizarse desde una doble perspectiva.

En primer lugar, hay que tener en cuenta un elemento subjetivo, lo que implica evaluar, a partir de sus convicciones y de sus actos, si el funcionario "mostró sesgo o prejuicio personal en tal caso"[69]. En segundo lugar, la imparcialidad debe ser estudiada desde "un enfoque objetivo[,] que consiste en determinar si el tribunal ofreció (…) garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima en cuanto a su imparcialidad"[70].

Por ejemplo, en un caso en el que un ciudadano anglosajón solicitó no aplicar la regla según la cual la imparcialidad subjetiva de un jurado se presume, el Tribunal Europeo concluyó que, si bien los justiciables tienen la

---

67 Corte Constitucional. A-069 de 2010, M.P.: María Victoria Calle Correa, cit.

68 Ibíd.

69 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Micallef c. Malta*, 15 de octubre de 2009, exp. 17056/06.

70 Ibíd., p. 95.

carga de probar que un jurado actuó de manera parcial, es necesario "asegurar por otros medios la existencia de garantías objetivas en casos como este, en los que es generalmente imposible obtener pruebas para desvirtuar la presunción"[71].

Como la imparcialidad subjetiva de los tribunales se presume y en muchos casos es difícil o incluso imposible encontrar pruebas que permitan derribar esa presunción, el Tribunal Europeo reconoce que la imparcialidad objetiva constituye una "garantía importante adicional" para garantizar el derecho al debido proceso de los justiciables[72].

Adicionalmente, la postura más reciente de la Corte Constitucional según la cual también se debe analizar la imparcialidad desde la perspectiva objetiva, asegura una mayor protección del principio de imparcialidad. En efecto, esa sub-regla tiene en cuenta que la legitimidad del aparato judicial se fundamenta, en gran medida, en la apariencia de imparcialidad de los tribunales.

Así también lo ha reconocido el Tribunal Europeo en diversos fallos en los que ha reiterado constantemente que las apariencias de imparcialidad de la justicia juegan un papel capital porque de ellas depende, en parte, la confianza que los ciudadanos deben sentir por el sistema judicial en las sociedades democráticas[73].

Con base en esta regla, por ejemplo, en el año 2009, el Tribunal Europeo condenó al Estado de Malta por no obligar a los jueces civiles a declararse impedidos cuando tienen una relación de parentesco con el abogado de una de las partes y por no prever mecanismos para recusarlos en esas hipótesis. Según el Tribunal, en el caso concreto no se probó que los jueces de primera

---

71 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Pullar c. Reino Unido*, 10 de junio de 1996, exp. 22399/93, p. 32. En este caso, un jurado condenó a un funcionario público inglés por pedirle dinero a un constructor para expedir una licencia de construcción. Como uno de los miembros del jurado que lo declaró culpable era empleado de ese constructor que, además, fue uno de los testigos estelares de la Fiscalía, el condenado alegó una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial. Al saber que, según el derecho inglés vigente en ese momento, nadie podía conocer el contenido de las discusiones entre los miembros de un jurado penal y esos ciudadanos no estaban obligados a explicar los motivos de sus decisiones judiciales, el demandante alegó que, en el caso concreto, era imposible probar que ese jurado había tenido un prejuicio en su contra. Por este motivo, solicitó al Tribunal alejarse de la tesis según la cual la imparcialidad de los tribunales se presume hasta tanto no se pruebe lo contrario.

72 Ibíd., p. 32.

73 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 15 de octubre de 2009, cit.

y de segunda instancia hubieran actuado de manera sesgada en favor de una de las partes del proceso. Sin embargo, para el Tribunal sí hubo una vulneración de la garantía de imparcialidad objetiva porque entre esos jueces y el abogado de una de las partes existían relaciones de parentesco, y ese simple vínculo familiar era "suficiente para justificar de manera objetiva sospechas en cuanto a la falta de imparcialidad"[74].

El análisis de la imparcialidad judicial desde la perspectiva subjetiva y objetiva también ha sido adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para superar el problema de la dificultad de demostrar los motivos de las acciones humanas y para garantizar la confianza de la ciudadanía en que los tribunales son imparciales.

Recientemente, por ejemplo, ese alto tribunal concluyó que el Estado de Nicaragua violó la garantía de imparcialidad consagrada en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debido a que, en un caso judicial, se pudo establecer que una de las juezas le recibió al imputado una bolsa y unas hojas de papel para que las leyera en privado. Aunque la Corte consideró que no tenía forma de saber qué contenía esa bolsa y qué estaba consignado en esos documentos, consideró que esos hechos "pudieron generar un temor de parcialidad legítimo en la víctima y en la parte acusadora"[75].

A esa conclusión llegó la Corte porque partió de la base de que la imparcialidad "exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad"[76].

Por otra parte, a la luz del principio de laicidad y de la imparcialidad judicial, otro de los aciertos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que se reseñó en la primera parte de este texto, consiste en concluir que no se puede presumir que un funcionario público no es imparcial solo porque profesa públicamente una religión que tiene una posición fija sobre el asunto

---

74 Ibíd., p. 98.

75 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, 8 de marzo de 2018, Serie C n.º 350, p. 253.

76 Ibíd., p. 239.

objeto del debate constitucional, incluso cuando esa religión no está a favor de la separación entre el poder religioso y el estatal.

2.2. PROFESAR UN CULTO RELIGIOSO EN PÚBLICO NO PUEDE CONVERTIRSE EN RAZÓN SUFICIENTE PARA RECUSAR A UN ALTO FUNCIONARIO PÚBLICO

Por varios motivos, esa sub-regla jurisprudencial es adecuada. En primer lugar, desde el punto de vista jurídico, respeta lo dispuesto en la Ley 133 de 1994 según la cual, para proteger los derechos a la libertad religiosa y de cultos y a la igualdad, nadie puede "ser impedido por motivos religiosos para (…) desempeñar cargos o funciones públicas"[77].

Asimismo, si bien con el objetivo de garantizar los principios de neutralidad y de separación funcional, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala que una de las incompatibilidades para ejercer cargos en la rama judicial es "el desempeño de ministerio de cualquier culto religioso", el legislador decidió que esa incompatibilidad no cobija a los feligreses de las congregaciones religiosas[78].

En segundo lugar, desde el punto de vista de la sociología de las religiones, esa sub-regla no viola el deber de imparcialidad de los altos funcionarios públicos debido a que tiene en cuenta que hay muchas formas diversas de práctica religiosa y no todas las personas que profesan un credo son creyentes ortodoxos[79], esto es, personas que, por el hecho de creer fervientemente en los dogmas defendidos por su religión, intentan obedecer al máximo las reglas de conducta dictadas por las jerarquías de su congregación religiosa en todos los ámbitos de su vida, incluyendo el ámbito profesional[80].

Así, por ejemplo, en el caso del catolicismo colombiano, muchos feligreses tradicionalistas, como algunos de Laicos por Colombia, actúan siguiendo las

---

77 Literal i) del artículo 6 de la Ley 133 de 1994, "por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política".

78 Numeral 5 del artículo 151 de la Ley 270 de 1996.

79 De acuerdo a Declonchy, una persona es ortodoxa cuando "acepta e incluso pide que su pensamiento (…) y su comportamiento estén regulados por el grupo ideológico del que forma parte y en particular por los aparatos de poder de ese grupo". Deconchy, Jean-Pierre. *Orthodoxie religieuse et sciences humaines*, La Haya, Mouton, 2019, p. 7 (trad. propia).

80 Bouchard y Taylor. *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation*, cit., p. 146.

ideas intransigentes de la jerarquía romana según las cuales los laicos católicos, incluso cuando ejercen funciones públicas, tienen la responsabilidad social y el deber religioso de evangelizar el ordenamiento jurídico, respetando lo dispuesto por el magisterio romano[81].

Asimismo, existen católicos integristas (lefebvristas), como algunos de los que hacen parte de la Asociación Colombiana de Juristas Católicos, que defienden la creencia político-religiosa según la cual el Estado y la Iglesia católica no deben estar separados. Con base en esa creencia, militan activamente, incluso desde entidades del Estado, en contra de la separación entre el derecho y el catolicismo[82].

Sin embargo, al margen de los católicos ortodoxos que cumplen con el deber religioso de evangelizar la política de conformidad con lo señalado por la jerarquía romana, o de los católicos integristas que luchan en contra de la separación entre el Estado y la Iglesia, existen muchos otros tipos de católicos con mucha más autonomía de pensamiento y de acción.

Así por ejemplo, existen católicos "a su manera" o "católicos nominales o pasivos", es decir, creyentes "que expresan un frágil sentimiento de pertenencia a su Iglesia y que raramente participan de rituales religiosos institucionales"[83]. Al no compartir el dogma de que la jerarquía católica tiene la verdad revelada, estos creyentes defienden un grado amplio de libertad con respecto a las reglas morales profesadas por el catolicismo oficial, sobre todo en el campo de la sexualidad[84].

En Colombia conviene notar que, en el año 2012, uno de los estudios estadísticos más serios realizados sobre la pluralidad religiosa en el país mostró que el 39,1% de los colombianos encuestados, que afirmó ser católico, era no practicante. En este mismo sentido, el 7,1% afirmó que solo acudía a la iglesia en ocasiones especiales (bautizo, primera comunión, etc.) y el 16,4% dijo que solo iba "de vez en cuando" a misa[85].

---

81 Malagón Penen, Lina. "La lucha del movimiento social católico en contra del matrimonio igualitario en Colombia: un medio para legitimar el estilo de vida católico (2009-2015)", en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 20, n.º 2, 2018, p. 155-189.

82 Ibíd.

83 Beltrán, William Mauricio. "Descripción cuantitativa de la pluralización religiosa en Colombia", en *Universitas Humanística*, n.º 73, 2012, p. 212.

84 Portier, Philippe. "Pluralité et unité dans le catholicisme français", en *Catholicisme en tensions*, France, École des hautes études en sciences sociales, 2012, p. 19-36.

85 Beltrán. "Descripción cuantitativa de la pluralización religiosa en Colombia", cit., p. 212.

En el caso de la imparcialidad judicial que estamos estudiando, resulta aún más interesante saber que muchas de las personas que afirmaron ser católicas defendieron ideas contrarias a los dogmas de su religión. Por ejemplo, según la encuesta, el 32,9% de los católicos señaló creer en la reencarnación[86] y el 29,50% estuvo de acuerdo en que se reconociera el matrimonio entre dos hombres o dos mujeres[87].

Más recientemente, en el año 2017, Cifras y Conceptos demostró que, si bien el 74% de las personas encuestadas se identificó con la religión católica[88], solo el 44% dijo respetar la regla de acudir a misa una vez a la semana[89], el 7% señaló que no creía en la Virgen María[90] y el 28% que estaba dispuesto a aceptar el matrimonio o la adopción por parte de una pareja conformada por dos personas del mismo sexo[91].

De manera similar, en ese mismo año, según una encuesta del Barómetro de las Américas (LAPOP), los católicos colombianos se ubicaron en un índice medio de progresismo-conservadurismo con relación a la aprobación de las orientaciones sexuales diversas, el divorcio, la anticoncepción, la eutanasia y el sexo prenupcial[92]. Asimismo, el 48% de los católicos encuestados estuvo en desacuerdo con flexibilizar los roles tradicionalmente asignados a las personas en función de su género[93].

Además de "católicos nominales o pasivos", al aplicar la categoría creada por Portier para describir una de las tendencias del catolicismo francés, en Colombia también existen "católicos de apertura" que tienen una visión muy crítica de la normatividad romana en ámbitos como la familia y los derechos sexuales y reproductivos[94].

Tal es el caso de Católicas por el Derecho a Decidir - Colombia, organización fundada por feministas y teólogas cercanas a la Teología de la Liberación y a las comunidades eclesiales de base. Desde los años noventa,

---

86 Ibíd., p. 215.
87 Ibíd., p. 223.
88 Cifras y Conceptos. *Polimétrica. Religión*, cit., p. 6.
89 Ibíd., p. 7.
90 Ibíd., p. 9.
91 Ibíd., p. 14.
92 Observatorio de la Democracia. *Características y actitudes de los colombianos según su religión* [en línea], 8 de septiembre de 2017. Disponible en: https://obsdemocracia.org/publicaciones/noticias/caracteristicas-y-actitudes-de-los-colombianos-seg/ (consultado el 1.º de junio de 2020).
93 Ibíd.
94 PORTIER. "Pluralité et unité dans le catholicisme français", cit., p. 25-26.

esa organización se ha dedicado a defender los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y los derechos de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo no solo ante el Estado, sino también al interior mismo de la Iglesia católica[95].

En el caso del litigio estratégico que dio origen a la sentencia C-355 de 2006, por medio de la cual la Corte Constitucional despenalizó parcialmente el aborto, Católicas por el Derecho a Decidir aportó su grano de arena presentando un *amicus curiae* en el cual criticó la penalización total de la interrupción voluntaria del embarazo[96]. De manera similar, en varios de los procesos constitucionales relativos a los derechos de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo, esa organización intervino para solicitarle a la Corte Constitucional que igualara jurídicamente a ambos tipos de parejas[97].

Por otro lado, desde hace mucho tiempo, al margen de los católicos "integrales" que quieren que su fe esté presente en todos los terrenos de la

---

95 Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos. *Diez años por el derecho a decidir* [en línea], 15 de julio de 2010. Disponible en: http://www.clam.org.br/busca/conteudo.asp?cod=6968 (consultado el 1.º de junio de 2020). Sobre la historia de las mujeres católicas y las comunidades eclesiales de base en América Latina, véase Bidegain, Ana María. "De la naturaleza femenina al feminismo en organizaciones católicas femeninas latinoamericanas (1930-1990)", en *Hojas de Warmi*, n.º 10, 1999, p. 115-136.

96 Jaramillo Sierra, Isabel Cristina y Alfonso Sierra, Tatiana. *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2008, p. 51. La apertura anotada también se presenta en otras ramas del cristianismo. Por ejemplo, según un especial publicado por el periódico *El Tiempo*, en Colombia también existen iglesias y creyentes protestantes (evangélicos, pentecostales, neopentecostales, etc.) que están a favor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de las personas LGBTQ+ (El Tiempo. "Religiosos incluyentes conforman la resistencia" [en línea], *Eltiempo.com*, 13 de agosto de 2019. Disponible en: https://www.eltiempo.com/datos/religiosos-incluyentes-conforman-la-resistencia-387654 (consultado el 1.º de junio de 2020). En esa categoría se puede ubicar, por ejemplo, a la Iglesia Unida de Canadá que celebra matrimonios del mismo sexo y que no excluye a las personas LGBTQ+ de la posibilidad de ser ordinadas. Leishman, Rory. *Against judicial activism: the decline of freedom and democracy in Canada*, McGill-Queen's Press - MQUP, 2006, p. 84 ss.

97 Esto sucedió, por ejemplo, en el expediente D-7290 (sentencia C-029 de 2009). En esa ocasión, por medio de una intervención ciudadana, Sandra Patricia Mazo Cardona, en su calidad de representante legal de Católicas por el Derecho a Decidir Colombia, defendió las pretensiones de la acción pública de inconstitucionalidad presentada por Colombia Diversa, Dejusticia y el Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes para igualar a ambos tipos de parejas en el campo de la unión marital de hecho, salvo en materia de adopción. Véase Católicas por el Derecho a Decidir – Colombia. *Católicas por el Derecho a Decidir - Colombia*, 2008, exp. D-7209, cuaderno 1, p. 176-180.

existencia[98], hay católicos que están a favor de tratar de dejar su religión en el campo de la vida privada y, por lo tanto, que intentan, en la medida de lo posible, disociar su vida profesional de sus creencias religiosas.

Por ejemplo, como lo demuestra Plata Quesada, en el siglo XIX, durante el Olimpo Radical, existió una corriente llamada "catolicismo liberal", compuesta por creyentes e incluso por clérigos que, al tratar de "conciliar su fe católica con las ideas provenientes del liberalismo de su tiempo"[99], apoyaron reformas como la de la laicización de la educación pública emprendida en 1870 para garantizar la separación entre el Estado y la Iglesia, a pesar de que dicha medida fue condenada por la jerarquía católica[100]. De manera similar, los grandes ideólogos del liberalismo radical, como José María Samper y Salvador Camacho Roldán, defendieron en el ámbito político tanto el contrato civil de matrimonio como el divorcio. Sin embargo, en su vida privada, todos los políticos liberales colombianos se casaron por la Iglesia católica (a excepción de Rafael Núñez) y nunca se divorciaron de sus respectivas esposas[101].

Más recientemente, según el Barómetro de las Américas, más del 29% de los católicos encuestados en el año 2013, cuya respuesta no entró en la categoría 'no sabe/no responde', se opuso a la idea según la cual "los políticos colombianos deberían prestar más atención a las opiniones de los líderes de la Iglesia católica"[102]. Desde ese punto de vista, entonces, la religión y la política deben estar separadas.

---

98 La jerarquía romana defiende un catolicismo integral. Así, según la constitución pastoral *Gaudium et spes*, los laicos católicos deben "ejercer todas sus actividades temporales haciendo una síntesis vital del esfuerzo humano, familiar, profesional, científico o técnico, con los valores religiosos" (Vatican II. *Gaudium et spes* [en línea], 12 de julio de 1965. Disponible en: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_fr.html (consultado el 15 de septiembre de 2015). En otras palabras, la vida religiosa no se puede reducir "meramente a ciertos actos de culto y al cumplimiento de determinadas obligaciones morales. El divorcio entre la fe y la vida diaria de muchos debe ser considerado como uno de los más graves errores de nuestra época". Ibíd.

99 Plata Quezada, William Elvis. "El catolicismo liberal (o liberalismo católico) en Colombia decimonónica", en *Franciscanum*, vol. 51, n.º 152, 2009, p. 71-132.

100 Ibíd.

101 Liévano Aguirre, Indalecio. *Rafael Núñez*, Kindle, Bogotá Penguin Random House Grupo Editorial Colombia, 2013, p. 567.

102 El Barómetro de las Américas, Colombia 2013. Muestra Especial, 2013. Según los resultados de esa muestra, de las 1.047 personas que se identificaron como católicas, 222 respondieron que sí apoyaban la idea de que los políticos oyeran más a los líderes religiosos católicos, 92 respondieron que no y 733 señalaron que no sabían o no respondían.

Por lo tanto, el ejemplo del catolicismo demuestra que las religiones no son bloques homogéneos. Más bien, son universos complejos compuestos por muchísimas clases distintas de creyentes que tienen convicciones religiosas, sociales y políticas muy diversas. Como ser creyente no equivale necesariamente a tener posiciones fijas y/o radicales, incluso en cuestiones tales como el aborto, la eutanasia, los derechos de las parejas conformadas por dos personas del mismo género o la separación entre el Estado y las iglesias, ni la imparcialidad objetiva ni la imparcialidad subjetiva se ven amenazadas por el solo hecho de que una persona profese públicamente una religión determinada. Sin embargo, el ejemplo del catolicismo también demuestra que, a la hora de estudiar la imparcialidad judicial, sí hay que tener en cuenta que algunos creyentes son ortodoxos e integrales. En otras palabras, hay que saber que algunas personas, por causa de la forma en la que profesan su religión, tienen posiciones religiosas fijas y radicales en ciertas cuestiones y consideran que deben defenderlas incluso desde el ejercicio de la función pública.

En conclusión, en su último pronunciamiento, la Corte Constitucional acertó al analizar la imparcialidad de los altos funcionarios públicos que intervienen en los juicios de constitucionalidad desde las perspectivas objetiva y subjetiva. También ha atinado al reiterar la regla según la cual una recusación no puede basarse únicamente en el hecho de profesar públicamente un credo religioso. Pese a estos aciertos, ese alto tribunal también ha cometido varios desaciertos que obstaculizan la garantía del deber de imparcialidad de la justicia.

3. LOS DESACIERTOS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE RECUSACIONES POR MOTIVOS RELIGIOSOS

El primer lugar, la Corte cometió un primer desacierto en el auto A-160 de 2009 al no recusar al entonces Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado –el arquetipo del *cause lawyer* católico–, aduciendo, además, que no era un activista religioso dedicado a imponer su cosmovisión religiosa a través del uso de su cargo público[103] (3.1). El segundo desacierto,

---

103 Un *cause lawyer* o abogado de causa es un abogado que defiende una causa a través de la movilización de su experticia jurídica. Véase ISRAËL, LIORA. "Le droit mis au service de causes politiques. Un détour par le cause lawyering, un modèle d'origine nord-américaine", en *Au*

que fue cometido en el auto A-069 de 2010, consistió en crear una solución alternativa a la recusación de un funcionario parcial que no asegura el respeto del deber de imparcialidad subjetivo y objetivo de la justicia (3.2).

3.1. LA CORTE NO ACEPTÓ LA RECUSACIÓN CONTRA ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, RECONOCIDO ACTIVISTA CATÓLICO

En primer lugar, el yerro más grande de la Corte Constitucional fue declarar, por medio del auto A-160 de 2009, no procedente la recusación en contra de Ordóñez, aunque la recusante logró poner en duda la imparcialidad subjetiva del entonces Procurador General de la Nación.

Así, en primer lugar, en el caso concreto, la recusante probó que Ordóñez sí tenía posiciones religiosas fijas y radicales sobre el reconocimiento de nuevos derechos a las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo y que estaba a favor de defender tales posturas desde un cargo público. En efecto, Marcela Sánchez Buitrago pudo demostrar que Ordóñez estaba en desacuerdo con el reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo porque tenía una visión negativa de las orientaciones sexuales diversas. También logró probar que ese funcionario había manifestado públicamente su convicción de que el derecho debía plegarse a los mandados de su religión, sobre todo en el ámbito de los derechos de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo. Finalmente, probó que Ordóñez había manifestado que los funcionarios públicos debían evangelizar el derecho.

---

coeur des combats juridiques. Pensées et témoignages de juristes engagés, París, Dalloz, 2007, p. 7-30. Desde una perspectiva más general, el *cause lawyering* o la abogacía de causa se refiere a los usos no convencionales del derecho puestos en marcha por abogados que quieren hacer que el mundo sea un lugar mejor y que aprovechan el ejercicio de su profesión para defender sus ideales personales en materia política, religiosa, económica, etc. Véase SARAT, AUSTIN y SCHEINGOLD, STUART A. (eds.). "Something to believe", en *Politics, professionalism, and cause lawyering*, Kindle, California, Stanford University Press, 2004, cap. 1. Sobre los *cause lawyers* cristianos, véanse SOUTHWORTH, ANN. *Lawyers of the right: professionalizing the conservative coalition*, Chicago, University of Chicago Press, 2009, p. 49 ss.; HOOVER, DENNIS R. y DULK, KEVIN R. DEN. "Christian conservatives go to court: religion and legal mobilization in the United States and Canada", en *International Political Science Review / Revue internationale de science politique*, vol. 25, n.º 1, 2004, p. 9-34; DULK, KEVIN R. DEN. *Prophets in Caesar's Courts: the role of ideas in catholic and evangelical rights advocacy*, Winsconsin, University of Wisconsin-Madison, 2001. Sobre *cause lawyers* que actúan desde el aparato judicial, véase HANSFORD, JUSTIN. "Cause judging", *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 27, n.º 1, 2014, p. 1-54.

En otras palabras, más que probar que el entonces Procurador General de la Nación era católico y que el catolicismo tenía una posición fija y radical sobre lo discutido en el proceso, lo que hizo Sánchez fue demostrar que Ordóñez era un católico integral que estaba a favor de usar el ejercicio de las funciones públicas para imponer sus creencias religiosas en materia de derechos de las personas LGBTQ+.

En segundo lugar, la Corte cometió un error al argumentar que no debía recusar al entonces Procurador General de la Nación porque a su juicio Ordóñez no era un *cause lawyer* católico que luchaba a favor del respeto del derecho natural divino en campos como el de los derechos de las parejas del mismo sexo. Sobre este punto, la Corte no tuvo en cuenta hechos que, aunque no fueron probados en el escrito de recusación, eran notorios y mostraban que Ordóñez es un católico integrista que está en contra de la separación entre el Estado y la Iglesia.

Así, por ejemplo, durante el proceso de elección del Procurador General de la Nación, Daniel Coronell[104] y Cecilia Orozco Tascón[105] informaron al país que, en el año 2007, cuando era consejero de Estado, Ordóñez había dictado una conferencia en la cual se había dedicado a alabar a San Ezequiel Moreno Díaz, un obispo canonizado que en el siglo XIX persiguió a los católicos liberales de Colombia por considerar que, según el *Syllabus* de Pío IX, el liberalismo era un pecado. El fervor antiliberal de ese obispo fue tan grande que, incluso en contra de las prohibiciones pontificias, usó su posición para fomentar la Guerra de los Mil Días, a la que consideró una guerra de religión legítima[106].

Asimismo, al retomar el ideal político defendido por el catolicismo integrista (lefebvrismo), en esa conferencia Ordóñez defendió el "Reino Social de Cristo Rey"[107]. En los términos de Marcel Lefebvre, fundador de la

---

104 CORONELL, DANIEL. "El inquisidor" [en línea], en *Semana.com*, 1.º de noviembre de 2008. Disponible en: https://www.semana.com/opinion/articulo/el-inquisidor/96898-3 (consultado el 3 de junio de 2020).

105 OROZCO TASCÓN, CECILIA. "¿Un fanático en la Procuraduría?" [en línea], en *El Espectador.com*, 25 novembre 2008. Disponible en: https://www.elespectador.com/opinion/un-fanatico-en-la-procuraduria-columna-93530 (consultado el 3 de junio de 2020).

106 GIRALDO PAREDES, HOLBEIN. "San Ezequiel Moreno Díaz: 'El liberalismo es pecado'. El catolicismo ultramontano en Colombia", en *Criterio Libre Jurídico*, n.º 16, 2011, p. 39 ss.

107 Foro Internacional Fe y Ciencia. *San Ezequiel Moreno Díaz, defesor de los derechos de Cristo Rey. Dr. Alejandro Ordoñes (Colombia)* [*sic*] [en línea], 2007. Disponible en: https://gloria.tv/post/GqVmusynBTnQ6pLHdSVwUhYhJ (consultado el 4 de junio de 2020).

Fraternidad Sacerdotal San Pío X, a la que pertenece Ordóñez, esa forma de Estado tiene las siguientes características. Primero, es un tipo de Estado en el que "[l]os derechos de Dios (…) son el fundamento de la constitución. El decálogo es, por lo tanto, el inspirador de toda la legislación". Y, segundo, es una "democracia [que] no es laica, sino abiertamente cristiana y católica[,] [de manera que] respeta la doctrina social de la Iglesia"[108].

En tercer lugar, creemos que la Corte ha debido ser más cuidadosa antes de fundamentar su fallo en la idea de que Ordóñez no era un militante católico beligerante. En efecto, en ese momento, ese alto funcionario público ya había nombrado a Ilva Myriam Hoyos Castañeda en el cargo de Procuradora Delegada para la Familia y la Procuraduría General de la Nación ya había empezado a tomar medidas para oponerse al derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo, reconocido en la sentencia C-355 de 2006.

En este sentido, vale la pena recordar que los medios de comunicación informaron que, un día antes de proferir el auto A-160 de 2009, es decir, el 20 de abril de 2009, la Procuraduría General de la Nación decidió cancelar el convenio de cooperación con Women's Link Worldwide. Ese convenio tenía como finalidad capacitar a los funcionarios de la Procuraduría sobre el contenido de la sentencia C-355 de 2006 y sobre el uso de la acción de tutela para proteger los derechos de las mujeres. El hecho es que, a pesar de encontrarse cobijadas por alguna de las tres causales de despenalización, desde que se pronunció esa sentencia, las mujeres hemos encontrado toda clase de trabas para lograr abortar de manera legal y segura[109].

Según los medios de comunicación, una de las razones aducidas por Hoyos Castañeda para cancelar ese convenio interinstitucional fue que la directora de Women's Link Worldwide, Mónica Roa, tenía un conflicto de interés porque había sido la demandante en el caso fallado por la Corte. Parece que Hoyos Castañeda no tuvo en cuenta que el conflicto de interés en la función pública se predica del funcionario[110]. Si lo que refieren los

---

108 Lefebvre, Marcel. *Ils l'ont découronné. Du libéralisme à l'apostasie. La tragédie conciliaire*, France, Fideliter, 1987, p. 53 (trad. libre).

109 León, Juanita. "Ilva Myriam Hoyos da su segunda pelea contra Mónica Roa" [en línea], 28 de abril de 2009. Disponible en: https://lasillavacia.com/historia/1451 (consultado el 4 de junio de 2020); *El Espectador*. Redacción Judicial. "La pelea del aborto continúa" [en línea], en *El Espectador.com*, 28 de abril de 2009. Disponible en: https://www.elespectador.com/impreso/judicial/articuloimpreso138424-pelea-del-aborto-continua (consultado el 4 de junio de 2020).

110 Artículo 15 de la Ley 190 de 1995: "Será requisito *para la posesión o para el ejercicio de función*

medios de comunicación es cierto, tampoco pareció importarle que hubiera sido ella, y no Mónica Roa, quien hubiera liderado la oposición católica a la despenalización del aborto en Colombia y que su posición hubiera sido vencida. Efectivamente, la Corte terminó despenalizando la interrupción voluntaria del embarazo en tres circunstancias[111].

Por causa de esa cancelación del convenio de cooperación con Women's Link Worldwide, unos días después de proferido el auto A-160 de 2009, la periodista Juanita León concluyó que "[c]uando Alejandro Ordóñez fue elegido Procurador General de la Nación se defendió de aquellos que criticaban que sus posturas religiosas interferirían con su trabajo. Tardó tres meses para darle[s] la razón a sus críticos"[112].

En cuarto y último lugar, las únicas pruebas que tuvo en cuenta la Corte para llegar a la conclusión equivocada de que Ordóñez no era un activista católico beligerante fueron manifestaciones que ese alto funcionario público hizo ante el Senado de la República para convencer a los senadores de que lo eligieran Procurador General de la Nación.

Como ya se había producido la cancelación del convenio de cooperación con Women's Link Worldwide y como en ese momento existía una polémica pública sobre el posible extremismo religioso de Ordóñez, así como sobre su respeto del principio de laicidad, la Corte debió cumplir con una carga argumentativa mayor para sustentar su tesis.

En este sentido, durante el año 2009, varios columnistas se refirieron a las creencias religiosas de Ordóñez y pusieron en duda su capacidad para no mezclar dichas convicciones con el ejercicio de las funciones públicas. Así, por ejemplo, después de que fuera ternado a la Procuraduría General de la Nación por el Consejo de Estado, Daniel Coronell publicó una columna de opinión en la revista *Semana* en la que describió a Ordóñez como un "inquisidor" que en su juventud quemó libros de una biblioteca pública por no estar ceñidos a la moral católica[113]. Además, en esa ocasión, el columnista

---

pública suministrar la información sobre la actividad económica privada del aspirante. En ella se incluirá la participación en sociedades o en cualquier organización o actividad privada de carácter económico o sin ánimo de lucro de la cual haga parte, dentro o fuera del país" (resaltado fuera de texto).

111 León. "Ilva Myriam Hoyos da su segunda pelea contra Mónica Roa", cit.; Redacción Judicial, "La pelea del aborto continúa", cit.

112 Ibíd.

113 Coronell, Daniel. "El inquisidor" [en línea], en *Semana.com*, 1.º de noviembre de 2008. Dis-

más leído de Colombia denunció a Ordóñez por ser un funcionario público católico integral. En efecto, aunque no usó esos términos, explicó que cuando se desempeñó como presidente del Consejo de Estado, Ordóñez se negó a ejercer "en privado (…) su credo". Según el periodista, prueba de ello era que ese alto funcionario público había celebrado una ceremonia religiosa para colgar un crucifijo en reemplazo del cuadro de Francisco de Paula Santander que decoraba la Sala Plena de esa alta corte[114].

De manera similar, en el marco del debate mediático que se suscitó luego de que el Senado lo eligiera con una mayoría abrumadora de 81 votos a favor y únicamente 4 en contra[115], algunos periodistas manifestaron que Ordóñez era polémico debido a sus "posiciones políticas y religiosas"[116], a su "fundamentalismo religioso"[117] y a "sus posiciones ortodoxas frente a temas como el aborto y los derechos de los homosexuales"[118].

De manera similar, a lo largo del debate en el Senado a propósito de quién debía reemplazar a Edgardo Maya Villazón en el cargo de Procurador General de la Nación, que fue tenido en cuenta por la Corte para declarar la improcedencia de la recusación estudiada, varios congresistas se refirieron a las convicciones religiosas del entonces candidato Ordóñez y a su posición fija y radical sobre los derechos de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo.

Así, por ejemplo, el senador Gustavo Petro, del Polo Democrático Alternativo, explicó que iba a votar a favor del señor Ordóñez no obstante ese

---

ponible en: https://www.semana.com/opinion/articulo/el-inquisidor/96898-3 (consultado el 3 de junio de 2020).

114 Ibíd.

115 Revelo Rebolledo, Javier Eduardo. "Expertos y seguidores. Poder nominador del presidente, burocracia y capacidad del Estado colombiano, 2002-2010", en *Papel Político*, vol. 15, n.º 2, 2010, p. 411-458.

116 Salazar, Hernando. "Polémica por nuevo procurador" [en línea], en *bbc Mundo*, 12 de diciembre de 2008. Disponible en: http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_7778000/7778816.stm (consultado el 28 de agosto de 2015).

117 Valencia S., Ana María. "Alejandro Ordóñez es el nuevo Procurador General" [en línea], en *Www.vanguardia.com*, 12 de octubre de 2008. Disponible en: https://www.vanguardia.com/politica/alejandro-ordonez-es-el-nuevo-procurador-general-gwvl15181 (consultado el 3 de junio de 2020).

118 *El Tiempo.* "Alejandro Ordóñez fue elegido como nuevo Procurador General por el Senado" [en línea], en *El Tiempo.com*, 11 de diciembre de 2008. Disponible en: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/cms-4717644 (consultado el 9 de abril de 2014).

candidato hubiera "cometido extremismos ideológicos"[119] y realizado "algunas actividades (…) extremistas"[120], así como a pesar del "debate desatado por la prensa sobre la actitud tomada por el doctor Ordóñez sobre la famosa foto de la *Revista Soho* que hirió creencias religiosas"[121].

Y, durante la audiencia pública que celebró el Senado para oír a los candidatos a ocupar el cargo de Procurador General de la Nación, el senador Jaime Dussán Calderón señaló: "no es un secreto en el país que usted doctor Ordóñez es de origen conservador y conservador radical confeso (…). Usted tiene actitudes en el pasado conforme a sus creencias, y nosotros no criticamos eso, no vamos a poner el debate en creencias religiosas, ni en creencias políticas"[122].

Finalmente, Armando Benedetti afirmó que, en cuestiones como el aborto, la eutanasia y los derechos de las parejas del mismo sexo, Ordóñez "ha sido acusado por los medios de comunicación de estar en desacuerdo con esos temas, en estar en un punto radical, muy, pero muy conservador (…) exageradamente conservador"[123].

Por los motivos antes expuestos, cuando la Corte pronunció el auto A-160 de 2009, un sector de la opinión pública había puesto en duda la capacidad de Ordóñez de no mezclar las funciones públicas con la religión católica, sobre todo en temas relacionados con derechos sexuales y reproductivos y derechos de las personas LGBTQ+. Además, ya había indicios que develaban

---

119 *Gaceta del Congreso*, n.º 208, 2009, p. 57.

120 Ibíd., p. 56.

121 Al respecto, vale la pena recordar que en 2005 la revista *Soho* publicó una serie de fotos *topless* de la presentadora y comediante Alejandra Azcárate representando a Jesús en la Última Cena y un texto crítico de los evangelios del escritor Fernando Vallejo. Al considerar que esas manifestaciones culturales constituían una agresión a los católicos y a su religión, el entonces consejero de Estado, Alejandro Ordóñez Maldonado, junto con la organización Laicos por Colombia y otros creyentes que querían que se prohibiera ese tipo de publicaciones, presentaron una denuncia penal en contra de Azcárate, Vallejo, el fotógrafo (Mauricio Vélez) y el director de la revista (Daniel Samper Ospina) por los delitos de injuria y calumnia y por el delito de daños o agravios a personas o cosas destinadas al culto (Semana. "Segundo round de los laicos" [en línea], en *Semana.com*, 26 de julio de 2006. Disponible en: https://www.semana.com/on-line/articulo/segundo-round-laicos/80144-3 Consultado el 17 de junio de 2020).
Un año después el proceso penal fue precluido por orden del juez de segunda instancia (Semana. "Se archiva el caso de Ordóñez versus SoHo" [en línea], en *Semana*, 8 de febrero de 2006. Disponible en: https://www.semana.com/on-line/articulo/se-archiva-el-caso-de-la-revista-soho/80588-3 Consultado el 17 de junio de 2020).

122 *Gaceta del Congreso*, n.º 148, 2009, p. 15.

123 Ibíd., p. 15.

que Ordóñez estaba usando la Procuraduría para crear e imponer políticas públicas a todos los colombianos fundadas en sus creencias religiosas personales en ámbitos como el aborto.

Posteriormente, en el auto A-069 de 2010, la Corte Constitucional asumió una postura diferente pero igualmente desacertada. En esa ocasión, en vez de recusar al procurador Ordóñez, recurrió a una medida alternativa inadecuada para asegurar el deber de imparcialidad subjetivo y objetivo de la justicia.

3.2. LA ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA ALTERNATIVA A LA RECUSACIÓN NO APTA PARA ASEGURAR LA IMPARCIALIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA DE LA JUSTICIA

El problema principal de la posición asumida en el año 2010 por la Corte Constitucional consistió en aplicar, en un caso en el que se logró probar la parcialidad del Procurador General de la Nación en torno al matrimonio igualitario, una medida diseñada para garantizar la imparcialidad objetiva de la justicia en aquellas hipótesis en las que no se logra desvirtuar la imparcialidad subjetiva del jurado.

Para entender esta tesis hay que saber que, contrariamente a lo que decidió en el año 2009, en el auto A-069 de 2010 la Corte concluyó que Ordóñez sí tenía un sesgo ideológico, fundamentado en sus convicciones religiosas, que le impedía presentar un concepto imparcial sobre la posibilidad jurídica de reconocer el matrimonio igualitario. En efecto, la Corte aceptó que la recusante probó que ese alto funcionario tenía una visión radical y negativa sobre las relaciones sexuales entre dos hombres o dos mujeres y sobre el reconocimiento jurídico de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo mediante la figura del matrimonio.

Pero, la Corte se negó a apartarlo del proceso. Para justificar su decisión, adujo que, como el Procurador solo presenta un concepto que no es vinculante, se podía garantizar la imparcialidad del proceso judicial reconociendo públicamente tres cosas. Primero, que la posición que ese alto funcionario público tenía sobre los derechos de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo era radical y negativa. Segundo, que debía cumplir con el juramento prestado al momento de posesionarse. Y tercero, que debía fundamentar sus conceptos en argumentos jurídicos.

Según el juez constitucional, esa "alternativa intermedia de solución" provino de "la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". Puntualmente, la Corte se inspiró en la sentencia *Gregory c. Reino Unido* en la que ese alto tribunal se pronunció sobre un caso en el que un jurado penal le envió una nota al juez de la causa informándole que uno de sus miembros había manifestado opiniones "con connotación racial" durante las deliberaciones que habían tenido lugar para determinar la responsabilidad penal de un imputado afrodescendiente[124].

Como el derecho vigente le impedía interrogar a los jurados para averiguar los motivos por los cuales le habían enviado la nota, así como conocer el contenido de las deliberaciones, y teniendo en cuenta que el abogado de la defensa no había presentado un escrito de recusación, el juez de la causa les explicó y les recordó a los miembros del jurado que, de acuerdo con el juramento que habían prestado, debían juzgar al imputado basándose únicamente en las pruebas obrantes en el expediente[125].

En esa ocasión, por ocho votos contra uno, el Tribunal Europeo concluyó que la adopción de esa solución intermedia, diferente a la recusación del jurado, no constituyó una violación del artículo 6-1 del Convenio (derecho al debido proceso) porque fue apta para asegurar la imparcialidad del proceso judicial[126].

Sin embargo, un aspecto crucial que la Corte Constitucional no tuvo en cuenta al extrapolar esa solución intermedia al caso estudiado fue que, en *Gregory c. Reino Unido*, el Tribunal Europeo partió de la base de que las partes estuvieron de acuerdo en que no existió ninguna prueba "de prevenciones efectivas o subjetivas por parte de uno o varios jurados"[127].

En otras palabras, en *Gregory c. Reino Unido*, el Tribunal Europeo estudió un caso completamente diferente al de la segunda recusación presentada por Sánchez Buitrago en contra de Ordóñez Maldonado. En efecto, en esa ocasión sí se logró desvirtuar la presunción de imparcialidad subjetiva que cobija al Procurador General de la Nación.

Desde ese punto de vista, al negarse a apartarlo del proceso a pesar de concluir que Ordóñez tenía un prejuicio personal muy fuerte en contra del

---

124 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25 de febrero de 1997, cit., p. 9 (trad. propia).
125 Ibíd.
126 Ibíd.
127 Ibíd., p. 44 (trad. propia).

reconocimiento del matrimonio igualitario, la Corte vació de substancia la posibilidad jurídica de recusar al Procurador General de la Nación por tener un interés en el juicio de constitucionalidad que ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia constitucional[128].

En efecto, la Corte omitió que, según la jurisprudencia constitucional vigente, la imparcialidad del proceso judicial pasa no solo por la posibilidad de recusar a los funcionarios que toman la decisión de declarar exequible o inexequible una norma sometida a control de constitucionalidad, sino también por la posibilidad de recusar al jefe del Ministerio Público, cuya competencia en esa materia se limita a conceptuar sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las normas sometidas a control de constitucionalidad.

Por otra parte, la Corte no explicó por qué razón recordarle al Procurador General de la Nación que usara argumentos jurídicos para fundamentar sus decisiones y recordarle que debía respetar la Constitución y defender los derechos humanos constituía una solución apta para garantizar la imparcialidad del proceso judicial.

A la luz de las estrategias discursivas adoptadas por algunos activistas del movimiento social católico que se opusieron al reconocimiento de nuevos derechos a las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo, esa vía alternativa no logra asegurar el respeto del deber de imparcialidad. Esto debido a que muchos de los miembros del movimiento social católico conservador colombiano evangelizan el derecho traduciendo sus convicciones religiosas en términos jurídicos. Como ya lo hemos demostrado en otro trabajo, muchos activistas adoptan esa táctica narrativa porque, en primer lugar, consideran que usar el lenguaje de su religión es ineficaz e incluso contraproducente para hacer oír su punto de vista y para persuadir a las autoridades del Estado y a la opinión pública de prohibir el aborto, el matrimonio homosexual, etc. Y, en segundo lugar, porque, como usan el método

---

128 Si bien el Decreto 2067 de 1991 y el Acuerdo 5 de 1992, modificado por el Acuerdo 2 de 2015 de la Corte Constitucional, guardan silencio sobre la posibilidad de recusar al Procurador General de la Nación en los procesos de control de constitucionalidad, al menos desde el auto A-078 de 2003, por vía jurisprudencial, se ha permitido que los intervinientes recusen a ese alto funcionario público por estar incurso en alguna de las causales previstas para la recusación de los magistrados de la Corte Constitucional. Sin embargo, de la revisión de los autos proferidos en esta materia y de los salvamentos de voto presentados por Jaime Araújo Rentería se concluye que la Corte no explicó las razones jurídicas que la llevaron a aplicar por analogía las reglas previstas para los impedimentos y las recusaciones de los magistrados, al Procurador General de la Nación.

teleológico conceptual y la teoría católica de los derechos fundamentales y humanos, pueden crear argumentos jurídicos sin tener que modificar sus creencias de tipo religioso[129].

Efectivamente, el método teleológico conceptual les permite a los activistas defender, a través de argumentos jurídicos, la idea católica de que el matrimonio y la familia son instituciones naturales, es decir, figuras que no son creaciones del intelecto de los seres humanos. Como son figuras que nos vienen dadas por la naturaleza, sus elementos, derechos y obligaciones son inmodificables por la voluntad del legislador o de los jueces[130].

Así, como lo explican Vela Barba y Madrazo Lajous, el método de interpretación teleológico conceptual, que fue aplicado durante el siglo XII por los juristas y teólogos de la Segunda Escolástica para organizar el derecho contractual romano y crear la teoría moderna de los contratos que sigue vigente actualmente, se fundamenta en la creencia católica de acuerdo con la cual Dios creó el Cosmos otorgándole a cada ser y cosa, incluidos los contratos, una esencia y unos fines fijos que el hombre descubre al ejercer su razón iluminada por la fe. Los contratos, desde esa perspectiva, constituyen entonces instituciones naturales que no son de creación humana y que tienen unas finalidades estáticas que dependen de los designios que Dios quiere para el hombre, como, en el caso de matrimonio, reproducirse y educar a los hijos biológicos que provengan de la unión entre los contrayentes[131].

Paralelamente, el método teleológico conceptual es conjugado con el uso de la teoría católica de los derechos fundamentales y humanos según la cual dichos derechos provienen de la dignidad humana. Esto es, del deber moral de las personas de comportarse conforme a la naturaleza que Dios

---

129 Malagón Penen, Lina. "Contramovimiento católico y derecho constitucional en Colombia", en *¿El Estado constitucional en jaque?*, vol. IV. *La reconstrucción de los fundamentos del Estado constitucional*, Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 242-274.

130 Madrazo Lajous, Alejandro. *Revelación y creación: los fundamentos teológicos de la dogmática jurídica*, Kindle, Ciudad de México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Universidad de los Andes y Fondo de Cultura Económica, 2016; Madrazo Lajous, Alejandro y Vela Barba, Estefanía. "Conservando esencias: el uso conservador del lenguaje de los derechos fundamentales (dos estudios de caso)", en *Conservadurismos, religión y política. Perspectivas de investigación en América Latina*, Córdoba (Argentina), Católicas por el Derecho a Decidir, 2013, p. 41-89.

131 Madrazo Lajous. *Revelación y creación*, cit.; Madrazo Lajous y Vela Barba. "Conservando esencias: el uso conservador del lenguaje de los derechos fundamentales (dos estudios de caso)", cit.

les asignó cuando las creó y que se traduce en un conjunto de obligaciones que han de respetar para poder ser consideradas como verdaderos seres humanos[132].

Según la teoría católica usada por muchos de los militantes católicos, incluidos Ordóñez Maldonado y Hoyos Castañeda, como los derechos fundamentales y humanos reposan sobre la dignidad humana, son derechos universales e inmodificables, de manera que su contenido y alcance no pueden ser fijados ni por el legislador ni por el poder judicial[133].

Asimismo, desde la perspectiva de la teoría jurídica católica, los derechos fundamentales y humanos no son derechos que sirvan para que las personas nos autodeterminemos. Por el contrario, su rol es el de limitar nuestra autonomía personal para asegurarse de que actuemos siguiendo las reglas de conducta que se derivan de nuestra dignidad humana[134].

Al saber que una de las tácticas usadas por los *cause lawyers* católicos consiste en traducir argumentos religiosos en argumentos jurídicos, sin usar "referencias ni a Dios, ni a la Biblia, ni a la doctrina católica"[135], y al tener en cuenta que la Constitución puede ser interpretada a través de la teoría católica de los derechos fundamentales y humanos y del método conceptual teleológico, el simple hecho de argumentar jurídicamente o de prometer defender la Constitución no garantiza de ninguna manera que el funcionario público en cuestión se aproxime a los hechos del caso sin tener prejuicios ideológicos, ni que dé garantías objetivas a la comunidad de ser una persona imparcial en el asunto discutido.

CONCLUSIÓN

La Corte Constitucional colombiana ha creado dos reglas jurisprudenciales que han sido efectivas para equilibrar los derechos de los funcionarios públicos creyentes con la obligación de garantizar la imparcialidad de la justicia.

---

132 MALAGÓN PENEN. "Contramovimiento católico y derecho constitucional en Colombia", cit.

133 Ibíd.

134 Ibíd.

135 VAGGIONE, JUAN MARCO. "La religión en el derecho. La Iglesia católica frente al reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo", en *X Congreso Nacional de Sociología Jurídica*, Córdoba, Argentina, 2009, p. 12.

Por un lado, la jurisprudencia más reciente del juez constitucional ha establecido la necesidad de analizar la imparcialidad de los altos funcionarios que intervienen en los juicios de control de constitucionalidad desde la doble perspectiva subjetiva y objetiva. Por esta vía, la jurisprudencia ha reconocido que la imparcialidad de la justicia se asegura cuando los funcionarios son imparciales y cuando los ciudadanos pueden confiar en que así va a ser. Adicionalmente, por medio de esa regla jurisprudencial se han compensado las dificultades fácticas que pueden presentarse a la hora de probar la falta de parcialidad subjetiva del Procurador General de la Nación o de los magistrados de la Corte Constitucional.

Sin embargo, la negativa reiterada del juez constitucional de recusar a uno de los representantes más arquetípicos del activismo jurídico católico conservador dedicado a imponer la cosmovisión católica del mundo a través de las políticas públicas en materia de derechos de las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo muestra que la Corte no siempre ha logrado garantizar la imparcialidad de la justicia.

Las decisiones de no aceptar ninguna de las dos recusaciones presentadas por la directora de Colombia Diversa en contra de Alejandro Ordóñez Maldonado muestran que el juez constitucional ha estado más pendiente de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad de creencias, a la libertad de culto, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de cátedra de los magistrados y del Procurador General de la Nación, que de defender el respeto del deber de imparcialidad de la justicia.

Esa falta de equilibrio jurisprudencial entre los derechos fundamentales de los creyentes que se desempeñan como funcionarios públicos y el deber de imparcialidad de la justicia es preocupante en un contexto caracterizado por la existencia de luchas globales en torno al reconocimiento y protección de derechos en materia de parejas conformadas por dos hombres o dos mujeres, interrupción voluntaria del embarazo, muerte digna y educación sexual de niños, niñas y adolescentes.

A este respecto, vale la pena recordar que en 2019 el periódico *El Tiempo* publicó un especial denominado "Transnacionales de la fe" en el que se muestra cómo en Colombia y América Latina, frente a las reivindicaciones y triunfos de los movimientos LGBTQ+ y feministas, católicos y protestantes conservadores se están movilizando en la arena política y jurídica "para imponer su visión ideológica en las políticas públicas nacionales y regionales (…)

así como incidir en la OEA"[136]. Estos activistas, que actúan desde la sociedad civil y desde el Estado mismo, luchan especialmente en contra de lo que el cristianismo conservador denomina la "ideología de género". Es decir, se oponen a la idea de que el hombre puede autodeterminarse en materia de identidad de género, orientación sexual y reproducción porque no tiene que respetar ninguna regla moral impuesta por el supuesto Creador del Cosmos.

REFERENCIAS

ALBARRACÍN, MAURICIO y LEMAITRE RIPOLL, JULIETA. "Capítulo 4. La cruzada contra el matrimonio entre personas el mismo sexo en Colombia", en *Sexo, delitos y pecados. Intersecciones entre religión, género, sexualidad y el derecho en América Latina*, Washington, Center for Latin American & Latino Studies, American University, 2016, p. 92-122.

BELTRÁN, WILLIAM MAURICIO. "Descripción cuantitativa de la pluralización religiosa en Colombia", en *Universitas Humanística*, n.º 73, 2012, p. 201-237.

BIDEGAIN, ANA MARÍA. "De la naturaleza femenina al feminismo en organizaciones católicas femeninas latinoamericanas (1930-1990)", en *Hojas de Warmi*, n.º 10, 1999, p. 115-136.

BLANCARTE, ROBERTO. "El Estado laico y los debates sociales en la actualidad". *Conciencia Latinoamericana*, edición virtual, 2009, vol. 1, n.º 1, p. 4-7.

BLANCARTE, ROBERTO J. "¿Por qué la religión 'regresó' a la esfera pública en un mundo secularizado?", en *Estudios Sociológicos*, vol. 33, n.º 99, 2015, p. 659-673.

BONILLA, DANIEL. "Introducción. Igualdad, orientación sexual y derecho de interés público. La historia de la sentencia C-075 de 2007", en *Parejas del mismo sexo: el camino hacia la igualdad. Sentencia C-075/07*, Bogotá, Colombia Diversa y Universidad de los Andes, 2008, p. 11-39.

BOSSET, PIERRE. "Réflexions d'un juriste sur l'idée d'interdire le port de signes religieux aux agents de l'État", en *Vivre ensemble*, vol. 20, n.º 70, 2013, p. 1-9.

136 El Tiempo. "Transnacionales de la fe: de la 'ideología de género' a las movidas políticas" [en línea], 14 de agosto de 2019. Disponible en: https://www.eltiempo.com/datos/transnacionales-de-la-fe-de-la-ideologia-de-genero-a-las-movidas-politicas-400464 (consultado el 17 de junio de 2020).

Bouchard, Gérard y Taylor, Charles. *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation*, Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, 2008.

Casanova, José. *Public Religions in the Modern World*, Chicago, University of Chicago Press, 1994.

Dalén, Annika. *El aborto en Colombia. Cambios legales y transformaciones sociales*, tesis de maestría en Estudios de Género, Universidad Nacional, 2011.

Deconchy, Jean-Pierre. *Orthodoxie religieuse et sciences humaines*, La Haya, Mouton Éditeur, 2019.

Dulk, Kevin R. den. *Prophets in Caesar's Courts: the role of ideas in Catholic and Evangelical Rights Advocacy*, Wisconsin, University of Wisconsin-Madison, 2001.

Fernández Parra, Sergio Alejandro. *Laicidad y libertad de conciencia en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

Forey, Elsa. "L'application du principe de laïcité dans la justice", en *Les Cahiers de la Justice*, n.º 3, 2018, p. 479-490.

Forey, Elsa y Laidié, Yan. *Rapport final de recherche. L'application du principe de laïcité dans la justice*, France, Mission de recherche Droit et Justice, 2019.

Giraldo Paredes, Holbein. "San Ezequiel Moreno Díaz: 'El liberalismo es pecado'. El catolicismo ultramontano en Colombia", en *Criterio Libre Jurídico*, n.º 16, 2011, p. 33-45.

Hansford, Justin. "Cause Judging", en *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 27, n.º 1, 2014, p. 1-54.

Hoover, Dennis R. y Dulk, Kevin R. den. "Christian Conservatives Go to Court: Religion and Legal Mobilization in the United States and Canada", en *International Political Science Review / Revue internationale de science politique*, vol. 25, n.º 1, 2004, p. 9-34.

Israël, Liora. "Le droit mis au service de causes politiques. Un détour par le cause lawyering, un modèle d'origine nord-américaine", en *Au coeur des combats juridiques. Pensées et témoignages de juristes engagés*, París, Dalloz, 2007, p. 7-30.

Jaramillo Sierra, Isabel Cristina y Alfonso Sierra, Tatiana. *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2008.

Lefebvre, Marcel. *Ils l'ont découronné. Du libéralisme à l'apostasie. La tragédie conciliaire*, Francia, Fideliter, 1987.

Leishman, Rory. *Against judicial activism: the decline of freedom and democracy in Canada*, McGill-Queen's Press - mqup, 2006.

Liévano Aguirre, Indalecio. *Rafael Núñez*, Kindle, Bogotá, Penguin Random House Grupo Editorial Colombia, 2013.

Madrazo Lajous, Alejandro. *Revelación y creación: los fundamentos teológicos de la dogmática jurídica*, Kindle, Ciudad de México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Universidad de los Andes y Fondo de Cultura Económica, 2016.

Madrazo Lajous, Alejandro y Vela Barba, Estefanía. "Conservando esencias: el uso conservador del lenguaje de los derechos fundamentales (dos estudios de caso)", en *Conservadurismos, religión y política. Perspectivas de investigación en América Latina*, Córdoba (Argentina), Católicas por el Derecho a Decidir, 2013, p. 41-89.

Malagón Penen, Lina. "La construcción del problema social del matrimonio entre personas del mismo sexo y su puesta en agenda legislativa en Colombia", en *Diseño institucional del Estado democrático en América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 223-256.

Malagón Penen, Lina. "La lucha del movimiento social católico en contra del matrimonio igualitario en Colombia: un medio para legitimar el estilo de vida católico (2009-2015)", en *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 20, n.º 2, 2018, p. 155-189.

Malagón Penen, Lina. "Contramovimiento católico y derecho constitucional en Colombia", en *¿El Estado constitucional en jaque?*, vol. iv, *La reconstrucción de los fundamentos del Estado constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 242-274.

Plata Quezada, William Elvis. "El catolicismo liberal (o liberalismo católico) en Colombia decimonónica", en *Franciscanum*, vol. 51, n.º 152, 2009, p. 71-132.

Portier, Philippe. "Pluralité et unité dans le catholicisme français", en *Catholicisme en tensions*, París, École des hautes études en sciences sociales, 2012, p. 19-36.

Revelo Rebolledo, Javier Eduardo. "Expertos y seguidores. Poder nominador del presidente, burocracia y capacidad del Estado colombiano, 2002-2010", en *Papel Político*, vol. 15, n.º 2, 2010, p. 411-458.

Salazar, Hernando. "Polémica por nuevo procurador" [en línea], en *bbc Mundo*, 12 de diciembre de 2008. Disponible en: http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_7778000/7778816.stm. (Consultado el 28 de agosto de 2015).

Sarat, Austin y Scheingold, Stuart A. (eds.). *Something to believe in: politics, professionalism, and cause lawyering*, Kindle, California, Stanford University Press, 2004.

Southworth, Ann. *Lawyers of the right: professionalizing the conservative coalition*, Chicago, University of Chicago Press, 2009.

Urrutia León, Manuel M.ª. "El 'regreso de Dios' a la política: las religiones 'públicas'", en *Estudios de Deusto*, vol. 55, n.º 1, 2007, p. 243-261.

Vaggione, Juan Marco. "La religión en el derecho. La Iglesia católica frente al reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo", en *x Congreso Nacional de Sociología Jurídica* Córdoba, Argentina, 2009.

otras fuentes

Bernal Pulido, Carlos. "Fundamentos bíblicos de la separación de poderes y función catalizadora del juez", en *Díkaion*, vol. 28, n.º 2, 2019.

Bonilla Mora, Alejandra. "Así fue el paso de Carlos Bernal en la Corte Constitucional" [en línea], en *El Espectador.com*, 29 de julio de 2020. Disponible en: https://www.elespectador.com/noticias/judicial/asi-fue-el-paso-de-carlos-bernal-en-la-corte-constitucional/ (consultado el 10 de agosto de 2020).

Católicas por el Derecho a Decidir – Colombia. *Católicas por el Derecho a Decidir - Colombia*, 2008.

Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos. *Diez años por el derecho a decidir* [en línea]. 15 de julio de 2010. Disponible en: http://www.clam.org.br/busca/conteudo.asp?cod=6968. (Consultado el 1 de junio de 2020).

Cifras y Conceptos. *Polimétrica. Religión*, Colombia, Cifras y Conceptos para Red Noticias y Caracol Radio, 2017.

Coronell, Daniel. "El inquisidor" [en línea], en *Semana.com*, 1.º de noviembre de 2008. Disponible en: https://www.semana.com/opinion/articulo/el-inquisidor/96898-3 (consultado el 3 de junio de 2020).

Corte Constitucional. A-069 de 2010, M.P.: María Victoria Calle Correa, exps. D-7882 y D-7909 acumulados.

Corte Constitucional. A-160 de 2009, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, exp. D-7415.

Corte Constitucional. A-119 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, exp. D-5764. Recusación formulada por Jairo Enrique Ramírez contra el magistrado Álvaro Tafur Galvis.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 8 de marzo de 2018, Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, Serie C n.º 350.

El Barómetro de las Américas. Colombia 2013. Muestra Especial, 2013.

El Espectador. Redacción Judicial. "La pelea del aborto continúa" [en línea], en *El Espectador.com*, 28 de abril de 2009. Disponible en: https://www.elespectador.com/impreso/judicial/articuloimpreso138424-pelea-del-aborto-continua (consultado el 4 de junio de 2020).

El Tiempo. "Transnacionales de la fe: de la 'ideología de género' a las movidas políticas" [en línea], en *Eltiempo.com*, 14 de agosto de 2019. Disponible en: https://www.eltiempo.com/datos/transnacionales-de-la-fe-de-la-ideologia-de-genero-a-las-movidas-politicas-400464 (consultado el 17 de junio de 2020).

El Tiempo. "Religiosos incluyentes conforman la resistencia" [en línea], en *Eltiempo.com*, 13 de agosto de 2019. Disponible en: https://www.eltiempo.com/datos/religiosos-incluyentes-conforman-la-resistencia-387654 (consultado el 1.º de junio de 2020).

El Tiempo. "Alejandro Ordóñez fue elegido como nuevo Procurador General por el Senado" [en línea], en *Eltiempo.com*, 11 de diciembre de 2008. Disponible en: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4717644 (consultado el 9 de abril de 2014).

Foro Internacional Fe y Ciencia. *San Ezequiel Moreno Díaz, defensor de los derechos de Cristo Rey. Dr. Alejandro Ordoñes (Colombia)* [*sic*] [en línea], 2007. Disponible en: https://gloria.tv/post/GqVmusynBTnQ6pLHdSVwUhYhJ (consultado el 4 de junio de 2020).

Gaceta del Congreso, n.º 148, 2009.

Gaceta del Congreso, n.º 208, 2009.

León, Juanita. "Ilva Myriam Hoyos da su segunda pelea contra Mónica Roa" [en línea], 28 de abril de 2009. Disponible en: https://lasillavacia.com/historia/1451 (consultado el 4 de junio de 2020).

Observatorio de la Democracia. *Características y actitudes de los colombianos según su religión* [en línea], 8 de septiembre de 2017. Disponible en: https://obsdemocracia.org/publicaciones/noticias/caracteristicas-y-actitudes-de-los-colombianos-seg/ (consultado el 1.º de junio de 2020).

Oficina de Prensa de la Santa Sede. *El Anuario Pontificio 2017, y el "Annuarium Statisticum Ecclesiae" 2015* [en línea], 6 de abril de 2017. Disponible en: https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2017/04/06/ter.html (consultado el 16 de junio de 2020).

Ordóñez, Alejandro. *Hacia el libre desarrollo de nuestra animalidad*, Bucaramanga, Universidad Santo Tomás, 2003.

Ordóñez Maldonado, Alejandro. *El nuevo derecho, el nuevo orden mundial y la revolución cultural*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2007.

Orozco Tascón, Cecilia. "¿Un fanático en la Procuraduría?" [en línea], en *El Espectador.com*, 25 de noviembre de 2008. Disponible en: https://www.elespectador.com/opinion/un-fanatico-en-la-procuraduria-columna-93530 (consultado el 3 de junio de 2020).

Roa, Mónica. *The role of law in taking rosaries out of ovaries*, School of Law, University of Washington, 2011.

Sánchez Buitrago, Marcela. Recusación al Procurador General de la Nación en el proceso D-7415, 19 de febrero de 2009.

Semana. "Segundo round de los laicos" [en línea], en *Semana.com*, 26 de julio de 2006. Disponible en: https://www.semana.com/on-line/articulo/segundo-round-laicos/80144-3 (consultado el 17 de junio de 2020).

Semana. "Se archiva el caso de Ordóñez versus SoHo" [en línea], en *Semana.com*, 8 de febrero de 2006. Disponible en: https://www.semana.com/on-line/articulo/se-archiva-el-caso-de-la-revista-soho/80588-3 (consultado el 17 de junio de 2020).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25 de febrero de 1997, *Gregory c. Reino Unido*, exp. 22299/93.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 15 de octubre de 2009, *Micallef c. Malta*, exp. 17056/06.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 10 de junio de 1996, *Pullar c. Reino Unido*, exp. 22399/93.

Valencia S., Ana María. "Alejandro Ordóñez es el nuevo Procurador General" [en línea], en *Www.vanguardia.com*, 12 de octubre de 2008. Disponible en: https://www.vanguardia.com/politica/alejandro-ordonez-es-el-nuevo-procurador-general-gwvl15181 (consultado el 3 de junio de 2020).

Vatican ii. *Gaudium et spes* [en línea], 12 de julio de 1965. Disponible en: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_fr.html (consultado el 15 de septiembre de 2015).

SEGUNDA PARTE
EDUCACIÓN Y LAICIDAD: CONFLICTOS EN LAS AULAS ESCOLARES

MARKUS DANIEL MEIER*

"¿Cuidar o guiar las almas?". La lucha por la supervisión de la educación como tema constitucional en la Colombia del siglo XIX

"To Keep or To Guide the Souls?" The Fight for School Supervision as a Constitutional Issue in 19th Century Colombia

RESUMEN

El trabajo reconstruye la lucha por la supervisión de la educación entre conservadores y liberales como un conflicto constitucional en el siglo XIX. Metodológicamente, argumenta de manera ejemplar, no histórica, y explica la disputa como un conflicto entre la continuidad institucional y curricular como posición conservadora, la modernización sociopolítica como posición liberal y el riesgo de un cierto mesianismo educativo vacío. Por último, aboga por una desideologización del debate y por un nuevo equilibrio entre una laicidad de inspiración francesa (como protección del Estado frente a la religión) y una laicidad de estilo estadounidense (como protección de la religión frente al Estado).

PALABRAS CLAVE

Laicismo, laicidad, historia constitucional, educación, Colombia.

ABSTRACT

The article reconstructs the struggle for the supervision of education between conservatives and liberals as a constitutional conflict in the 19th Century. Methodologically, it argues exemplarily, not historically, and interprets the dispute between institutional and curricular continuity as a conservative position, and sociopolitical modernization as a liberal position and a certain risk of an empty educational messianism. Finally, he pleads for a de-ideologization of the debate and a new balance between a French-inspired laicism (as protection of the State from religion) and an American-style laicism (as protection of religion from the State).

KEYWORDS

Laicism, secularism, constitutional history, education, Colombia.

---

* M.A. en Filosofía, Historia y Filología Alemana. Doctorado en Pedagogía en la Universidad de Frankfurt/Main (Alemania). Docente-investigador en la Universidad Externado de Colombia con énfasis en Derecho Constitucional, Educación y Estratificación Social. Contacto: markus.meier@uexternado.edu.co ORCID: 0000-0001-5494-2122.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo es un intento histórico-constitucional de describir la educación primaria, secundaria y terciaria en la joven República del siglo XIX en el contexto de tensión entre el conservatismo y el liberalismo. Metodológicamente, el artículo se basa principalmente en tres fuentes primarias: la Constitución conservadora de 1830, la Constitución radical-liberal de Rionegro de 1863 y la Constitución actual de 1991. El texto se centra en examinar el papel de la religión en la educación entre la continuidad institucional y curricular, la modernización sociopolítica y el mesianismo educativo. En un enfoque comparativo se diferencia entre el concepto de "laicidad" y el de "laicismo", haciendo referencia a la Constitución de Alemania (*Grundgesetz*) de 1949. La lógica de la investigación es ejemplar, no histórica.

En este artículo no se entra en otros aspectos históricos importantes de la educación a nivel constitucional, como son los aspectos individualizadores y de la auto optimización; los aspectos teóricos y empíricos del control social y del cambio social por medio de la educación, o los aspectos de la determinación "material" del contenido educativo a nivel administrativo, curricular o pedagógico.

1. LA CONQUISTA DEL TERRITORIO ANDINO COMO PROYECTO EDUCATIVO –RELIGIOSO–. LOS AMERICANOS, LOS EUROPEOS Y LOS AFRICANOS

La historia educativa de Colombia se caracteriza por su tricotomización étnica (europeos, indígenas, esclavos negros). La educación de la población indígena era parte de la legitimación de la colonización del nuevo continente *ex ante*: se trataba de enseñarles a los nativos el evangelio cristiano y así afirmar el reclamo religioso universal de la religión cristiana. Con la misión de los "salvajes", este objetivo fue finalmente alcanzado. Una educación adicional como motor de diferenciación social no fue planeada, la aceptación de la nueva fe parecía suficiente. La legitimación de la conquista del territorio andino siguió así una lógica pedagógica desde su inicio.

El conquistador Hernán Cortés escribe al emperador Carlos V en 1523:

> … todas las veces que a vuestra sacra majestad he escrito, he dicho el aparejo que hay en algunos de los naturales [la población indígena, según la antropología cristiana

> en *status naturalis*, no en *status gratiae* como los conquistadores] de estas partes para convertirse a nuestra santa fe católica y ser cristiano y he enviado a suplicar a vuestra cesárea majestad, para ello, mandase proveer de personas religiosas de buena vida y ejemplo. (…) Y pues que tanto en esto va y la principal intención de vuestra majestad es y debe ser que estas gentes se conviertan y los que acá en su real nombre residimos la debemos seguir y como cristianos tener de ellos especial cuidado [en una postura pedagógica-paternalista], he querido en esto avisar a vuestra cesárea majestad y decir en ello mi parecer[1].

Así, los pueblos subyugados pronto se maravillaron de la fuerte orientación ético-moralista, casi maniquea, de la nueva religión, que les había sido extraña hasta entonces. Las desconocidas religiones indias se oponían irreconciliablemente al dios cristiano de la salvación, la fe de los conquistadores se opuso nada menos que al diablo. Sánchez resume:

> … entre el rechazo del cristianismo y la justificación para obliterar una cultura diferente se formuló la ya bien conocida doctrina del "diabolismo americano", formulada y pregonada por la mayoría de los cronistas de la época. Sin entender la lengua, tradiciones o costumbres, y menos conceptos abstractos de las religiones americanas, los cronistas recién llegados determinaron que el Diablo que ellos habían inventado y atacado en Europa, ahora residía en América[2].

Este dicotómico maniqueo de una u otra perspectiva de pensamiento, con poca voluntad de negociar o compensar, determina en gran medida el debate sobre el Estado y la educación en el siglo XIX, y parcialmente aún en la actualidad; pero también determina el propio pensamiento constitucional, enfocado en la polarización, no en la negociación del bien común[3].

El impulso educativo de la Conquista había llegado a su fin con la cristianización para los indígenas. No solo no parecía necesario realizar más esfuerzos, sino que había que considerarlos como un peligro para la certeza cristiana de la salvación, el *status gratiae*, porque podían referirse críticamente a su fundamento, una subyugación político-histórica con fuertes connotacio-

---

1 Gambra Ciudad, Rafael. *La cristianización de América: selección de testimonios y textos*, Madrid, Mapfre, 1992, p. 23-24.

2 Sánchez, Josué. "La imposición del diabolismo cristiano en América", en *Cuadernos del Minotauro,* 2007, vol. 5, p. 23.

3 Valencia Villa, Hernando. *Cartas de batalla, una crítica del constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Panamericana, 2018.

nes étnicas que la precedía y que seguía siendo la base de esta certeza de la salvación. El conocimiento y la fe, como Dios y el diablo, eran antagónicos en esta comprensión educativa. Este aspecto de política educativa de una "educación" de los europeos y de la "civilización" de los pueblos indígenas se encontrará de nuevo en la Constitución de Rionegro.

La situación educativa se presentaba aún más oscura para los esclavos africanos. La migración forzada a través de su esclavitud y envío al Nuevo Mundo no tenía un objetivo educativo desde un comienzo, sino que sirvió para la explotación de su trabajo físico en un Estado sin derechos –que los consideraba una "cosa" – en el que la educación no solamente parecía innecesaria, sino que podría haberse vuelto peligrosa. Su condición jurídica de "cosa" hacía que cualquier esfuerzo educativo no solo fuera obsoleto, sino definitivamente peligroso –más aún que en el caso de los indígenas–, ya que ponía en peligro o, al menos, podría haber puesto en peligro el abismo jurídico existencial que separaba al propietario y a su "propiedad", especialmente en los casos entonces concebibles de un propietario analfabeto y una posesión educada.

Una "cosa educada" tenía que seguir siendo un oxímoron que no era solo lingüístico. La esclavitud y la educación fueron, y siguieron siendo, polos opuestos naturales en este sentido. La educación quizás debería haber llevado a la comunicación y la solidaridad, al surgimiento de una identidad negra común en la Colonia. Se trataba de un desafío económico y, por tanto, potencialmente constitucional para la colonia española, que debía evitarse a toda costa. Volveremos a este aspecto cuando discutamos la Constitución de Rionegro.

En términos de filosofía e historia de la educación, este programa pedagógico-teológico dejó profundas huellas en el continente. En el Real Patronato de Indias, la Corona española había encomendado a la Iglesia católica y sus órganos la cristianización de las tierras conquistadas "y a favorecer la prosperidad espiritual y material de la Iglesia a la que se confiaban la educación, los hospitales y las instituciones caritativas. La Iglesia era en la práctica uno de los principales agentes del poder civil"[4]. Sin embargo, ¿cómo era la educación durante la Colonia en la teoría y en la práctica?

---

4 Helg, Aline. *La educación en Colombia: 1918-1957. Una historia social, económica y política*, Bogotá, Universidad Pedagogica Nacional, 1987.

La teoría educativa del catolicismo para la Colonia era importada. En este sentido, estuvo fuertemente influenciada por el debate sobre el humanismo y la Reforma en Europa, un debate que consistentemente la Corona española mantuvo alejado de sus colonias americanas, y con razón. Esto evitó a las colonias décadas de sangrientas guerras religiosas (y el giro hacia el Estado-nación, tan decisivo en la historia constitucional), pero esta "cuarentena de la teoría de la educación" también impidió la difusión de movimientos de modernización religiosa particularmente humanistas y protestantes, como los luteranos en Europa septentrional (del norte), los calvinistas en Europa occidental y los anglicanos en Inglaterra[5]. El sur de Europa, especialmente la península hispana, siguió siendo católica, los movimientos protestantes y heréticos fueron combatidos con éxito por la Inquisición, y la educación siguió monopolizada en manos de las órdenes eclesiásticas. La teoría de la educación colonial permaneció entonces prehumanista, antiprotestante y finalmente escolástica, orientada hacia la antigüedad y la Edad Media. La afirmación "católica"[6] de la *Una Sancta* obviamente se refería a la latitud geográfica, no a la profundidad social; para la masa de los fieles una educación más allá de la fe no parecía necesaria.

Esta ausencia de movimientos religioso-educativos modernizadores tuvo consecuencias históricas de gran alcance, que se pueden ilustrar con un ejemplo: en Suecia, la introducción de la Reforma como religión estatal fue sinónimo de la alfabetización de la población, su aplicación técnica, por así decirlo. Ya en el siglo XVII un granjero sueco (luterano por la constitución del Estado) tenía que poder escribir su nombre si quería firmar un certificado de matrimonio, la Reforma había catalizado la alfabetización. Por contraste, todavía en el decenio de 1920 solo el 30 % de la población peninsular[7] (ca-

---

5 Brink, G. y Höpfl, H. *Calvinism and the making of the European mind*, Brill, 2014.

6 Católica, del griego καθολικός, significa comprendiendo la totalidad, incluyendo a todos.

7 Hay que añadir que sí había grandes diferencias entre el colonialismo de la Corona española y el de la portuguesa. La situación educativa era aún peor en el vecino de la Nueva Granada, Brasil. Portugal no había establecido ni una universidad en su colonia, sino que había cubierto la escasa demanda de especialistas administrativos y religiosos mediante su formación en instituciones de Europa. Incluso después de la Independencia, Brasil permaneció noventa años sin ningún claustro de educación terciaria; no fue sino hasta 1912 que se abrió la primera universidad brasileña, la estatal *Universidade Federal do Paraná*. Por esta razón, la polarización entre campo y ciudad, entre financiación estatal y privada, entre educación clerical y secular es todavía más pronunciada allá hasta hoy; véase también Brock, Colin y Schwartzman, Simon. *The challenges of education in Brazil*, Oxford, Symposium, 2004.

tólica por constitución) estaba alfabetizada[8]. En vista de los antecedentes religiosos y étnicos descritos anteriormente, la tasa de alfabetización en la colonia de Nueva Granada probablemente tendía a ser de un solo dígito bajo y –*cum grano salis*– únicamente incluía a hombres y mujeres de la clase media y alta blanca urbana. En 1964 la tasa nacional de alfabetización en Colombia era solo del 73 %, y para 2018 había aumentado hasta un agradable 95 %, aunque el proceso de promediación oculta la proporción analfabeta todavía más alta entre ancianos, la población rural y la población indígena y negra[9].

La dicotomía educativa europea entre el norte protestante modernista y el sur católico estancado se refleja también en el continente americano al norte y al sur del río Grande, entre Estados Unidos y México. Es esta falta de modernización por obra de movimientos religioso-educativos lo que llevó a que el pensamiento humanístico, el racionalismo y las ciencias naturales nuevas no tuvieran grandes protagonistas en la Iglesia católica en Colombia, que dominaba el sector educativo primario, secundario y terciario de manera monopolista de arriba abajo al final de la época colonial. ¿Cómo se veía en la práctica y cómo penetró en la Colonia la educación que iba más allá de los meros ejercicios religiosos? El historiador Urrutia postula que, aún unas décadas antes de la Independencia colombiana,

> … los establecimientos educativos se hallaban situados en las ciudades y pueblos importantes; Bogotá figuraba como el principal centro educativo del país, ya que (...) cada barrio disponía por lo menos de una escuela elemental. El campo se encontraba desprovisto de establecimientos escolares y el analfabetismo era allí prácticamente total[10].

El currículo consistía básicamente en la enseñanza de la lengua castellana, la religión católica y unas habilidades manuales básicas. En realidad, una escolarización sistemática y duradera era prácticamente inexistente, dado que los encomenderos no tenían mucho interés en la organización y menos en la

---

8 Datos según Houston, Robert A. "Alphabetisierung", en *Europäische Geschichte online (ego)*, 2011; véase también Becker, Sascha y Woessmann, Ludger. "Was Weber wrong? A human capital theory of Protestant economic history", Biblioteca Universidad Externado de Colombia, *The Quarterly Journal of Economics*, 2009, vol. 124, n.° 2, p. 531-596, para un excelente estudio histórico sobre el asunto a partir de Max Weber.

9 Ministerio de Educación Nacional de Colombia. "Tasa de analfabetismo en Colombia a la baja", 8 de septiembre de 2018.

10 Citado en Helg. *La educación en Colombia*, cit., p. 18.

financiación de esta. "[La instrucción de los indígenas y criollos] no pasaba de ser en general una evangelización superficial y rápida"[11]. Lo anterior tenía que ver con aspectos económicos. Aparte del aspecto misionero-pedagógico, intereses más robustos determinaron el desarrollo económico de la Colonia, notoriamente la legendaria riqueza de recursos minerales (especialmente oro y plata) y de tierras susceptibles de ser colonizadas. La atención se centró en la explotación de la riqueza para el bienestar de la España "materna", no en el bienestar económico de las colonias *per se*. El sistema de encomienda impedía un desarrollo educativo relevante, especialmente en las zonas rurales de la colonia, ya que la diferenciación social era económicamente necesaria y sociopolíticamente indeseable. Dicho de otra manera, el monopolio de la educación fue una ventaja técnica y legitimadora decisiva para los encomenderos en el control de sus vastos patrimonios rurales y para la clase media alta urbana de descendencia europea como distinción social, como herramienta técnica de administración y herramienta política de legitimación.

La geografía andina y selvática también dificultó la comunicación entre las diferentes partes del territorio y aislaba a sus habitantes, retardando la diferenciación social funcional. La educación quedaba monopolizada en manos de la Iglesia católica; una educación laica (o protestante) no existía. La relación educativa era así para la clase alta colonial de sangre pura y los criollos urbanos, que en el curso del siglo XVIII fueron los únicos que se formaron, cien años después de que el poder se instalara. Aquí la dicotomía entre educación y ascendencia pronto se convirtió en la prueba de fuego constitucional; el principio constitucional de la diferenciación social basada en la diferencia étnica era diametralmente opuesto al principio de la diferenciación social basada en la educación; el nacimiento y la educación dejaron de ser principios complementarios y se volvieron principios antagónicos en esta época. El desarrollo global de la educación y la teoría constitucional favoreció al último principio.

Antes de pasar a este punto constitucional e históricamente tan importante para la transición de la Colonia a la República, resumamos: la misión de los indígenas y la esclavitud de los africanos eran obstáculos para el desarrollo de una educación avanzada e impidieron una homogeneización y diferenciación de la población colombiana en el período colonial por igual. Pero esto

---

11 Ibíd., p. 18.

significaba que el joven Estado del siglo XIX carecía de la base que podría haber hecho de la constitución republicana un asunto para toda la población, una *res publica* o "*Informierte Öffentlichkeit*" (un público informado) en la terminología de Jürgen Habermas, que, por un lado, se habría diferenciado socialmente a través de la escritura y los medios de comunicación y, por otro, podría haber encontrado la forma para la mediación pacífica de los conflictos sociales[12]. Tanto la diferenciación funcional como su mediación pacífica faltaban en la joven República. Colombia se sumergió en una modernidad sin modernización previa, y en una modernización sin un concepto claro y uniforme de la modernidad. Se encontraba en un régimen nacional-estatal, moderno y democrático que no había evolucionado en el propio país, por lo que sus esfuerzos de modernización tenían muchos rasgos premodernos, y eso significaba, sobre todo, que el Estado gobernaba una sociedad que no era lo suficientemente educada para su propio modelo de gobierno[13]. No sorprende que el núcleo del debate sobre la forma de abordar el pasado colonial español cristalizara en la cuestión de la organización y el contenido de la educación.

2. LA EDUCACIÓN EN LA ANTROPOLOGÍA POLÍTICA DEL SIGLO XVIII Y SU INFLUENCIA EN LA FORMACIÓN DE LA JOVEN REPÚBLICA

En la antropología cristiana católica, la educación no era un valor propio, sino un medio para alcanzar un fin religioso, el cuidado del alma. Esto impidió el desarrollo de una teoría independiente, secular o incluso atea de la educación. Igualmente, la educación secular seguía siendo un rasgo de estatus de una clase media y alta blanca urbana, no un fin en sí mismo, y en parte ha seguido siéndolo hasta hoy. En el español colombiano, "buena (y mala) educación" todavía se refiere principalmente a la buena (o mala) conducta, a cortesía o torpeza, como también a arrogancia o ineptitud, y no a un nivel de educación cognitiva u horizonte intelectual en el plano individual, ni al cemento del edificio social y estatal en el plano colectivo.

---

12 Para una definición extensa, véase BRUNKHORST, HAUKE; KREIDE, REGINA y LAFONT, CRISTINA. "Öffentlichkeit", en *Habermas-Handbuch*, Stuttgart y Weimar, Metzler, 2009, p. 392.

13 MARTÍNEZ, FRÉDÉRIC. *El nacionalismo cosmopolita: la referencia europea en la construcción nacional en Colombia, 1845-1900*, Bogotá, Banco de la República, 2001.

Esta comprensión cambió con la Ilustración. La educación se convirtió en una técnica antropológico-política en el plano biográfico y en un proceso abierto en el plano social; ambos con consecuencias constitucionales de gran alcance. Las reivindicaciones de poder de la clase feudal se basaban tradicionalmente en una educación secular apropiada para su condición y acorde con su arraigo social en la religión católica, pero sobre todo en las posesiones y el poder, ambos legitimados y asegurados por la descendencia; las élites feudales eran, por definición, élites de nacimiento[14]. En la Europa del siglo XVIII, esto se contrarrestó con las reivindicaciones de participación social y dominio de una nueva "clase educativa", que se veía a sí misma como una élite de logros, no como una élite de nacimiento; especialmente en Francia, esta nueva clase empujaba al poder, con fuertes implicaciones individualistas, antifeudales y anticlericales.

La situación en Nueva Granada era diferente; aunque la disidencia también fue provocada por la oposición entre el principio elitista del nacimiento y el de la educación, difirió de la evolución en Europa en varios aspectos. Si bien el principio de descendencia jugó un papel decisivo en el Virreinato entre los españoles pura sangre por un lado y los criollos locales por el otro, ambos estaban convencidos de la necesidad de una modernización del país inducida por la educación de arriba abajo. El impulso anticlerical era originalmente más débil –y la fuerza vinculante del catolicismo más fuerte– que en el Viejo Continente, y el aspecto socialmente emancipador y social-revolucionario era, por ese entonces, mucho más débil. Ni los peninsulares ni los criollos iniciaron con la idea de una República educativa que incluyera a los esclavos liberados, los indígenas y los campesinos. El tema controvertido de la constitución era la accesibilidad y el reclutamiento de las propias élites, no una función y legitimación fundamentalmente nueva de estas élites frente al "pueblo"; los criollos querían heredar a los propios españoles, no redistribuir su herencia. La articulación de los intereses de este "pueblo" étnicamente heterogéneo no se materializó por falta de medios de comunicación y a causa del analfabetismo, y, por lo tanto, no hubo colombianidad o andinidad colectiva. Los dos partidos que surgieron en vísperas de la independencia, tanto los de sangre pura como los criollos, y tanto en la élite funcional como en la reflexiva, eran iluminadores moderados, incluso

14 WASNER, BARBARA. "Begriffe und Konzepte der Elitensoziologie", en WASNER, BARBARA (ed.), *Eliten in Europa*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2004, p. 15-22.

cautelosos. Aunque su discurso tenía un colorido pedagógico típico de la época, se basaba en un conflicto "étnico" sobre el grado de descendencia europea de los protagonistas. Esta situación, naturalmente, era diferente en la propia Europa.

Las ambiciones de los criollos estaban dirigidas a apoderarse del Estado colonial y sus instituciones. La obsesión por los temas educativos se debió a la Ilustración y al impulso educativo de la propia independencia, y también tuvo un momento aleatorio. Cuando un grupo discute sobre temas de distribución, hay ocasiones y temas. Como suele ocurrir, la agudeza y la violencia del conflicto que surgió pronto fueron determinadas por factores económicos; pero lo que se había iniciado con las guerras de independencia fue destruido, en gran medida, por el propio grupo. La fuerte carga teórico-constitucional de la cuestión educativa en Colombia no estaba necesariamente en la naturaleza de las cosas –la cuestión original sobre el acceso a los puestos del Estado y las posibilidades de ascenso se decidieron claramente en el sentido de los criollos–, sino en el estado de "ruina colonial" en el que tenía que aparecer la joven República.

El Estado agrario estaba apenas industrializado, era difícil de desarrollar en términos de infraestructura y geografía, su situación en el *ius gentis* era todavía poco clara durante décadas, la pericia tradicional de los administradores españoles se había perdido y no podía reproducirse debido a la brutalidad de la revolución, y la mayoría de los españoles de la administración habían sido asesinados o decidieron huir. Atraer a nuevos inmigrantes alfabetizados parecía tener pocas posibilidades de éxito al principio. La Iglesia católica y su personal siguieron siendo la única institución que funcionaba en la joven República, y eso significaba tradicionalmente: en la política educativa. Institucionalmente, las escuelas y las universidades en manos de la Iglesia eran unidades funcionales que podían dar al país continuidad y fiabilidad en tiempos de agitación, especialmente para los socialmente desfavorecidos y sin educación –el última ancla antes de la anarquía, por así decirlo–. La Iglesia católica en Colombia defiende este legado estabilizador, en parte, hasta el día de hoy.

Este rol social estabilizador era positivo, pero a la estabilización del dominio educativo del catolicismo se le oponían serias desventajas. Eran la falta de profundidad social, que se limitaba a una alfabetización y disciplina superficial por un lado y a una educación de élite que no podía satisfacer suficientemente la demanda de expertos técnicos por el otro. A esto se opuso

el secularismo republicano, que siguió siendo beligerante, pero poco determinado en cuanto a los planes de estudio y la administración –una perturbación institucional sin una alternativa clara–, con una orientación radical hacia la libertad del mercado, o –peor– con imprácticos diseños "utópicos" de un "gran corte y un nuevo comienzo" que superó más bien la abstracción académica mundana de las especulaciones escolásticas de los conservadores sobre la existencia y tuvo que fracasar fuera del campo estrechamente definido de la especulación académica pura. En resumen, las instituciones educativas gestionadas por el clero y heredadas de los españoles pueden haber sido anacrónicas desde el punto de vista curricular y, por lo tanto, más bien un freno a la modernización, pero al menos existieron. Al final, todo esto se articuló en terminología religiosa y atea respectivamente, lo que dificultó la comunicación porque la fe y la incredulidad son naturalmente difíciles de discutir, negociar o mediar.

Así pues, las cuestiones de política educativa tenían –además de su fundamento en cuestiones de fe– un fuerte momento aleatorio, pero también estaban determinadas por la lógica institucional y el contenido curricular. Mirando hacia atrás históricamente, los conservadores tenían mucho que decir en términos de lógica institucional, y los liberales en términos de contenido y currículo. Sin embargo, a mayor escala, estas cuestiones educativas también eran más amplias en términos de teoría constitucional ya que abordaron la cuestión de cómo tratar el patrimonio europeo continental en su conjunto. ¿Por qué modelo debía guiarse la joven República?, ¿por el tradicional católico-hispano o por el nuevo "democrático revolucionario-radical" de Estados Unidos?

3. La educación en la constitución de 1830 – una variable de exclusión

La Iglesia católica había mantenido el monopolio de la educación de manera incontestable durante los tres siglos coloniales, y ello en los tres sectores educativos: en las escuelas, los colegios y las universidades, ya fuera en la ciudad o en el campo. Su meta era la implementación de la fe católica; la religión era la fuente y el fin de la educación. Eso era cierto tanto para el pueblo rural como para las élites urbanas, respecto de las cuales la educación terciaria se enfocó en especulaciones ontológicas escolásticas con poca referencia a la realidad social. Por ende, la lucha por la secularización y modernización de

la educación escolar y universitaria se volvió un punto central de la historia de la República en el siglo XIX.

Con la independencia política, el país dejó atrás la dominación administrativa por parte de la Corona española, pero el rol de su anterior "brazo pedagógico-espiritual" permaneció irresuelto y sumió al país en sangrientos conflictos y guerras civiles a lo largo del siglo XIX. El país se debatía entre dos posturas: ¿tenía que superarse la Iglesia católica, especialmente su influencia en la educación, como una reliquia colonial, al igual que las instituciones seculares españolas habían sido superadas durante la guerra de la Independencia?, ¿o era la religión católica una causa trascendente y universal, simplemente implementada por los españoles, cuya protección y promoción en el campo de la educación había pasado ahora a manos de los republicanos? Liberales y conservadores se unieron pronto alrededor de estas dos posiciones educativas opuestas. El origen de la Universidad Externado de Colombia se dio en el contexto de este debate.

A continuación se intentará reconstruir tres posiciones paradigmáticas que pretendían resolver el problema del tratamiento de la herencia colonial educativo-clerical. La lógica de la selección de las constituciones de 1830, 1863 y 1991 sigue la idea de que en esos tres documentos se plasman posturas centrales sobre la educación y sus respectivas ventajas y deficiencias, y permiten reconstruir su evolución. Su lógica está ejemplarmente orientada a la disposición de los problemas, no a su evolución histórica.

La primera constitución fue aprobada en 1830[15], cuando la República aún no era reconocida por el Vaticano –lo que no ocurrió hasta 1835–; el elemento demostrativo clerical de la Constitución podría así haber seguido abscisas tácticas. Menciona la educación relativamente temprano en su topografía, en el artículo 14, y especifica que "para gozar de los derechos de ciudadano se necesita: (…) (3.) Saber leer y escribir", pero esta condición no será obligatoria hasta el año de 1840.

Es evidente el imaginario del "público informado como suma de sus ciudadanos informados" como base filosófica-antropológica de la joven República en el pensamiento constitucional de los autores, un legado ilustrado y anticorporativo. Esto no sorprende, pues el acceso de los criollos que no

---

15 Todas las citas de las constituciones del siglo XIX a partir de ahora son tomadas de RESTREPO PIEDRAHÍTA, CARLOS. *Constituciones políticas nacionales de Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

eran de "sangre pura" al poder político era la causa decisiva de la lucha por la independencia; su simpatía por las nuevas ciencias les había alejado cada vez más de las élites españolas en el Virreinato a finales del período colonial.

> La difusión de las nuevas ideas [de la Ilustración] produjo disputas sobre asuntos intelectuales y posiciones académicas que tendieron a acentuar las divisiones entre los criollos y los peninsulares. El pequeño mundo intelectual neogranadino, concentrado sobre todo en la capital, se dividió claramente en dos campos. De un lado estaba un establecimiento académico conservador que defendía el escolasticismo y se oponía a la filosofía moderna; del otro, quienes buscaban puestos universitarios y estaban a favor de la reforma de los programas y el avance de la ciencia. Esta división estaba impregnada de significación política porque la mayor parte de aquellos en el primer campo eran españoles, y la mayoría de los otros eran criollos[16].

La independencia tenía así claramente una legitimación filosófica iluminada.

> La idea de remplazar la "aristocracia" por una especie de "meritocracia" era, en efecto, una modernización de las exigencias criollas de ejercer influencia y poder en su propia tierra, expresada ahora en la lengua de la Ilustración. (…) [L]a rivalidad entre los peninsulares y los criollos se hizo más aguda, (…) porque los criollos (…) esperaban seguir profesiones y ejercer influencias acordes con su educación y su rango social[17].

Según su propia imagen republicana, la Constitución fue redactada para un pueblo igualitario e ilustrado; de hecho, se encontró con una población en gran parte analfabeta –especialmente en las zonas rurales–, que se caracterizaba por tener estructuras históricas feudales duraderas. Este dilema empírico de un Estado democrático con una población mayoritariamente analfabeta está inscrito en el texto. La habilidad de leer y escribir se dirige idealmente a todo el público adulto informado "igualmente", dejando atrás el feudalismo, y precisamente por esta razón excluye a casi la totalidad de la población, sobre todo al sector rural del país.

Como el alfabetismo no es un fenómeno hereditario –diferente al concepto colonial de la "sangre pura"–, se dinamiza el concepto constitucional del ciudadano y se establecen los mecanismos para la selección de las élites

---

16 Mcfarlane, Anthony. *Colombia antes de la Independencia: economía, sociedad y política bajo el dominio borbón*, Bogotá, Banco de la República, 1997, p. 419.

17 Ibíd., p. 421.

en manos de los pedagogos: si la ciudadanía es algo adquirible por la educación, el mismo Estado republicano se basa en el concepto de la educación de sus ciudadanos. Por eso, la Constitución de 1830 deja a los (potenciales) ciudadanos un periodo de diez años para adquirir esta educación. Pero la argumentación no es consistente, porque no define de manera clara sus dos categorías "saber leer y escribir"[18], ni deja claro si los ciudadanos van a perder su ciudadanía si no adquieren la habilidad necesaria hasta 1840, o si el concepto mismo de la ciudadanía solamente comenzará a partir de esta fecha. No obstante, el contexto aclara la teleología de los autores, como continúa: "Para gozar de los derechos de ciudadano se necesita: (…) (4.) Tener una propiedad raíz".

El período de diez años –hasta 1840– implícitamente reconoce la legibilidad de "saber leer y escribir" en la tradición de la Ilustración, pero con la distancia histórica casi absurda no la declara en ninguna parte como una tarea del Estado republicano mismo. Al contrario, la educación está concebida de manera obvia como una variable de exclusión social objetiva por los autores, como una posesión cara y exclusiva en una tradición feudalista. Tal educación excluye de manera drástica a la población analfabeta del poder político, notoriamente a indígenas, afrodescendientes, campesinos y pobres, y las posibles combinaciones e intersecciones de estas variables[19]. Excluir dicha población por la variable educación y no incluirla era la teleología constitucional de los autores. Los cuatro grupos mencionados siguen siendo los grupos más marginados socialmente hasta hoy; la Constitución de 1830 así cementó un problema que pretendía resolver: la participación política de sus ciudadanos. En términos de la teoría de Niklas Luhmann, la poca competencia comunicativa por falta de educación prevenía a la población rural de la República a nivel individual de su participación en los diversos subsistemas sociales y a nivel de la sociedad, en el desarrollo de estos sistemas sociales diferenciados. A nivel del Estado, el acceso a la participación en el sistema político quedó cerrado a la mayoría de la sociedad, esta participa-

---

18 Para una discusión del concepto, véase Houston. "Alphabetisierung", cit.

19 No parece del todo seguro si el párrafo tiene la intención de excluir también a las mujeres como género en general, dado que la tasa de alfabetización entre las mujeres de las clases dominantes urbanas era alta, en parte porque leer (libros) y escribir (cartas) era una forma de ocio y una suerte de compensación por su exclusión del sector público (para detalles de este asunto de genero, véase ibíd.).

ción se limitó a los criollos "blancos", que tenían acceso a una educación profesionalizada precisamente por esta razón.

Así, los sistemas de la sociedad y del Estado se separaron herméticamente entre sí a través de las barreras educativas. Este argumento es todavía más evidente si consideramos que los cargos políticos superiores estaban reservados explícitamente por barreras educativas, como decretó el artículo 102: "Para Procurador Propietario General de la Nación se requiere ser (...) *letrado* que goce de buen concepto público" (énfasis añadido).

La educación se define como una variable de exclusión del poder a nivel constitucional, no como un mandato estatal. La falta de un principio meritocrático e individualista de la estratificación social a través de la educación, y en cambio la adhesión a un principio legitimador supuestamente ilustrado y moderno, pero de hecho excluyente y feudalista, predestinó la educación como un campo de batalla para el debate sobre la orientación política y social de la joven República[20]. El punto central sin resolver era la relación entre Estado e Iglesia respecto a la educación, en las perspectivas sociales, administrativas, curriculares y pedagógicas.

4. La educación en la constitución de 1863 – las ambigüedades de una libertad de educación

Históricamente parece incuestionable que la opositora decisiva de la expansión de la educación como base de diferenciación social y democratización fue la Iglesia católica. Había varias razones para ello. Su teología entendía la fe y el conocimiento como conceptos jerárquicamente opuestos, que histórica y teológicamente estaban a expensas unos de otros: cuanto más conocimiento inducido por la educación, menos fe; cuanta más fe, más cohesión social y paz, y menos necesidades educativas. Las advertencias clericales de un declive general de la moral tanto en la esfera privada como en la política, en relación con la discusión educativa del siglo XIX, se remontan a esto. En contraste, las funciones socialmente integradoras de la Iglesia fueron ampliamente reconocidas incluso por sus oponentes políticos en Colombia.

---

20 Véase Helg. *La educación en Colombia*, cit.; Posada-Carbó, Eduardo. "Elections and civil wars in Nineteenth-Century Colombia: the 1875 presidential campaign", en *Journal of Latin American Studies*, vol. 26, n.° 3, Cambridge University Press, 1994.

Política e históricamente, la Iglesia católica fue la perdedora de las guerras de Independencia, y con la derrota de la Corona española había perdido a su patrono secular. Al mismo tiempo, y paradójicamente, siguió siendo el único poder social establecido y, sobre todo, operativo en el nuevo Estado, especialmente en el campo. Una roca en el oleaje de incesantes polarizaciones socio-filosóficas, constituciones políticas, secesiones de Estados nuevos, crisis económicas, levantamientos de caudillistas y guerras civiles. Renunciar a la pretensión de la Iglesia católica de ser una potencia de orden socialmente integrador significaba en realidad arriesgarse a la anarquía.

El *fracaso* histórico-educativo de la Iglesia, por otro lado, consiste retrospectivamente en su incapacidad para cumplir las funciones de diferenciación social a través de la educación e, incluso, en sus actos que tendieron a bloquear una evolución contemporánea adecuada en este campo. La globalización de la economía en el siglo XIX, la introducción de nuevos productos como el café o el tabaco, o la expansión de la infraestructura de transporte por medio del tren, sobrecargaron las posibilidades de una sociedad basada en la producción agrícola tradicional de subsistencia y requirieron una diferenciación y especialización social, que demandaba una expansión educativa en un sentido técnico-práctico. El progreso de las ciencias naturales y de las técnicas lo proporcionó, o mejor dicho, lo hubiera proporcionado, pero la Iglesia se cerró a una expansión de la educación hacia la amplitud social y la profundidad técnica que esto podía (y debía) haber permitido. Esta hostilidad hacia el progreso evolutivo, la ciencia y la tecnología se remonta a los tiempos de la Reforma, cuando los innovadores teológicos, científicos o filosóficos fueron condenados y marginados por la Santa Inquisición, como fue el caso de Lutero, Galileo o Descartes. En el clima efervescente y polarizado del siglo XIX, la Iglesia no logró deshacerse de esta tradición que la paralizaba y que, a la larga, terminó por marginarla en los discursos educativos[21]. Al contrario, confundió la expansión educativa en la profundidad social con una perturbación de la paz social, y en la profundidad técnica como una amenaza

21 Solo en 1992, y después de doce años de disputas congregacionales, el Vaticano revocó su propio y serio pecado político-educativo, la condena de Galileo Galilei de 1633. Un anacronismo y un paso radical al mismo tiempo, ya que esta revocación liberó también a las instituciones educativas de la Iglesia (sobre todo las universitarias) de la supervisión por el dogma de la Iglesia, y realizó también allí la "libertad de enseñanza".

a la fe. La polarización del debate sobre el Estado, la Iglesia y la educación fue tanto el motor como el efecto de esta incapacidad.

La Constitución de 1863 –conocida como Constitución de Rionegro– fue una respuesta a este estancamiento, respuesta que también marcó una evolución. Esta carta política pretendía romper con el pasado al separar el Estado y la Iglesia, su enfoque era claramente la economía y "la libertad individual; que no tiene más límites que la libertad de otro individuo" (art. 15-3). Esto incluyó "la libertad de dar o recibir la instrucción que a bien tengan en los establecimientos que no sean costeados con fondos públicos": art. 15-11). El artículo parece confuso y poco claro, y con razón. Toca el tema que en poco tiempo llevará a varias guerras civiles: la relación entre Estado e Iglesia frente a la educación, especialmente en lo que concierne a su financiación. Al parecer, concede una especie de libertad de enseñanza, pedagógica y curricular a las escuelas no gubernamentales –es decir, a las escuelas clericales y privadas–, pero se niega a financiarlas. De esta manera, la Constitución se dirige directamente a una prueba política de poder entre el Estado y la Iglesia en el campo de la educación, denunciando la financiación de las escuelas de la nación, una "carta de batalla", como anota Valencia Villa[22].

Teniendo en cuenta la dominación histórica y actual de la Iglesia en el sector (común) de la educación, solo deja una conclusión: la separación entre la Iglesia y el Estado en el sector educativo. O bien la Iglesia abre sus propios modelos de financiación para sus escuelas, o bien deja al Estado la soberanía de la educación y renuncia a una de sus actividades principales de gran alcance social y político. La cuestión de la financiación de las escuelas planteaba la orientación curricular y pedagógica, pero también si el cemento social del futuro Estado republicano debía ser la fe o un entendimiento de la educación como pragmática-técnica. En retrospectiva, la posición frontal de la una contra el otro parece excesiva, incluso incomprensible. Obviamente, no lo era en el momento de la Constitución, dado que la soberanía educativa de la Iglesia era entendida como una herencia colonial anacrónica que debía ser superada de manera moderna.

Sin lugar a dudas, históricamente los liberales tenían razón al exigir el fin de la dominación clerical en el campo de la educación. La democracia moderna se basa en la educación y la información, no en la fe de sus ciu-

---

22 Valencia Villa. *Cartas de batalla*, cit.

dadanos. Sin embargo, el artículo constitucional sigue siendo problemático desde una perspectiva educativa. Una tradición apócrifa cuenta que "algunos liberales colombianos le hicieron conocer la Carta de Rionegro a Víctor Hugo poco después de su adopción. Y el gran poeta romántico francés, quien era entonces una de las figuras cimeras del liberalismo republicano en Europa, dijo: 'Pero esta es una Constitución para ángeles'"[23].

La autenticidad de este saber popular no estaba asegurada; su contenido es muy cuestionable. En su comprensión de la educación parece estar más orientada hacia el modelo político expansionista de Estados Unidos que hacia los debates académicos e intelectuales que tenían lugar en Europa. Una constitución menos para ángeles que para vaqueros, por así decirlo. Esto se ilustrará a continuación con tres ejemplos: la relación entre el Estado, la Iglesia y la educación, especialmente en lo que respecta a su financiación; el tratamiento de los indígenas, y el tratamiento de la esclavitud.

La libertad de educación en la Constitución de Rionegro es una libertad defensiva. La carta política empuja a la Iglesia fuera del campo de la educación de manera oportuna, pero no desempeña un papel positivo en la determinación de la educación estatal, especialmente en la cuestión crucial de su financiación y su diseño curricular; su libertad es una "libertad de", no una "libertad para", por lo que corría el riesgo de reducir la educación a una cuestión privada de disposiciones personales, una cuestión del *life style*, por así decirlo. Además, deja la elaboración real del proyecto educativo a las respectivas posibilidades financieras del ciudadano, o a su ausencia.

Como base en la meta de la democratización de la República, esta comprensión de la educación no es adecuada, especialmente en el contexto cotidiano de un analfabetismo de gran escala. La tricotomización en una educación privada, clerical y estatal, que caracteriza al sistema educativo colombiano hasta hoy y lo divide socialmente, tiene ahí uno de sus orígenes. Cualquiera que pudiera permitírselo económicamente elegía la escuela privada, cualquiera que estimara la educación en valores religiosos elegía la alternativa clerical; por lo demás, la escuela estatal permanecía a menudo administrada privadamente en el marco de la *lean administration* y el *outsourcing*, por la subcontratación en nombre del Estado. Así, el sistema educativo prolifera la estratificación social histórica de la República.

---

23 Citado ibíd., p. 163.

Son dieciséis los párrafos del artículo 15 que especifican y garantizan la no intervención del Estado –y eso también implica: aún menos de la Iglesia–, los cuales aseguran la libertad de prensa (art. 6,7), de expresión (art. 6,8), de reunión (art. 6,14), de religión (art. 6,16) y de comercio (art. 6,9); derechos civiles que hoy parecen constitucionalmente evidentes como derechos fundamentales, son garantías que también tienen cada uno un impacto educativo. Por eso, para muchos la Constitución de Rionegro parece hasta hoy una anticipación de tiempos futuros mejores, que fracasó debido a sus enemigos, principalmente clérigos conservadores[24].

Esta carta política se basaba en la libertad de sus ciudadanos, incluso en el caso previsible de que las formas pacíficas "educadas" de construcción de consenso entre ciudadanos informados no fueran alcanzables o no fueran lo suficientemente alcanzables, ya que el público informado, definido por la educación y como el sector que apoyaba al Estado, era muy pequeño y se debilitaba, diezmaba e incluso marginaba por la alienación de la Iglesia y sus partidarios conservadores. En las zonas rurales, el ciudadano laico imaginado por la Constitución, informado a través de la educación y uso de medios de información, simplemente no existía; el Estado que pretendía educar la carta constitucional de 1863 carecía de un pueblo adecuado, un problema que atormenta tanto a los educadores como a los constitucionalistas hasta el día de hoy. Desde una perspectiva histórica empírica, no sorprende que el efecto de la Constitución fuera devastador. Comenta Helg:

> … el ataque contra la dominación a la vez ideológica y económica de la Iglesia sobre el pueblo planteó a los liberales el problema de su sustitución. (…) Por ello, los liberales radicales contaron con la educación para quebrar la influencia favorable a los conservadores que ejercía el clero. Esperaban formar así una nueva generación adicta a las ideas liberales que votaría más tarde por ellos[25].

Pero eso, esta *tabula rasa*, que se concretó en la Constitución de 1863, dejó mucho que desear.

> El gobierno (…) se limitó a decretar la libertad total de enseñanza. (…) Todas las actividades realizadas por la nación –entre ellas la educación– declinaron. En

---

24 P. ej., Henao, Juan Carlos. "El ideario de la Constitución de 1863 no ha muerto", en *El Tiempo*, Bogotá, 7 de mayo de 2013.

25 Helg. *La educación en Colombia*, cit., p. 23.

> un periodo marcado por frecuentes guerras civiles, recesión económica y exiguos recursos públicos, los resultados de esta política educativa fueron negativos[26].

Esta paradoja no sobrevivió en la Constitución de Rionegro. Ella pasaba por encima de la realidad social colombiana como si fuera un cuerpo extraño. Peor aún, la eliminación de la Iglesia como una autoridad educativa y socialmente integradora, y la denegación *por omisión* de un papel educativamente activo del Estado en el sentido de deberes positivos de este hacia sus ciudadanos –en concreto, en el sentido de una educación obligatoria financiada, administrada y supervisada estatalmente–, no podían funcionar y nunca funcionaron. Y menos aun cuando la educación y el ciudadano informado resultante debieran ser la base de la idea constitucional. La libertad de educación es arrancada de las manos tradicionales de la Iglesia sin pasar claramente a las nuevas manos del Estado secular, y de este modo se hundió. Para decirlo de nuevo: en la teoría de la educación, los liberales estaban en el apogeo de la idea "negativa" de una desclericalización radical de la educación. Lo que les faltaba era una comprensión clara y "positiva" de la educación y, en particular, de su financiación como tarea estatal, que habría ido más allá de las reflexiones teóricas, los anuncios militantes y las mejoras selectivas. Históricamente, sus esfuerzos por reformar la educación también fracasaron sobre todo debido a la situación de la inseguridad interna en el país; nada era tan perjudicial para la educación como las guerras civiles.

El barco estatal levó en mar tempestuoso el ancla educativa del lecho marino católico, sin tener víveres o una brújula suficiente para el viaje más allá de las vagas ideas de "libertad"; el rápido naufragio de la Constitución de Rionegro era inevitable. No solo se lo debía a la mar agitada ni a los enemigos conservadores hostiles a la libertad, sino a su ignorante tripulación, que dejaba el puerto sin mapa ni brújula.

Solo cuatro son los cortos párrafos del artículo 17 que regulan los *deberes* del Estado frente a sus ciudadanos. Además de las tareas tradicionales del sistema postal (párr. 2), de asuntos estadísticos y de la cartografía estatal (párr. 3), también se incluyen "el fomento de la instrucción pública" (párr. 1) y "la civilización de los indígenas" (párr. 4). El término "fomento" se refiere tanto a la "instrucción pública" como a la "colonización de los territorios".

---

26 Ibíd., p. 23.

Deja claro que el Estado no se ve como agente activo, sino como defensor de las reivindicaciones de los que querían llevar a cabo estas actividades.

Mucho más problemático desde el punto de vista constitucional es el concepto educativo de la "civilización" de los indígenas, que también se orienta de manera reconocible hacia el modelo estadounidense. En la década de 1860, Estados Unidos se preparaba para la gran expansión final hasta la costa del Pacífico y tenía que resolver el problema de los nativos americanos en estas zonas. En el espíritu de expansión, ellos no podían ser reconocidos como una "nación" en virtud del *ius* gentil vigente en ese momento. Por eso era válida la llamada "Doctrina del Descubrimiento", esto es, la idea de que su "descubrimiento" los había hecho sujetos del Estado norteamericano.

Las figuras pedagógicas desempeñaron un papel central tanto en la conquista española en América Latina como en la destrucción de los medios de vida de los indios americanos. Por lo tanto, las reconstruiremos brevemente aquí en relación con las teorías liberal y conservadora de la educación y con su reflejo constitucional.

Por un lado, la legitimación inglesa de su conquista se basaba estrechamente en la dogmática española[27]. Pero por razones nacionales y anticatólicas, no podía simplemente copiarla. Por este motivo, cambió dos argumentos pedagógicos. Por un lado, ya no era la falta de fe (o la falsa fe) la que tenía que ser usada para legitimar la subyugación: en una versión utilitaria e ilustrada, los ingleses añadieron la "no utilización de la tierra" como una censurable mala conducta de los nativos, que requería corrección. Por otro lado, dejó, de una manera clásicamente liberal, el sometimiento de los empresarios privados, que solo actuaban bajo la protección del Estado. La "civilización de los indios" de la Constitución de Rionegro fue una "carta de batalla" a su propio pueblo, y se basó en el ejemplo de Estados Unidos. Ya en 1823 la Corte Suprema estadounidense había proclamada que "el carácter y la religión de los habitantes [nativos] permitieron una disculpa por considerarlos como un pueblo sobre el cual el genio superior de Europa podría reclamar una ascendencia"[28]. El presidente Theodore Roosevelt, por ejemplo, hizo una declaración, casi vergonzosamente franca en retrospectiva, sobre el

---

27 Williams, Robert A. *The American Indian in western legal thought: the discourses of conquest*, Oxford, Oxford University Press, 1990.

28 Worthen, Kevin J. "Review: Sword or Shield: the past and future impact of western legal thought on American Indian Sovereignty", en *Harvard Law Review*, 1991, vol. 104, n.° 6, p. 1388.

General Allotment Act de 1886 –que civilizó a los indígenas, destruyendo su modo de vida tribal– como su "constitución": "El *General Allotment Act* es una máquina poderosa de pulverización para destruir la masa tribal. Actúa directamente sobre la familia y el individuo"[29]. Una forma más detallada de la civilización destructora era la educación al estilo europeo. El antropólogo Peter Farb comentaba en 1973:

> Los niños [indígenas, en los Estados Unidos del siglo XIX] solían permanecer en un internado durante 8 años, durante los cuales no se les permitía ver a sus padres, parientes o amigos. Cualquier cosa india –vestido, lengua, prácticas religiosas, incluso la perspectiva de la vida...– estaba inflexiblemente prohibida. Ostensiblemente educados, articulados en el idioma inglés, usando ropa comprada en tiendas, y con el pelo corto y su emocionalidad atenuada, los graduados del internado fueron enviados ya sea para abrirse camino en un mundo blanco que no los quería, o para volver a una reserva en la que ahora eran extranjeros[30].

En este contexto, en la Constitución de Rionegro los pueblos indígenas, los habitantes originales de las zonas rurales, no son ciudadanos necesitados de apoyo educativo especial y dignos de este –en una postura modernizadora clásica, incluso paternalista–; ni son ciudadanos, cuyo modo de vivir y cultura el Estado liberal y de no interferencia debe proteger tanto como cualquier otro modo de vivir –en una perspectiva culturalista posmoderna–, sino problemas constitucionales especiales. Valencia Villa argumenta que las constituciones colombianas del siglo XIX son "cartas de batalla" que un partido dirige al otro como provocación y declaración de guerra, apuntando así a la eterna oposición entre liberales y conservadores[31]. Esto es cierto, pero además, en un sentido menos metafórico, más existencial, son declaraciones de guerra a los pueblos indígenas, a los "salvajes", tras la máscara de su "civilización" educativa –cartas de batalla dirigidas a su propia población. Fue la geografía tropical y montañosa del país, la desunión de sus opositores liberales y conservadores, pero también tradiciones de convivencia sexual menos rígidas y racistas, y más de mezcla criolla, lo que impidió que estas batallas se convirtieran en batallas de aniquilación, como en el caso del gran

---

29 Citado ibíd.

30 Ibíd., p. 1389.

31 Valencia Villa. *Cartas de batalla*, cit.

modelo liberal radical de Estados Unidos[32]. La dicotomía entre "fomento de la instrucción pública" y "civilización de los indígenas" se puede entender como una *carta de batalla* propia. El artículo 78 no deja lugar a dudas sobre el entendimiento de esta "civilización" en el espacio rural:

> Serán regidos por una ley especial los Territorios *poco poblados, u ocupados por tribus de indígenas*, que el Estado o los Estados *a que pertenezcan* consientan en ceder al Gobierno general con el objeto de fomentar colonizaciones y realizar mejoras materiales (cursivas propias).

Los conceptos de "poco poblado" u "ocupados por tribus de indígenas" son sinónimos en la argumentación, pero en un sentido específico. Según la Constitución de Rionegro, las áreas rurales, donde los indígenas vivieron en su mayoría "pertenecen" al Estado, pero son "ocupados" por indígenas. O son "territorios poco poblados", de todos modos, libres para su colonización y explotación –o para sus respectivas "mejoras materiales". Surge la cuestión del *Richtigkeitsargument* (argumento de la corrección)[33], es decir, si habría en el texto de la Constitución una *contradicción performativa* –histórica– referida a la legitimidad de la propia Constitución, ya que la contradicción haría que la ley de leyes fuera inmoral y que esta contradicción rompiera aquí la legitimidad de la misma carta política. Este problema solo se puede exponer, no resolver en nuestro contexto. La Constitución parece cojear. Históricamente, los territorios pertenecían a las tribus indígenas y el Estado liberal radical quería ocuparlos para fomentar colonizaciones por parte de terratenientes de ascendencia europea y para realizar sus propias "mejoras materiales".

El mismo concepto defensivo aplica a los afrodescendientes. El artículo 12 decreta que "no habrá esclavos en los Estados Unidos de Colombia". Refleja de nuevo el desarrollo en Estados Unidos, donde al mismo tiempo la guerra civil se desató para resolver este problema. Es mérito de "Rionegro" haber abolido la esclavitud a nivel constitucional sin ningún tipo de peros. No obstante, la Constitución abandona los antiguos esclavos negros a su suerte "en libertad"; la vida cotidiana, la situación y la reputación social

---

32 Para el concepto de la educación como instrumento de colonización, véase Spring, Joel. *Deculturalization and the struggle for equality*, Nueva York, Routledge, 2016.

33 Para una discusión, véase Cabra Apalategui, José. "La concepción no positivista del derecho de Robert Alexy", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2005, n.° 22, p. 131-154.

de los antiguos esclavos apenas mejoran. La idea de que los conciudadanos negros podrían o deberían integrarse a través de la educación, e incluso que el Estado victimario tendría que reparar las injusticias de la esclavitud del pasado en forma de *acción afirmativa* frente a sus víctimas, nunca surgió hasta hoy[34]. Y aunque en las ciudades los afrocolombianos formalmente gocen de los mismos derechos, especialmente en la Costa Pacífica rural, donde representan la mayoría de la población, su situación educativa sigue siendo precaria.

La proclamada libertad del individuo en la Constitución de Rionegro solo se concretó materialmente en el individualismo desenfrenado; otros estilos de vida y culturas –ya sean étnicos, religiosos, históricos, filosóficos o de otro tipo– no tenían que esperar ninguna protección del lado constitucional: este es el subtexto de toda la carta política de 1863. Su libertad es la libertad de dejar atrás los lazos históricos, sobre todo religiosos, y la libertad de expandirse de una pequeña y exclusiva clase blanca, criolla, poseedora y educada. En términos de educación no excluye a nadie, pero tampoco protege, compensa ni promueve a nadie. Un rol estatal educativo activo parece una "distorsión del mercado de capital humano". No es tanto el espíritu del discurso "angélico" libre de conflictos en la metáfora de Víctor Hugo, sino más bien el espíritu "vaquero" enérgico, expansivo, pionero que enredó también a Estados Unidos en una guerra civil, al mismo tiempo que en la República federal se firmaba la carta política de 1863, y que le permitió y provocó la colonización de vastos territorios, lo que parece ser el hilo conductor de la Constitución de Rionegro. Así pues, el liberalismo de Rionegro es también un alejamiento de la tradicional hispanidad de Colombia, tanto en términos constitucionales como religiosos y educativos.

En resumen, en asuntos educativos, la de Rionegro es una constitución progresista, ya que marca un desarrollo modernizador y secularizador que va de la especulación teológica conservadora al conocimiento técnico y práctico

---

34 Para la discusión constitucional actual en Estados Unidos, véanse las contribuciones del *Symposium on the Jurisprudence of Slave Reparations* en Dagan, Hanoch; Hylton, Keith N. y Sebok, Anthony J. (eds.), *Symposium: The Jurisprudence of Slavery Reparations*, vol. 84, Boston University Law Review, 2004; para una perspectiva comparativa, véase Craemer, Thomas. "Comparative analysis of reparations for the Holocaust and for the transatlantic slave trade", *The Review of Black Political Economy*, 2018, vol. 45, n.° 4, p. 299-324; para una teoría constitucional de la restitución, véase Barkan, Elazar. *The guilt of nations: restitution and negotiating historical injustices*, Baltimore y Londres, Johns Hopkins University Press, 2001.

liberal. Pero, en la teoría de sistemas, es un callejón sin salida porque no prescribe un papel activo del Estado en la creación de un público educado e informado. De esta manera, sin embargo, coloca el hacha en sus propias raíces constitucionales.

5. LA EDUCACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991 – UNA VARIABLE DE INCLUSIÓN

La Constitución de 1991 siguió los pasos de la carta política de 1863 al abstenerse de hacer referencia a cualquier religión, incluso colocando al Estado de manera demostrativa por encima de la sociedad y de la familia. Esto se entiende como una clara indicación de la intención de los autores de subestimar la educación doméstica de los padres[35], así como de negar constitucionalmente cualquier misión educativa a la Iglesia. En el artículo 67 –relativamente tarde– se establece:

> [1.] El Estado, [2.] la sociedad y [3.] la familia son responsables de la educación (…). Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación [1.] moral, [2.] intelectual y [3.] física de los educandos[36].

La Constitución vigente asume, de manera positiva, el deber de administrar la inspección y vigilancia del sistema educativo en un sentido secular y técnico. También el punto históricamente conflictivo de la financiación de la educación queda resuelto, aclarando *expressis verbis* que el Estado asume un rol activo e incluso afirmativo en el campo de la educación como motor para la diferenciación social, aunque en el mismo artículo 67 deja una puerta trasera para mantener el margen de maniobra en este difícil asunto. "La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos".

El principio rector educativo es, evidentemente, el ciudadano ilustrado, que se siente obligado con su Estado porque le debe su educación, que le permite articular sus intereses, participar en la vida pública y construir

---

35 Para mayor detalle histórico, véase García Sánchez, Bárbara Yadira. *De la educación doméstica a la educación pública en Colombia: transiciones de la Colonia a la República*, Bogotá, Universidad Distrital Francisco José de Caldas, 2007.

36 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 67.

consensos políticos. La educación permite la mediación de los intereses del individuo y de la colectividad, del Estado y de la sociedad. La religión (como fenómeno social, no materialmente como el catolicismo) está protegida como un asunto privado, pero no es el fundamento social y filosófico del Estado. Por lo tanto, la Constitución de 1991 finalmente parece ir al paso con el desarrollo dominante en el Estado social del derecho, que concede y exige a sus ciudadanos libertad de comercio pero, al mismo tiempo, mediante la recaudación de elevados impuestos, crea la base para la participación social: la educación.

No obstante, es poco claro a qué moral se refiere la Constitución de 1991: si quiere así establecer una continuidad conciliadora con las constituciones conservadores anteriores, que tenían un gran énfasis en asuntos morales y éticos católicos, o si, al contrario, refiere a una ruptura por la omisión explícita de la religión en este contexto. En términos más generales, la frontera entre la misión educativa "natural" de la familia, la socialización "casual" por la sociedad y la instrucción "intencional" profesionalizada por parte de las escuelas –estatales, eclesiásticas o privadas– no está claramente definida. Esto encierra un peligro que ha surgido en la reciente discusión sobre las consecuencias de la "teoría de género" en la educación sexual, un asunto altamente moral *sui generis*. No fue la cuestión de las obligaciones educativas del Estado –y sus expansiones– lo que encendió este debate y provocó protestas callejeras en todo el país, sino, por el contrario, la cuestión de los *límites* del poder educativo del Estado, las "fronteras externas" entre Estado, sociedad y familia, por así decirlo. Una mirada comparativa a la Ley Fundamental (*Grundgesetz*) alemana debería permitir aclarar lo que se quiere decir.

6. El Estado educador entre laicismo y laicidad – una mirada comparativa a la Ley Fundamental alemana (*Grundgesetz*) de 1949

La actitud positiva expresada por la Constitución de 1991 hacia el mandato educativo del Estado es clara. Más educación estatal significaría no solo más perspectivas de carrera para el personal educativo y sus simpatizantes en las instituciones estatales, sino, sobre todo, una mayor orientación hacia la paz y la prosperidad de la sociedad en su conjunto; cuanta más educación, mejor y más pacífico y próspero será el futuro. Por lo tanto, la educación no solo

se entiende como un costoso mecanismo de diferenciación social, sino que también tiende a ser cargada utópicamente como un amuleto de la suerte.

Una mirada comparativa a la carta política alemana debería recordarnos aquí la cautela constitucional. El artículo 6 de la Ley Fundamental alemana de 1949 proclama que "(2) El cuidado y la educación de los hijos son el derecho natural de los padres y el deber que les incumbe prioritariamente a ellos. La comunidad estatal velará por su cumplimiento"[37].

Es la única vez que la figura controversial del "derecho natural" se emplea en esta Constitución, relativamente temprano: en el artículo 6. El contraste con la tercera posición de los padres como actores educativos en su homólogo colombiano parece conspicuo y requiere de explicación. ¿Por qué regula la Constitución alemana topográficamente la cuestión de la educación en un artículo que precede al tema escolar, y por qué se da a los padres y a la educación doméstica una posición tan fuerte? A primera vista, la redacción parece premoderna, ya que el Estado restringe su derecho a la educación, prescindiendo así de importantes funciones de control social en el sentido de la diferenciación y la integración social.

La razón es histórica y obedece a la situación vivida durante la dictadura nazi inmediatamente anterior a la proclamación de la carta política, pero también al ejemplo disuasorio de la entonces dictadura socialista de la Unión Soviética. En ambos casos, el Estado entendió su mandato educativo como un empoderamiento frente a los padres que, en caso de duda, solo estaban en el camino de sus reclamos. Experiencias como la de las Juventudes Hitlerianas Alemanas o la de las asociaciones juveniles socialistas, que deliberadamente retiraron a los jóvenes de sus padres y los alienaron en muchos casos para hacerlos sumisos a los propósitos del Estado, hicieron que los autores de la Constitución alemana advirtieran los peligros de las seducciones de un Estado educativo totalitario y les otorgaran a los padres, como educadores de principios "naturales", poder de elección sobre sus hijos, generando así un contrapeso, en el sentido de una "separación de los poderes educativos" para no provocar enfrentamientos. La carga ideológica de la generación joven con todas las tonterías imaginables, que debía su evidencia a la pura demostración del poder de aplicación de la ley por parte del Estado, fue "naturalmente" opuesta por los autores a la educación tradicional de los

37 *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 1949 (trad. propia).

padres. El poder educativo potencialmente totalitario del Estado, que tiende a ser ilimitado, debía mantenerse bajo control, anclando la primacía de la educación de los padres.

La misma discusión sobre la primacía de los padres o del Estado en cuestiones de educación llevó recientemente al debate sobre el anclaje de la "teoría del género" en la educación sexual en las escuelas públicas colombianas. Las posiciones contradictorias con respecto a la primacía de la autoridad estatal o parental para educar a los niños son claramente perceptibles. Algunos justifican la enseñanza de la "doctrina" con el principio de la orientación científica en contra de los prejuicios de los padres, basados en la religión, que la educación estatal, en el sentido de la integración social y la diferenciación sexual y política por igual, tenía que lograr. Los otros ven una transgresión inadmisible de la educación estatal en el área de la autoridad parental, desencadenada por puntos de vista ideológicos que van en contra de la orientación científica de las escuelas estatales y en su lugar abusan de la posición educativa del poder estatal para el adoctrinamiento. No es este el lugar para aclarar el asunto; cabe explicar que una cierta euforia por la educación tal cual, que se muestra en la discusión actual de la educación, tiene sus lados problemáticos de carácter histórico. La concretización material de la educación y su balance de poder en la arquitectura constitucional son indispensables para su funcionamiento.

La cuestión de la relación entre el Estado y la sociedad, entre la religión y la educación, entre lo público y lo privado es diferente en cada constitución, ya que cada una es siempre el resultado, la expresión y la conclusión provisional de un proceso histórico. En Colombia, esta relación está marcada por la confrontación con la herencia católica colonial. Mientras que los conservadores querían ver preservado el papel educativo dominante de la Iglesia en la República, los liberales querían forzar a la religión a salir de la educación estatal. Ninguna de las partes, sin embargo, tenía como objetivo la "limpieza de la sociedad de la religión" y la imposición del ateísmo como única religión de Estado, al menos no explícitamente. En este sentido, las experiencias totalitarias de Alemania y la Unión Soviética (Arendt, 2015), que se concretan en la Ley Fundamental alemana, no son transferibles a Colombia. La Constitución de 1991, que sustituyó a la carta política conservadora de 1886, de más de cien años de antigüedad, obviamente representaba una comprensión educativa evolutiva de la religión: la religión se disolvería lentamente, se superaría, sería sustituida por la educación. En el

curso de esta evolución, se reduciría a la condición de una característica de los antiguos y los incultos, perdería influencia, se convertiría en una reliquia y finalmente desaparecería. Casi treinta años después, esta perspectiva se ha vuelto relativa.

La religión es un tema "reanimado" tanto en una perspectiva internacional[38] como nacional. A nivel internacional, debido al fracaso del socialismo y al horror de sus crímenes[39], al auge del Islam político[40], a la fuerte correlación entre demografía y religión[41], y también en términos de teoría constitucional[42]. A nivel nacional, el creciente número de cristianos de iglesia libre, que también se esfuerzan por la participación política, cuestionan la tesis de la contracción evolutiva[43].

Por lo tanto, la cuestión del papel de la religión en el Estado y la sociedad no se resolverá evolutivamente por sí sola, sino que debe ser activamente reflejada y decidida. La separación de ambas áreas –y su superposición, especialmente en el campo de la educación– se esboza con los términos laicidad y laicismo.

La laicidad es, por lo tanto, una estricta separación de la Iglesia y el Estado derivada del pensamiento constitucional francés, que apunta a la "pureza" concebida de manera racionalista de las instituciones estatales de influencia eclesiástica, que se remonta al final de la Revolución francesa y al estrecho entrelazamiento del Antiguo Régimen y el clero de esa época. La intención es proteger al Estado de la influencia de la Iglesia, no al revés. El término "laicidad" fue acuñado en 1871 por Ferdinand Buisson –que más tarde ganaría el Premio Nobel– con el fin de propagar una escuela libre de instrucción religiosa, pero en el curso del Asunto Dreyfus fue mutando cada

---

38 Gill, Anthony. "A great academic re-awakening: the return to a political economy of religion", en *Advances in the Economics of Religion*, Springer International, 2019, p. 361-376.

39 Courtois, Stéphane *et al. El libro negro del comunismo*, Madrid, 2010.

40 Mandaville, Peter. *Global Political Islam*, Nueva York, Routledge, 2007.

41 Iyer, Sriya. "Religion and demography", en *Advances in the Economics of Religion*, Wiesbaden, Springer International, 2019, p. 141-153.

42 Breckman, Warren *et al*. "Democracy between disenchantment and political theology: French post-marxism and the return of religion", en *New German Critique*, n.° 94, 2019, p. 72-105.

43 Beltrán Cely, William Mauricio. "El crecimiento del protestantismo en Colombia", en Meier, Markus Daniel (ed.), *500 años de la Reforma. Un asunto para América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019; Meier, Markus Daniel y Quiroga, Jesús David. "Pentecostalismo y política electoral en Colombia (1991-2014)", en *Colombia Internacional*, Universidad de los Andes, 2017, vol. 91, p. 187-212.

vez más en el concepto de combate teórico de la constitución de una sociedad "limpiadora" de la religión y de la tradición. Esta evolución encontró su conclusión provisional en el artículo 1 de la Constitución de 1946, que proclama que "*la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale*"[44].

El término "laicidad", por otra parte, se describe desde la perspectiva opuesta como la tradición de proteger a las comunidades religiosas de la influencia o el acoso del Estado. La intención es proteger a la Iglesia de la influencia del Estado. Se trata de la inclusión y la protección de la diversidad religiosa, no de la exclusión y la marginación de una (antigua) Iglesia estatal. En este sentido, la Constitución, ya en el artículo 4, establece que "1) la libertad de fe, de conciencia y la libertad de confesión religiosa e ideológica son inviolables. 2) Se garantiza la práctica ininterrumpida de la religión". El párrafo 3 deja claro que se trata de la protección de la religión, no del Estado, cuando incluye los párrafos anteriores en los derechos de la defensa civil. "Nadie puede ser obligado a realizar el servicio militar con armas en contra de su conciencia"[45].

Una vez más, la experiencia de la diferenciación religiosa en el curso de la Reforma en los Estados del norte europeo-occidental, y la unidad monolítica del trono y el altar en los Estados del sur europeo-occidental, desempeñan un papel decisivo en la historia constitucional colombiana. En la actual situación nacional, Colombia se sitúa entre ambos polos en términos de religión y constitución. Históricamente, el término "laicidad" tiene una connotación defensiva, con la exclusión de la Iglesia por parte del Estado en el sentido de liberalismo radical; en el futuro, el estudio debería desarrollarse hacia la comprensión "más norteña" del laicismo, en el sentido de protección respecto de cualquier "derecho" arbitrario de cualquier religión y sus iglesias.

CONCLUSIONES

El artículo pretende mostrar que el asunto de la educación que hoy se discute como el motor ideal para el desarrollo de la sociedad colombiana tiene una

---

44 Para mayor detalle, véase KUTSCHER, HANS. "Der französische Verfassungsentwurf vom 19. April 1946 und die französische Verfassung vom 13. Oktober 1946", en *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 74, 1948, p. 51-77.

45 *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 1949 (trad. propia).

trayectoria larga en la historia educativa del país, en la antropología política y en el pensamiento constitucional del mismo a partir de la Independencia.

La educación como un principio diversificador de la sociedad es la base del Estado republicano democrático, por ende, el asunto asume un papel de suma importancia en la discusión constitucional, pero también en la cotidianidad política y social. La Constitución de 1830 abolió el principio colonial de la *sangre pura*, que había impedido el acceso de los criollos a los puestos de élite de la colonia española, y lo reemplazó con el principio de la educación –un principio ilustrado–. No obstante, debido a la situación educativa y social empírica de esos días, la educación se convirtió en una variable de exclusión social. La Constitución de Rionegro de 1863 buscaba eliminar la influencia de la Iglesia católica en la educación, a la vez que perseguía la separación de Estado e Iglesia en el campo de la financiación de la educación. Buscaba así el conflicto con la institución educativa dominante tradicional, pero no definía de manera clara y resolutiva el rol del Estado liberal radical en el campo de su educación. El enfoque individualista que constituye la muy obvia teleología de esta Constitución abandona los lazos tradicionales con la religión y deja la educación en manos del individuo y su estrato social.

Además, la demanda de "civilización indígena" adquiere las características de una declaración de guerra contra la propia población bajo la máscara de la educación. Los ciudadanos liberados de la esclavitud tampoco reciben ni educación ni ninguna otra compensación estatal.

Al contrario, en la Constitución de 1991 el Estado asume un papel activo y profundo en la financiación, administración y supervisión del sistema educativo. Una mirada comparativa con la Constitución alemana de 1949 advierte el riesgo de que el Estado puede empujar sus límites educativos "sin contrapeso" más allá de lo legítimo. Para Colombia, se sugiere transformar el pensamiento constitucional defensivo de la laicidad en la dirección de un concepto más incluyente y constructivo del laicismo en la tradición de Estados Unidos y de Alemania.

REFERENCIAS

Barkan, Elazar. *The guilt of nations: restitution and negotiating historical injustices*, Baltimore y Londres, Johns Hopkins University Press, 2001.

Becker, Sascha y Woessmann, Ludger. "Was Weber wrong? A human capital theory of Protestant economic history", Biblioteca Universidad Externado de Colombia, *The Quarterly Journal of Economics* [en línea], 2009 [24 de octubre de 2018], vol. 124, n.° 2, p. 531-596. Disponible en: http://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=7348c18a-bbb1-4342-b6cd-ddb4abcdfef0%40pdc-v-sessmgr02

Beltrán Cely, William Mauricio. "El crecimiento del protestantismo en Colombia", en Meier, Markus Daniel (dir.), *500 años de la Reforma. Un asunto para América Latina* [en línea], Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019. Disponible en: https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/2396

Beltrán Cely, William Mauricio y Quiroga, Jesús David. "Pentecostalismo y política electoral en Colombia (1991-2014)", en *Colombia Internacional* [en línea], Universidad de los Andes, vol. 91, n.° 91, p. 187-212. DOI: 10.7440/colombiaint91.2017.06.

Breckman, Warren *et al*. "Democracy between disenchantment and political theology: french post-marxism and the return of religion", en *New German Critique*, n° 94, 2019, p. 72-105.

Brock, Colin y Schwartzman, Simon. *The challenges of education in Brazil*, Oxford, Symposium, 2004.

Brunkhorst, Hauke; Kreide, Regina y Lafont, Cristina. "Öffentlichkeit", en *Habermas-Handbuch*, Stuttgart y Weimar, Metzler, 2009, p. 392.

Cabra Apalategui, José. "La concepción no positivista del derecho de Robert Alexy", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.° 22, 2005, p. 131-154.

Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 67 [en línea] [20 de septiembre de 2018]. Disponible en: http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2/articulo-67

Courtois, Stéphane *et al. El libro negro del comunismo*, Madrid, Planeta, 2010.

Craemer, Thomas. "Comparative analysis of reparations for the Holocaust and for the Transatlantic Slave Trade", en *The Review of Black Political Economy* [en línea], 2018 [13 de mayo de 2019], vol. 45, n.° 4, p. 299-324. DOI: 10.1177/0034644619836263.

Dagan, Hanoch; Hylton, Keith N. y Sebok, Anthony J. *Symposium: The Jurisprudence of Slavery Reparations*, vol. 84 [en línea], Boston, Boston University Law Review, 2004 [13 de mayo de 2019]. Disponible en: https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/bulr84&id=1147&div=39&collection=journals

Gambra Ciudad, Rafael. *La cristianización de América: selección de testimonios y textos*, Madrid, Mapfre, 1992.

García Sánchez, Bárbara Yadira. *De la educación doméstica a la educación pública en Colombia: transiciones de la Colonia a la República* [en línea], Bogotá, Universidad Distrital Francisco José de Caldas, 2007 [29 de marzo de 2019]. Disponible en: https://www.librosyeditores.com/tiendalemoine/historia/1348-de-la-educacion-domestica-a-la-educacion-publica-en-colombia-9789588247939.html

Gill, Anthony. "A great academic re-awakening: the return to a political economy of religion", en *Advances in the economics of religion*, Wiesbaden, Springer International Publishing, 2019, p. 361-376. doi: 10.1007/978-3-319-98848-1_23.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* [en línea], 1949 [28 de noviembre de 2018]. Disponible en: www.juris.de

Helg, Aline. *La educación en Colombia: 1918-1957. Una historia social, económica y política*, Bogotá, Universidad Pedagogica Nacional, 1987.

Henao, Juan Carlos. "El ideario de la Constitución de 1863 no ha muerto", en *El Tiempo* [en línea], Bogotá, 7 de mayo de 2013 [13 de mayo de 2019]. Disponible en: http://www.eltiempo.com/colombia/constitucion-de-1863_12785475-4

Houston, Robert A. "Alphabetisierung", en *Europäische Geschichte online (ego)* [en línea]. 2011 [26 marzo 2019]. Disponible en: http://ieg-ego.eu/de/threads/hintergruende/alphabetisierung

Iyer, Sriya. "Religion and Demography", en *Advances in the economics of religion* [en línea], Wiesbaden, Springer International Publishing, 2019, p. 141-153. doi: 10.1007/978-3-319-98848-1_9.

Kutscher, Hans. "Der französische Verfassungsentwurf vom 19. April 1946 und die französische Verfassung vom 13. Oktober 1946", en *Archiv des öffentlichen Rechts* [en línea], 1948 [29 de abril de 2020], vol. 74, p. 51-77. doi 10.2307/44303034.

Mandaville, Peter. *Global Political Islam* [en línea], Nueva York, Routledge, 2007 [29 de abril de 2020]. Disponible en: https://books.google.com.co/books?hl=es&lr=&id=gbgnr5fezYkC&oi=fnd&pg=PP1&dq=political+islam+theory&ots=hMmzenbm3S&sig=DpbBa1sbyxdztrBhnzvhyDq4iyU&redir_esc=y#v=onepage&q=political islam theory&f=false

Martínez, Frédéric. *El nacionalismo cosmopolita: la referencia europea en la construcción nacional en Colombia, 1845-1900* [en línea], Bogotá, Banco de la República, 2001

[29 de abril de 2019]. Disponible en: https://books.google.com.co/books/about/El_nacionalismo_cosmopolita.html?id=QEpsAAAAMAAJ&redir_esc=y

McFarlane, Anthony. *Colombia antes de la independencia: economía, sociedad y política bajo el dominio borbón* [en línea], Bogotá, Banco de la República, 1997 [13 de mayo de 2019]. Disponible en: http://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=85721e81-1717-48c5-9f88-5db8bocba1cc%40pdc-v-sessmgr06&bdata=Jmxhbmc9zxmmc2loZT1lzHMtbGl2zSzzY29wZT1zaXRl#db=cat05988a&AN=uec.96488

Ministerio de Educación Nacional de Colombia. "Tasa de analfabetismo en Colombia a la baja" [en línea], 8 de septiembre de 2018 [28 de abril de 2020]. Disponible en: https://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-article-376377.html?_noredirect=1

Posada-Carbó, Eduardo. "Elections and civil wars in Nineteenth-century Colombia: the 1875 presidential campaign", en *Journal of Latin American Studies* [en línea], Cambridge University Press, 5 de octubre de 1994 [13 de mayo de 2019], vol. 26, n.° 3, p. 621. doi 10.1017/S0022216X00008543.

Restrepo Piedrahíta, Carlos. *Constituciones políticas nacionales de Colombia* [en línea], Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales, Universidad Externado de Colombia, 2009 [30 de octubre de 2018]. Disponible en: http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=88042b4e-c9a4-4b4d-a97a-010c8b8ac1bf%40sessionmgr4007&bdata=Jmxhbmc9zxmmc2loZT1lzHMtbGl2ZQ%3D%3D#AN=uec.201614&db=cat05988a

Sánchez, Josué. "La imposición del diabolismo cristiano en América", en *Cuadernos del Minotauro* [en línea], 2007 [14 de abril de 2020], vol. 5. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/235747755_La_imposicion_del_diabolismo_cristiano_en_America

Spring, Joel. *Deculturalization and the Struggle for Equality* [en línea], Nueva York, Routledge, 26 de febrero de 2016 [31 de julio de 2019]. doi: 10.4324/9781315652368.

Valencia Villa, Hernando. *Cartas de batalla, una crítica del constitucionalismo colombiano* [en línea], Bogotá, Panamericana, 2018 [29 de abril de 2019]. Disponible en: http://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=629be190-8494-4cad-aa93-9db737e26403%40pdc-v-sessmgr02&bdata=Jmxhbmc9zxmmc2loZT1lZHMtbGl2ZQ%3D%3D#AN=uec.258757&db=cat05988a

Wasner, Barbara. "Begriffe und Konzepte der Elitensoziologie", en Wasner, Barbara (dir.), *Eliten in Europa* [en línea], Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2004, p. 15-22. doi: 10.1007/978-3-322-80939-1_3.

Williams, Robert A. *The American Indian in western legal thought: the discourses of conquest*, Oxford, Oxford University Press, 1990.

Worthen, Kevin J. "Review: Sword or Shield: the past and future impact of western legal thought on american indian sovereignty", en *Harvard Law Review*, vol. 104, n.° 6, 1991, p. 1372-1392.

VANESSA MONTERROZA BALETA*

Los símbolos religiosos en las instituciones educativas: estudio a partir del conflicto de derechos

Religious Symbols in Educational Institutions: a Study on the Conflict of Rights

RESUMEN

El derecho a la educación puede ser entendido en sentido amplio y en sentido estricto. En sentido estricto, es el derecho a la educación como derecho social. En sentido amplio, el derecho se compone del derecho en sentido estricto y otros derechos que se desenvuelven en el ámbito educativo, como la libertad de fundar establecimientos educativos y el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos, incluyendo la educación religiosa.

Los derechos educativos pueden entrar en conflicto entre sí y con otros derechos, como el derecho a la libertad religiosa. Este trabajo se circunscribe a los conflictos referentes a símbolos religiosos portables y estáticos en el ámbito educativo, usando como referencia la doctrina y la jurisprudencia europea y casos resueltos por la Corte Constitucional colombiana.

Se concluye, a partir de una perspectiva de lo que puede ser el constitucionalismo colombiano en perspectiva 2030, que el criterio de gradualidad puede servir para resolver los conflictos que se presenten entre estos derechos, y que pueden ser más frecuentes en una sociedad que en los próximos años tienda a la diversificación de las preferencias religiosas, en atención a fenómenos como la globalización y las migraciones.

PALABRAS CLAVE

Educación, símbolo religioso, laicismo, religión, libertad religiosa.

ABSTRACT

The right to education can be understood in a broad or narrow sense. In the narrow sense, the right to education is a social right. The broad sense includes other rights that are developed in the education sector, such as the freedom to establish educational institutions and the right of parents to choose the type of education for their children, including religious education.

---

* Doctoranda en Derecho, Gobierno y Políticas Públicas por la Universidad Autónoma de Madrid, magíster en Derecho con énfasis en Derecho Público por la Universidad Externado de Colombia y máster en Derechos Humanos y Gobernanza por la Universidad Autónoma de Madrid, y abogada de la Universidad de Cartagena. Contacto: vanessa.monterroza@estudiante.uam.es ORCID: 0000-0002-9085-9008.

Education rights may conflict with each other or with other rights, such as the right to freedom of religion. This study is limited to conflicts concerning portable and stationary religious symbols in the education sector. European doctrine and jurisprudence, in addition to cases settled by the Colombian Constitutional Court are used as references.

The study concludes from the perspective of what Colombian constitutionalism may look like in 2030; that the gradualness criterion may function to resolve conflicts that arise, which could become more frequent in a society in which the diversification of religious preferences will increase in the coming years as a response to phenomena such as globalization and migration.

KEYWORDS

Education, religious symbol, secularity, religion, freedom of religious beliefs.

INTRODUCCIÓN

En el ámbito educativo, el uso de símbolos religiosos, ya sea la exhibición en la institución o su porte por parte de los miembros de la comunidad educativa –estudiantes, profesores o directivos–, puede conducir a colisiones de derechos. En los conflictos pueden estar involucrados el derecho a la educación, el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos menores, la libertad de fundar establecimientos educativos y la libertad religiosa, tanto en su vertiente negativa como positiva.

En ese contexto, el presente trabajo tiene como objetivo estudiar el fenómeno del uso de símbolos religiosos en el ámbito educativo y los conflictos de derechos que ello puede generar, en una sociedad tendiente a la diversificación religiosa.

Para el año 2030 es posible que los conflictos entre estos derechos aumenten, debido a la tendencia a la conformación de una sociedad cada vez más diversa, que reemplace a la histórica "catolicidad" o "cristiandad" de la población colombiana. Ello nos pone ante el cuestionamiento de si en virtud de esta nueva realidad se hace necesario establecer mecanismos que permitan conciliar los derechos en conflicto, proponiéndose en este trabajo la gradualidad como criterio de resolución.

Con miras al desarrollo del tema propuesto, en la primera parte se planteará el derecho a la educación como un derecho complejo que puede

ser entendido en sentido amplio y en sentido estricto. En sentido estricto, correspondería al derecho a la educación como derecho social. En sentido amplio, abarcaría al derecho a la educación en sentido estricto y además otros derechos que se desenvuelven en la esfera educativa, como el derecho a fundar establecimientos educativos y el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos.

En la segunda parte del trabajo se analizará el concepto de laicidad en Colombia y su relación con la materia educativa, a fin de señalar que la concepción de laicidad, adoptada jurisprudencialmente, puede generar conflictos entre los derechos que conforman el derecho a la educación en sentido amplio y otros derechos reconocidos constitucionalmente, como el derecho a la libertad religiosa.

La tercera parte se centrará en los posibles conflictos de derechos en el contexto educativo, relacionados con símbolos religiosos, tanto estáticos como portables. Este estudio se realizará usando como referencia la doctrina y la jurisprudencia europeas en la materia, así como casos resueltos por la Corte Constitucional colombiana, a fin de plantear la gradualidad como un criterio que permite resolver los conflictos de derechos generados en este ámbito.

Finalmente, en la última parte se trasladarán las consideraciones realizadas con respecto a los conflictos de derechos relacionados con los símbolos religiosos estáticos y portables en el ámbito educativo, al constitucionalismo colombiano en perspectiva 2030, indicando que fenómenos como la globalización y las migraciones pueden dar lugar a la conformación de una sociedad más diversa en materia de preferencias religiosas, aumentando los conflictos en esta área y haciendo necesaria la aplicación de criterios de gradualidad para su resolución.

1. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN COMO DERECHO COMPLEJO Y EL CONFLICTO DE DERECHOS

El derecho a la educación es un derecho complejo, pues puede ser entendido en sentido amplio y en sentido estricto[1]. En sentido estricto, se asocia con

---

1 Díaz Revorio utiliza esta clasificación, indicando que puede hablarse de derechos fundamentales en el ámbito educativo, concepto que engloba el derecho a la educación en sentido estricto y los demás derechos educativos, que integrarían el derecho a la educación en sentido amplio. Díaz Revorio, F. Javier. *Los derechos fundamentales del ámbito educativo en el ordenamiento estatal y*

la categoría de derecho social, es decir, el derecho consistente en el acceso al sistema educativo. Por su parte, el derecho a la educación en sentido amplio incluye, además del derecho a la educación en sentido estricto, otros derechos que se desenvuelven en el ámbito educativo, como el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos, el derecho a fundar establecimientos educativos y la libertad de cátedra.

En el orden constitucional colombiano, el derecho a la educación en sentido estricto se encuentra consagrado en el artículo 67 que señala: "La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social…". Sin embargo, en este artículo no se agota el contenido del derecho a la educación en sentido estricto, pues en la Constitución se encuentran otras normas que contienen otras facetas o contenidos del derecho: el artículo 44 –derecho a la educación como derecho fundamental de los niños–, el artículo 64 –deber del Estado de promover el acceso progresivo a la educación de los campesinos– y el artículo 68 –derecho de los integrantes de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural–.

A su vez, el artículo 68 de la Constitución incluye disposiciones relacionadas con el derecho a la educación en sentido amplio, a partir de la inclusión de libertades educativas como la libertad de fundar establecimientos educativos y la libertad de los padres de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. De igual manera, el artículo 27 superior contiene las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

En lo que respecta al contenido educativo, en el artículo 41 constitucional se establece la obligación del estudio de la carta política y la instrucción cívica en todas las instituciones de educación –oficiales o privadas– y el fomento de prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana; en el artículo 52 ibídem se señala que el deporte y la recreación formarán parte de la educación y que constituyen gasto público social, y en el artículo 79 superior se consagra el deber del Estado de fomentar la educación para el logro de la protección de la diversidad e integridad del ambiente y la conservación de las áreas de especial importancia ecológica.

---

autonómico de Castilla La Mancha, Toledo, Ediciones Parlamentarias de Castilla La Mancha, 2002, p. 23 y 24.

En ese plano, el derecho a la educación en sentido amplio está compuesto por una variedad de normas, y a pesar de que pueda reconocerse el carácter principal del derecho a la educación en sentido estricto –en la medida que debe ser, a nuestro parecer, el centro gravitacional alrededor del cual se desarrollan los otros derechos educativos–, los demás derechos que componen el derecho a la educación en sentido amplio también gozan de protección constitucional.

Lo anterior genera como consecuencia el que, en los casos en concreto, y ante las posibles colisiones entre los diferentes derechos educativos, no pueda simplemente señalarse que el derecho a la educación en sentido estricto prevalece sobre los demás, sin tomar en consideración los otros derechos objeto de protección constitucional.

Los contenidos del derecho a la educación, al desarrollarse en un mismo ámbito, entran en conflicto de manera constante. Para el tema que nos ocupa, esto es, los símbolos religiosos en el ámbito educativo, pueden generarse conflictos entre el derecho a la educación y el derecho a fundar establecimientos educativos; o bien entre el derecho a fundar establecimientos educativos y el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos, incluyendo la educación religiosa.

Así, es posible que, en un caso en particular, se presente un conflicto entre el derecho a la educación de quien se niega a asistir a una institución educativa, ante la presencia de un símbolo estático en el aula de clase, contrario a sus creencias, y la libertad de fundar establecimientos educativos, manifestada en la posibilidad de establecer un proyecto educativo institucional, asociado a una religión en particular. O bien entre el derecho a la educación de un estudiante que, frente a la imposibilidad de usar un símbolo portable religioso al interior del centro educativo, decide no asistir, y la libertad de fundar establecimientos educativos y la de establecer un proyecto educativo institucional. O también entre el derecho de los padres a escoger el tipo de educación religiosa para sus hijos y el derecho a fundar establecimientos educativos, y la decisión de los padres de que sus hijos no estén expuestos a un símbolo religioso estático, que represente el proyecto educativo institucional del centro pero que sea contrario a la decisión de los padres sobre el tipo de educación que quieren para sus hijos.

2. LA LAICIDAD EN COLOMBIA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN SENTIDO AMPLIO

La Constitución Política de 1991 no establece de manera explícita la laicidad, sin embargo, la laicidad del Estado colombiano tiene sustento en varias normas constitucionales. Así lo ha reconocido la misma Corte Constitucional, que en la sentencia C-350 de 1994, una de las primeras en referirse a este tema, indicó que la laicidad del Estado se derivaba del principio del pluralismo, la libertad religiosa y la igualdad de todas las confesiones[2].

Así mismo, se ha señalado por parte de esta corporación que la laicidad es un principio constitucional fundamentado en una interpretación sistemática y genealógica de la carta política de 1991, en relación con el orden constitucional de 1886[3] que establecía la prevalencia de una religión al contemplar en el artículo 40 que se permitía el ejercicio de todos los cultos siempre y cuando no fueran contrarios a la moral cristiana, autorizando a su vez, expresamente, la suscripción de concordatos con la Santa Sede[4]. En ese sentido, si la Constitución de 1991 no hace referencia a una relación entre el Estado y una religión en particular, se excluye *ab initio* la existencia de una Iglesia estatal[5].

De acuerdo con lo anterior, jurisprudencialmente, a partir de un proceso interpretativo de la Constitución en su conjunto, y de manera particular del principio de pluralismo (art. 1 CP), de la libertad religiosa (art. 19 CP inc. 1.º) y de la igualdad de las confesiones (art. 19 CP inc. 2.), se ha determinado que Colombia es un Estado laico.

Ahora bien, qué se entiende por laicidad en el contexto colombiano es el punto determinante para el estudio que nos ocupa, dado que la laicidad no es entendida de manera unánime ni por la doctrina ni por la jurisprudencia comparada. Conforme con la sentencia C-350 de 1994, previamente citada, la laicidad conlleva una igualdad de derecho, o igualdad por nivelación o equiparación entre las religiones, con el fin de preservar el pluralismo y

---

2 Corte Constitucional. Sentencia C-350 de 1994.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-570 de 2016.

4 Lleras de la Fuente, Carlos *et al. Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia*, Bogotá, Editorial Carrera 7.ª, 1992, p. 109 y 110.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-766 de 2010.

proteger a las minorías religiosas[6]. En otras palabras, jurisprudencialmente se ha señalado que la laicidad supone, básicamente, equiparación de todas las religiones que se profesaran en el país.

Fernández Parra considera sobre este particular que el entendimiento de la laicidad por parte de la Corte Constitucional como el deber de garantizar la igualdad entre todas las congregaciones puede ser contrario a la Constitución, pues algunas de las doctrinas profesadas se oponen abiertamente a principios y garantías constitucionales[7]. Lo expuesto se podría precisar, indicando que la laicidad, entendida como la igualdad entre las religiones profesadas, solo podría ser posible si ello no es contrario a otros derechos y principios reconocidos en la Constitución. De manera tal que, si en los asuntos sometidos a la Corte se determina que la aplicación de la igualdad de las religiones vulnera otros preceptos constitucionales, la Corte tendría que pronunciarse en ese sentido.

La jurisprudencia española ha elaborado en ese escenario el concepto de laicidad positiva o aconfesionalidad, según el cual no se eliminan del espacio público las manifestaciones de carácter religioso, correspondiéndole al Estado la obligación de intervenir si estas manifestaciones vulneran derechos o principios. Este entendimiento de la laicidad podría salvaguardar la protección de derechos y principios, en circunstancias en las cuales la aplicación de la simple fórmula de la laicidad como igualdad de las religiones conlleve la afectación de otros preceptos constitucionales.

En materia educativa, como se señaló en el apartado anterior, es común que se presenten conflictos de derechos entre los diferentes preceptos que integran el derecho a la educación en sentido amplio. A su vez, agregaríamos ahora, los derechos que integran el derecho a la educación en sentido amplio también pueden entrar en conflicto con otros derechos y principios constitucionales. De manera particular, en casos que involucren el uso de símbolos religiosos en el ámbito educativo, derechos como la libertad religiosa, entendida como libertad positiva y como libertad negativa, y el principio de laicidad podrían entrar en conflicto con los derechos educativos.

---

6 Corte Constitucional. Sentencia C-350 de 1994.

7 Fernández Parra, Sergio. *Laicidad y libertad de conciencia en Colombia,* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 187.

3. EL USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

En este apartado se realizará un estudio de los conflictos de derechos educativos y de otros derechos que se generan a partir del uso de símbolos religiosos en el ámbito educativo.

El uso de estos símbolos en el contexto educativo reviste especial importancia, teniendo en cuenta la influencia de la educación en la construcción de la personalidad y de las sociedades, lo que va asociado, a su vez, al fantasma del adoctrinamiento en el proceso educativo, no solo a partir de los contenidos que se impartan, sino también de los símbolos a los que se expone a los estudiantes, que puedan influir en sus conductas y pensamientos.

A pesar de las variadas definiciones de "símbolo", se acepta generalmente que el símbolo es algo que conlleva, más allá de la significación del signo, un sentido invisible. Este sentido invisible u oculto que se añade al signo es una operación simbólica[8].

Para ilustrar la diferencia entre signo y símbolo, se presentan a continuación dos ejemplos. La cruz como signo es "una figura formada por dos líneas que se atraviesan o cortan perpendicularmente"[9]. Por su parte, la cruz como símbolo, para los cristianos, tiene un sentido invisible u oculto, esto es, representa al hijo de Dios en la tierra, que fue clavado en una cruz de madera, muriendo para el perdón de los pecados del hombre, y posteriormente resucitado[10].

El velo como signo es una "prenda del traje femenino de calle, hecha de tul, gasa u otra tela delgada de seda o algodón, y con la cual solían cubrirse

---

8 Meslin, Michel. *Aproximación a una ciencia de las religiones*, Madrid, Cristiandad, 1978, p. 204.

9 España. Real Academia Española [rae]. *Diccionario de la lengua española* [en línea], 2019 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: https://dle.rae.es/cruz

10 En la Biblia se encuentran varias referencias a la crucifixión de Jesucristo, entre otras, en el Evangelio según San Pedro 2:24: "Él mismo, en su cuerpo, llevó al madero nuestros pecados, para que muramos al pecado y vivamos para la justicia. Por sus heridas ustedes han sido sanados". En Hebreos 12.2: "Fijemos la mirada en Jesús, el iniciador y perfeccionador de nuestra fe, quien por el gozo que le esperaba, soportó la cruz, menospreciando la vergüenza que ella significaba, y ahora está sentado a la derecha del trono de Dios". En el Evangelio según San Lucas 24:6-7: "No está aquí; ¡ha resucitado! Recuerden lo que les dijo cuando todavía estaba con ustedes en Galilea: 'El Hijo del hombre tiene que ser entregado en manos de hombres pecadores, y ser crucificado, pero al tercer día resucitará'". En Gálatas 2:20: "He sido crucificado con Cristo, y ya no vivo yo sino que Cristo vive en mí. Lo que ahora vivo en el cuerpo, lo vivo por la fe en el Hijo de Dios, quien me amó y dio su vida por mí".

las mujeres la cabeza, el cuello y a veces el rostro"[11]. El velo como símbolo puede tener distintos sentidos invisibles u ocultos. En primer lugar, se discute si su sentido es religioso o político, pues de acuerdo con algunas posturas su uso no tiene origen en el Corán, sino en la *Sharia* –ordenamiento jurídico islámico–[12], mientras que para otros del Corán sí puede desprenderse la obligatoriedad del uso del velo[13]. Para algunos, principalmente en Occidente, simboliza la discriminación contra la mujer[14]; para otros, sobre todo en el mundo islámico, es símbolo de igualdad, pues en sus orígenes, en la sociedad de los asirios, el velo solo podía ser usado por mujeres de la alta sociedad, y en la Arabia preislámica distinguía a las mujeres libres de las esclavas[15]. Finalmente, se le ha atribuido un valor de distinción, pues Mahoma dispuso que sus esposas usaran el jilhab[16].

De acuerdo con Cañamares Arribas, los símbolos religiosos pueden clasificarse en dos tipos: los estáticos y los dinámicos –estos últimos también denominados portables por autores como Meléndez-Valdés–[17]. Los símbolos religiosos estáticos se encuentran ubicados en estructuras físicas,

---

11 España. Real Academia Española [RAE]. *Diccionario de la lengua española* [en línea], 2019 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: https://dle.rae.es/velo

12 García-Vázquez, Sonia. "El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial" [en línea], en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2013, n.º 17, p. 380 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4729328

13 En el Corán, Al-Nur 24:32, se señala: "Y di a las mujeres creyentes que recaten su mirada y protejan sus partes privadas, y no muestren su belleza y sus adornos, excepto lo que sea visible de ellos, y coloquen sus velos sobre sus pechos, y no muestren su belleza y sus ornamentos más que a sus maridos, o a sus padres, o a los padres de sus maridos o a sus hijos, o a los hijos de sus maridos, o a sus hermanos, o a los hijos de sus hermanos, o a los hijos de sus hermanas o a sus mujeres o a lo que poseen sus diestras o a aquellos de los criados varones que no tengan maldad, o a los niños que no han llegado a tener conocimiento de las partes privadas de las mujeres. Y que no caminen de manera que pueda mostrarse lo que ocultan de su belleza. Y volveos todos juntos a Al-lah, Oh creyentes, para que triunféis". Traducción del Corán tomada de: https://www.ahmadiyya-islam.org/es?s=velo&type=quran

14 García Vázquez. "El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico", cit., p. 377 y 378.

15 Ibíd., p. 377.

16 Briones Martínez, Irene. "El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia" [en línea], en *Anuario de Derechos Humanos*, nueva época, 2009, vol. 10 [citado el 4 de mayo de 2020], p. 21. Disponible en: http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/21504.

17 Meléndez-Valdés Navas, Marina. "El uso de símbolos religiosos en la escuela pública en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" [en línea], en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2011, n.º 17, p. 323 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3775022

mientras que los símbolos dinámicos o portables se refieren al porte de elementos con connotación religiosa, por parte de las personas. Como símbolos estáticos podríamos citar un crucifijo o imágenes religiosas colgadas en paredes, o bien esculturas religiosas exhibidas en un espacio. Por su parte, prendas como el velo islámico, cruces o rosarios colgados del cuello, ropas con significado religioso –las faldas para la Iglesia pentecostal–, la kipá y la colocación de símbolos religiosos en alguna parte del cuerpo –como la cruz de ceniza en la Semana Santa– pueden categorizarse como símbolos dinámicos o portables.

3.1. Símbolos estáticos: la exhibición de símbolos en las instituciones educativas

Como se señaló previamente, los símbolos estáticos están ligados a la estructura física de la institución educativa. En este caso, quien porta el símbolo es la institución educativa misma. Son símbolos estáticos un crucifijo o un cuadro con contenido religioso colgado en una pared de la institución, o una escultura religiosa ubicada en el respectivo espacio educativo.

El problema que se plantea en estos casos es si la presencia de un símbolo estático de naturaleza religiosa en una institución educativa puede llegar a afectar la libertad religiosa de los estudiantes, el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos, el derecho a la educación de quien se retira del centro ante la negativa de estar frente a la presencia de símbolos contrarios a sus creencias o el derecho a fundar establecimientos educativos en su manifestación de establecer un proyecto educativo institucional.

Un primer criterio distintivo para dar respuesta a este asunto se refiere al tipo de institución educativa, es decir, si se trata de una institución pública o de una privada. En el caso de las instituciones educativas privadas, además de la libertad religiosa de los estudiantes y el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos, se encontraría en juego el derecho a fundar establecimientos educativos.

La posibilidad de fundar establecimientos educativos tiene como manifestación la adopción de un proyecto educativo institucional, que podría estar asociado, a su vez, a una religión en particular. Cuando los padres en el ejercicio de su derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos deciden matricularlos en un centro se pensaría, en principio, que se adhieren al proyecto educativo de la institución y que posteriormente no sería congruente

alegar la violación de sus derechos ante la presencia de un símbolo religioso que sea manifestación de ese proyecto educativo.

A su vez, en contra de la posibilidad de aplicación de la prohibición del uso de símbolos religiosos estáticos en instituciones educativas privadas, podría alegarse que el artículo 68 de la Constitución Política establece que en las instituciones del Estado nadie podrá ser obligado a recibir educación religiosa, lo que permitiría afirmar en contrario que esta prohibición no existe con relación a los centros educativos privados y, por ende, tampoco habría una prohibición para exhibir símbolos religiosos en sus instalaciones.

En el estudio jurisprudencial realizado no se encontraron antecedentes en Colombia de casos sobre el uso de símbolos estáticos en instituciones educativas privadas, sin embargo, la jurisprudencia sobre los símbolos portables y el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos en instituciones educativas privadas puede dar luces sobre este tema.

En la sentencia T-662 de 1992, en un caso en el que se demandaba que la participación en actividades religiosas y la imposición de símbolos como la cruz de ceniza en la frente, en el marco de la celebración religiosa de la Semana Santa en una institución educativa privada, eran contrarias al derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos, la Corte Constitucional señaló que no hubo una vulneración del derecho de los padres pues se presentaron incongruencias en las directrices dadas por el padre y la madre con relación al tipo de educación religiosa para sus hijos[18]. De esa manera, aunque la Corte considera que no hay una vulneración del derecho, da a entender que incluso en instituciones educativas privadas los padres tendrían el derecho a incidir en el tipo de educación religiosa para sus hijos, pues en el caso en particular el elemento determinante para señalar que no hubo violación del derecho fueron las decisiones contrapuestas de los padres, y no la naturaleza privada del centro.

A pesar de que se ha adoptado esta posición con relación a la educación religiosa y los símbolos portables, se considera que en lo que respecta a la exhibición de símbolos estáticos, por parte de las instituciones educativas privadas, el derecho a fundar establecimientos educativos y su manifestación de establecer un proyecto educativo institucional conllevarían la posibilidad de exponer símbolos religiosos sin que con ello se afecte la libertad religiosa

---

18 Corte Constitucional. Sentencia T-662 de 1992.

de los estudiantes ni el derecho de los padres, los cuales deciden, en ejercicio de su liberalidad, inscribir a sus hijos en un determinado centro privado.

De acuerdo con lo expuesto, una cosa es que se obligue a un estudiante a asistir a una clase de religión y a usar símbolos contrarios a sus creencias, y otra cosa distinta que se prohíba la exhibición de un símbolo estático en una institución privada que ha adoptado un proyecto educativo asociado a una religión en particular. En el primer caso primaría la libertad religiosa y el derecho de los padres, en el segundo, la libertad de fundar establecimientos educativos. En otras palabras, la libertad positiva de manifestar la religión del centro docente y de la mayoría de la padres y estudiantes que profesan esa religión primaría sobre la libertad negativa de uno o pocos estudiantes y padres que, en ejercicio de su libertad, no quisieran ver expuestos símbolos religiosos. Lo anterior con la salvedad de que solo al analizar los casos particulares se podrá determinar efectivamente qué derecho debe primar.

En lo que respecta a las instituciones educativas públicas, las consideraciones deben ser distintas a las esbozadas previamente con relación a las instituciones privadas. En el caso de los símbolos estáticos en instituciones públicas, el debate se centra en la neutralidad religiosa del Estado[19], principio que solo se podría predicar con respecto a instituciones estatales, puesto que en el ámbito privado la regla general es la permisión del ejercicio de las libertades religiosas, siempre que no sean contrarias a otros derechos y libertades. De manera tal que incluso en los sistemas democráticos de laicidad más extremos el ejercicio de la libertad religiosa siempre es permitido en el ámbito privado.

La neutralidad religiosa no ha sido entendida de manera unánime, y ello va asociado a la idea de laicismo que se adopte en el respectivo ordenamiento. Una forma de neutralidad indicaría la prohibición de exhibición o manifestación de cualquier tipo de símbolo religioso en instituciones públicas, sistema adoptado en países como Francia[20]. Otro entendimiento de la neutralidad

---

19 Cañamares Arribas, Santiago. "Símbolos religiosos en un Estado democrático y plural" [en línea], en *Revista de Estudios Jurídicos*, Universidad de Jaén, 2010, n.º 10, p. 1 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/538.

20 Mediante la Ley 2004/228, del 15 de marzo, en Francia se prohibió ir a clases con símbolos religiosos externos. En 2010 el Consejo de Ministros envió a la Asamblea Nacional un proyecto, que finalmente fue aprobado, que prohibía el uso de burka y niqab en todos los espacios públicos. Véase García Vázquez. "El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico", cit., p. 383 y 384.

del Estado, por el contrario, es la prohibición de identificación o de respaldo del Estado a determinadas creencias religiosas por encima o en detrimento de las demás[21], concepto de neutralidad aplicado en España.

En Colombia, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los criterios que determinan la neutralidad religiosa del Estado[22], indicando que es contrario a la neutralidad estatal identificarse formal o explícitamente con una iglesia o religión. En otras oportunidades, en cambio, ha señalado que la neutralidad es la prohibición de patrocinio o promoción estatal de alguna religión[23]. De esa manera, parecería que el concepto de neutralidad religiosa colombiano, a partir de la jurisprudencia, resulta más cercano al español que al francés, es decir, no excluye la presencia de símbolos religiosos en ámbitos públicos, ni en edificios públicos, en particular.

El crucifijo es el símbolo estático religioso que ha generado más debates a nivel jurisprudencial y doctrinal. En el caso colombiano se tiene como referente de este conflicto un derecho de petición elevado a la presidencia de la Corte Constitucional en el que se solicitaba retirar el crucifijo que se encuentra en la Sala Plena de esa corporación. Se determinó en esa oportunidad que remover el símbolo sería un ataque contra los magistrados y funcionarios de la Corte que profesan la creencia católica[24]. Este asunto no se refiere, sin embargo, a una institución educativa pública, en donde, a nuestro parecer, tendrían que ponerse en consideración otros aspectos.

---

21 Cañamares Arribas. "Símbolos religiosos en un Estado democrático y plural", cit., p. 5.

22 "Así, está constitucionalmente prohibido no solo 1) establecer una religión o iglesia oficial, sino que 2) el Estado se identifique formal y explícitamente con una iglesia o religión o 3) que realice actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia. Estas acciones del Estado violarían el principio de separación entre las iglesias y el Estado, desconocerían el principio de igualdad en materia religiosa y vulnerarían el pluralismo religioso dentro de un Estado liberal no confesional. No obstante tampoco puede el Estado 4) tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión, ni 5) adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley. Esto desconocería el principio de neutralidad que ha de orientar al Estado, a sus órganos y a sus autoridades en materias religiosas". Corte Constitucional. Sentencia C-152 de 2003.

23 Corte Constitucional. Sentencia C-152 de 2003.

24 El Espectador. Redacción Judicial. "Corte Constitucional negó petición para retirar Cristo en la Sala Plena" [en línea], en *El Espectador*, Bogotá, 19 de mayo de 2016 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: https://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-constitucional-nego-peticion-retirar-cristo-sala-articulo-633130

En el sistema europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció de manera específica sobre el crucifijo en las instituciones educativas públicas. En el caso *Lautsi c. Italia* se solicitó que se retirase un crucifijo de un aula de clase, por considerar que vulneraba el derecho establecido en el inciso segundo del artículo 2 del Protocolo n.º 1 al Convenio Europeo que señala: "El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas".

La Sala del Tribunal, en lo que se conocería como *Lautsi I*, determinó la vulneración del artículo 2 del Protocolo n.º 1 en relación con el artículo 9 del Convenio, sobre el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, indicando que es obligación del Estado abstenerse de imponer, incluso indirectamente, creencias en lugares donde las personas dependen de él o en lugares donde las personas son particularmente vulnerables. Para la Sala, la escuela es un sector sensible. Adicionalmente, en lo que respecta al significado del crucifijo, se indicó que entre la pluralidad de significados que puede tener este símbolo predomina el religioso, y que la libertad religiosa negativa implica también ausencia de símbolos[25].

La Gran Sala, en la sentencia conocida como *Lautsi II*, revocó la decisión adoptada por la Sala, indicando que el crucifijo no es un símbolo religioso sino un símbolo pasivo, acogiendo la postura del Estado según la cual el crucifijo tiene un significado cultural e identitario y simboliza los valores que fundan la democracia y la civilización occidental, y que la decisión de perpetuar o no una tradición depende del margen de apreciación de los Estados[26].

No se comparte la decisión adoptada por la Gran Sala. Consideramos que al negarse el significado religioso del crucifijo se partió de una petición de principio, y con ello se eludieron las consideraciones sobre cómo un símbolo religioso, colgado en la pared de una institución educativa pública, puede afectar los derechos reconocidos en el Tratado y en el Protocolo Adicional n.º 1.

En todo caso, lo resuelto en *Lautsi*, no ha sido asumido de forma unánime por la doctrina. En Italia, donde se originó el conflicto, algunos calificaron a *Lautsi I* como vergonzante, por la falta de argumentos jurídicos con los

---

25 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Lautsi y otros c. Italia* (Sala).

26 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Lautsi y otros c. Italia* (Gran Sala).

que se afrontó un tema tan delicado. Otros, por el contrario, consideraron la sentencia como un buen paso para acabar con la tiranía de las mayorías en materia religiosa[27].

Para Meléndez-Valdés la decisión se adecua a la doctrina del margen de apreciación, puesto que el Tribunal hace primar el significado que se le otorga al símbolo en la respectiva sociedad[28]. Para Lozano Contreras, por su parte, la decisión adecuada fue la adoptada por la Sala, en la medida que considera que la búsqueda de un equilibrio entre los intereses particulares y los estatales y el secularismo y la libertad religiosa es necesaria en el marco de una Europa cada vez más multicultural, que debe tender hacia la secularidad[29]. En ese sentido, pueden encontrarse tanto posturas de respaldo como de rechazo a *Lautsi II*, las primeras enmarcadas en la doctrina del margen de apreciación, que acepta las diversas posiciones de los Estados miembros con relación a los derechos del sistema, cuando no existe acuerdo con respecto al entendimiento y aplicación de determinado derecho[30], y las segundas fundamentadas en la consideración de la necesidad del secularismo en sociedades multiculturales.

A nuestro parecer, la doctrina del margen de apreciación ha sido fundamental para llegar a consensos en la aplicación del derecho europeo en las diversas sociedades que integran el Consejo de Europa. En el caso del crucifijo, por ejemplo, se evidencia la diversidad, en pronunciamientos de tribunales como el alemán que determinó la inconstitucionalidad de una ordenanza bávara que exigía la instalación de una cruz en todas las aulas de

---

27 Vanoni, Luca. "I simboli religiosi e la libertà di educare in Europa: uniti nella diversità o uniti dalla neutralità?", en *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010, n.º 00, p. 2

28 Meléndez-Valdés Navas. "El uso de símbolos religiosos en la escuela pública en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", cit., p. 342.

29 Lozano Contreras, Fernando. "TEDH Sentencia de 03.11.2009, S. Lautsi c. Italia, 30814/06 – artículo 9 CEDH – Protocolo n.º 1 - La presencia de crucifijos en las aulas frente al derecho a la educación y a la libertad religiosa de la enseñanza pública" [en línea], en *Revista de Derecho Comparado Europeo*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2010, n.º 35, p. 234 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=1255

30 Como lo reconoce Pérez Álvarez, en temas que implican "elecciones complejas de estrategia social", como puede ser el uso de símbolos en escuelas públicas, el margen de apreciación es más amplio. Pérez Álvarez, Salvador. "El derecho del menor a ser educado conforme a su propia conciencia según los estándares del TEDH" [en línea], en *UNED. Revista de Derecho Público*, 2016, n.º 95, p. 154 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/16235.

las escuelas públicas, por lesionar el derecho fundamental a la libertad religiosa reconocido en el artículo 4.1 de la Ley Fundamental de Bonn[31]. Sin embargo, en *Lautsi II*, como se señaló previamente, se parte del presupuesto de que el crucifijo no tiene una connotación religiosa cuando en realidad, en la sociedad italiana, el crucifijo sí tiene un significado religioso asociado al cristianismo, por lo que señalar que se aplicó la doctrina del margen de apreciación y se tuvo en cuenta el significado que en la respectiva sociedad tiene el crucifijo es cuando menos impreciso. Sobre este punto es importante mencionar las consideraciones del Tribunal Constitucional alemán en la sentencia previamente señalada, en donde se expuso que no puede despojarse a la cruz de su carga religiosa y reducirse a un mero símbolo de la cultura occidental[32].

En Colombia, la Corte Constitucional no se ha referido al uso de símbolos estáticos en instituciones educativas públicas, sin embargo, en la sentencia C-766 de 2010 y en uno de sus salvamentos parciales de voto se hizo alusión al caso *Lautsi c. Italia* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de Sala, puesto que al momento del fallo colombiano no se había proferido la sentencia de Gran Sala).

En la sentencia C-766 de 2010 se resolvieron las objeciones presidenciales a un proyecto de ley que pretendía declarar como ciudad santuario a un municipio en Colombia, para conmemorar los cincuenta años de la coronación de la imagen de nuestra señora de Chiquinquirá. La Corte Constitucional, después de un análisis sobre el principio de neutralidad estatal como concreción de la laicidad del Estado, determinó fundada la objeción presidencial y declaró inconstitucional el proyecto de ley. Entre otras cosas, para argumentar su decisión, la Corte señaló a manera de *obiter dicta* que no resultaba razonable la promoción y protección del patrimonio cultural, o cualquier objetivo constitucionalmente válido, con símbolos que se asocien predominantemente con una religión, usando como referencia lo dicho por

---

31 González-Varas Ibáñez, Santiago. "La polémica sentencia del crucifijo (Resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de mayo de 1995)" [en línea], en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996, n.º 47, p. 347 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=349&IDA=25295

32 Ibíd., p. 350 y 351.

el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Lautsi I* con relación al crucifijo como símbolo predominantemente religioso católico-cristiano[33].

En el salvamento parcial de voto de la sentencia se indicó que la doctrina de *Lautsi I* no era aplicable en el caso estudiado por la Corte Constitucional, puesto que los crucifijos en escuelas públicas plantean tensiones de derechos diferentes a las del asunto bajo estudio. Señaló la magistrada disidente que: 1. En el caso de las escuelas se encuentra en juego el desarrollo armónico e integral de los estudiantes. En la ponderación deberá tenerse en cuenta, además, que de acuerdo con la Constitución, los derechos de niñas y niños prevalecen sobre los derechos de los demás. 2. El caso *Lautsi* se refiere a la intervención de un símbolo religioso en el salón de clases, es decir, en el contexto educativo. 3. El ámbito escolar es un escenario de prestación de una función pública, por parte de una institución también pública (en el caso de escuelas estatales), y 4. El símbolo que está en juego es diferente: mientras que el caso sometido a la Corte se refiere a una ciudad santuario, en el caso *Lautsi* se trata de la imagen de Jesucristo en la cruz. Mientras que la cruz es un símbolo eminentemente religioso, la ciudad santuario, no. En ese contexto, la magistrada rechaza que la mayoría de los magistrados le dé la misma carga religiosa al "Cristo en la cruz", que es quizás, en su concepto, el símbolo más avanzado del cristianismo, que al de "ciudad santuario", agregando que el vínculo entre el cristianismo y la cruz es de tal grado que se podrían reemplazar las palabras, pudiéndonos referir al cristianismo como "la religión de la cruz"[34].

En todo caso, ya sea atendiendo la decisión mayoritaria, que rechaza la promoción de símbolos que se asocien predominantemente a una religión, o la del salvamento de voto parcial, que rechaza el uso de estos símbolos en el contexto educativo público, podría pensarse que, de presentarse ante la Corte un asunto sobre el crucifijo en escuelas públicas en Colombia, si se sigue lo planteado en esta sentencia, se optaría por una decisión que avalaría el retiro del crucifijo de las aulas de clase. Si bien se debe advertir que el concepto de neutralidad estatal y el uso de símbolos no es una doctrina consolidada en la jurisprudencia en Colombia; que lo dicho en esta sentencia se hizo a

---

33 Corte Constitucional. Sentencia C-766 de 2010.

34 Corte Constitucional. Salvamento parcial de voto, magistrada María Victoria Calle Correa, sentencia C-766 de 2010.

manera de *obiter dicta*, y que la conformación de la Corte influye de manera determinante en la resolución de los asuntos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, una primera solución al conflicto planteado sería que en el ámbito de las escuelas públicas la tensión de derechos se resuelva a favor de la libertad religiosa, con base en el principio de la neutralidad estatal como manifestación de la laicidad y teniendo en cuenta las particularidades del espacio escolar, en donde los estudiantes no solo dependen del Estado sino que además están siendo educados, por lo que estarían propensos a que la presencia del símbolo en la institución influya en sus creencias religiosas, afectando su libertad negativa y el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos.

En las escuelas públicas el juicio de ponderación que se haga con respecto al uso de símbolos estáticos debe ser más estricto, atendiendo tres criterios: 1. El símbolo estático tiene mayor capacidad de incidir en quienes están expuestos a su simbología, en la medida que quien lo porta es la institución misma, siendo exhibido en todo momento y ante la vista de todos. 2. En lo público debe primar el principio de neutralidad del Estado como manifestación de la laicidad. 3. El inciso 4 del artículo 68 de la Constitución Política consagra que "en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa", con lo que se establece un criterio adicional de restricción en las entidades educativas estatales, que puede ser entendido en sentido amplio, a fin de señalar que el símbolo estático también tiene la entidad de emitir contenidos educativos y, a través de su exhibición, violar la prohibición.

Una segunda solución al conflicto planteado, y que responde a una postura intermedia, es expuesta por González-Varas; refiriéndose al caso alemán previamente citado, el autor propone que como regla general se permita el crucifijo en las escuelas, a fin de salvaguardar el derecho de la libertad positiva de la mayoría de estudiantes que creen en la figura de la cruz, y que en caso de presentarse conflictos con minorías, y a fin de salvaguardar su libertad negativa, cuando se acredite un interés jurídico se retiren las cruces de la respectiva aula[35].

En conclusión, a nuestro parecer, a fin de conciliar los derechos en conflicto, en el ámbito de las instituciones públicas, se podría optar ya sea

---

35 González-Varas Ibáñez. "La polémica sentencia del crucifijo", cit., p. 355.

por la eliminación de símbolos religiosos estáticos o por su eliminación a petición de los interesados, en caso de que con su exhibición se afecte la libertad religiosa de los estudiantes y el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos.

Finalmente, un segundo criterio distintivo a tener en cuenta para resolver los conflictos, aplicable tanto a instituciones educativas públicas como privadas, tiene que ver con el nivel educativo. La regla general debería ser que, en los niveles de preescolar, básica primaria e incluso básica secundaria y media, los juicios sobre la posibilidad de exhibición de símbolos estáticos deben ser más estrictos, atendiendo que en estos niveles los estudiantes están en proceso de construcción de su personalidad, hallándose más propensos a ser influenciados por símbolos expuestos en las instituciones educativas. Por su parte, en instituciones educativas de nivel superior los juicios sobre la exhibición de símbolos pueden ser menos estrictos, en la medida que los estudiantes en su gran mayoría son adultos que ya tienen sus propias creencias consolidadas, por lo que la capacidad de influencia del símbolo sería menor.

3.2. Símbolos dinámicos o portables: el porte de símbolos por miembros de la comunidad educativa

Los símbolos dinámicos o portables son símbolos religiosos que portan o usan las personas. Como se indicó previamente, en las distintas religiones hay símbolos, es decir, signos que además tienen sentidos invisibles u ocultos de acuerdo a cada creencia religiosa, y que pueden ser portados a manera de vestido o accesorio: el rosario –para los católicos–, la cruz –para los cristianos y los católicos–, la kipá –para los judíos–, el velo –para los islámicos–. También podrían considerarse como símbolos portables religiosos prendas de vestir habituales que tengan alguna significación para determinadas religiones, como la falda para la Iglesia pentecostal.

En estos casos se plantea como problema jurídico si el uso o la prohibición de uso de un símbolo dinámico de naturaleza religiosa puede llegar a afectar la libertad religiosa de los estudiantes, el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos, el derecho a la educación de quien se retira del centro ante la prohibición de uso de un símbolo religioso o el derecho a fundar establecimientos educativos.

Al igual que en el caso de lo planteado con relación a los símbolos estáticos, en lo que se refiere a los símbolos portables se deberían tener en cuenta, para resolver los conflictos, el tipo de institución educativa, esto es, si es una institución pública o una privada; el nivel educativo, debiendo haber mayor flexibilidad de uso en los niveles superiores y menor flexibilidad en los niveles inferiores. En el caso de los símbolos portables, además, se debería tener en cuenta como criterio de resolución de conflictos el rol de quien porta el símbolo. De esa manera, las consecuencias del porte no serán las mismas si el portador en un estudiante, un profesor o un directivo de la institución.

Uno de los símbolos portables que ha dado lugar a más pronunciamientos por parte de la doctrina y la jurisprudencia en el derecho europeo –no en nuestro país– ha sido el velo islámico[36]. En este acápite se partirá del estudio del velo teniendo en cuenta que las consideraciones sobre este símbolo pueden servir de referencia para el estudio del uso de símbolos portables en nuestro propio contexto.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene una jurisprudencia consolidada con respecto al uso de símbolos portables –y de manera específica sobre el velo islámico–, a partir de la teoría del margen de apreciación, permitiendo la prohibición del uso del velo en los Estados miembros, siempre que la medida se encuentre prescrita en la ley, busque un fin legítimo y sea necesaria en una sociedad democrática.

Sobre este particular se puede citar el caso *Köse y otros 93 vs. Turquía*, sobre el uso del velo por parte de estudiantes en el ámbito de la escuela secundaria, en donde el Tribunal consideró que la prohibición del uso del velo era admisible puesto que era una medida proporcional para prevenir desórdenes, proteger la libertad religiosa de los demás estudiantes y garantizar la

---

36 Aunque en este trabajo nos referimos al velo islámico, que podría asociarse más al hiyab. Como lo señala García Vásquez, lo cierto es que hay varias prendas que pueden identificarse con el islamismo, las cuales tienen elementos de diferenciación y de distinción: "Entre ellas, el hiyab es un velo característico de las mujeres árabes que deja completamente visible la zona de la cara; la shayla es un pañuelo muy largo y con forma rectangular que se coloca alrededor de la cabeza y es muy común en la zona del Golfo Pérsico; el niqab es una prenda que cubre todo el cuerpo hasta la rodilla y sólo deja libre la zona de los ojos (por esta razón, muchas mujeres lo combinan con otro velo más pequeño para esa zona); el chador es un manto negro que cubre todo el cuerpo femenino desde la cabeza hasta los pies y es frecuente que se use combinado con un pañuelo para tapar el cabello; y el burka afgano oculta completamente el cuerpo, permitiendo que la mujer pueda 'ver' el exterior a través de una pequeña rejilla tupida de tela que le impide ser vista". García-Vázquez. "El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico", cit., p. 377.

neutralidad religiosa en una escuela secundaria pública. Así mismo, en los casos *Dogru vs. Francia* y *Kervanci vs. Francia* se señaló que la prohibición del uso del velo en clases de deportes en una escuela secundaria pública era racional por razones de salubridad y seguridad[37].

Por otra parte, en el caso *Dahlab vs. Suiza* se determinó que no hubo una violación del artículo 9 del Convenio sobre el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión con respecto a una profesora de una escuela pública primaria a la que se le prohibió usar el velo mientras desempeñaba sus funciones. El Tribunal manifestó que el velo vulneraba la neutralidad de las escuelas públicas y afectaba la libertad religiosa de los demás miembros de la comunidad educativa. La afectación de la libertad religiosa de la profesora se encontraba justificada en una sociedad democrática y sobre la base del derecho de los alumnos a ser educados en un ambiente de neutralidad[38].

La resolución de estos casos a favor del margen de apreciación de los Estados involucrados para regular el uso del velo podría justificarse atendiendo que en los primeros se trata de un nivel educativo en el que los estudiantes aún están en el proceso de formación de su personalidad y el uso del velo por parte de una estudiante puede afectar la libertad negativa de los otros.

En el segundo caso, a su vez, la decisión encuentra sustento atendiendo a la posición de autoridad que ejerce la profesora frente a sus estudiantes de primaria, aún en proceso de formación de su personalidad. Así por ejemplo, en Alemania, a pesar de que las leyes estatales no prohíben el uso de símbolos religiosos ni el velo islámico, en particular en espacios públicos, incluyendo escuelas[39], ocho de los dieciséis estados federados prohíben por ley que sus docentes usen el velo islámico o cualquier prenda que exprese convicciones religiosas o políticas[40]. El Tribunal Constitucional alemán ha señalado sobre este particular que los estados alemanes pueden prohibir el uso del velo a profesoras siempre que hubiere legislación específica sobre la materia y con el debido respeto de los preceptos constitucionales[41].

Pese a estas distinciones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aplicado los mismos criterios de los casos *Köse y otros 93 vs. Turquía*, *Dogru*

---

37 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Dogru c. Francia* y *caso Kervanci c. Francia*.
38 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Dahlab c. Suiza*.
39 Briones Martínez. "El uso del velo islámico en Europa", cit., p. 19 y 20.
40 García-Vázquez. "El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico", cit., p. 385.
41 Briones Martínez. "El uso del velo islámico en Europa", cit., p. 39.

vs. Francia, *Kervanci vs. Francia* y *Dahlab vs. Suiza* en asuntos que involucraban a estudiantes[42] y profesoras[43] universitarias, un nivel educativo en el que, a nuestro parecer, las consideraciones deben ser diferentes.

En el caso *Leyla Sahin vs. Turquía* se resolvió el asunto de una estudiante de medicina a la que se le prohibió usar el velo en la universidad en la que cursaba sus estudios. El Tribunal, aplicando un margen de apreciación amplio, consideró que las medidas de este tipo debían estar prescritas en la ley, buscar un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática. Los tres requisitos se cumplían en el caso en particular. En cuanto al fin legítimo, se indicó que la prohibición buscaba proteger derechos y libertades de los demás y mantener el orden público. En lo que respecta a la necesidad, se señaló que la libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los pilares de las sociedades democráticas, y que en las sociedades en las que coexisten diferentes religiones el Estado debe imponer restricciones para garantizar la coexistencia y el respeto de las creencias de los demás. Finalmente, el Tribunal añadió un elemento de contexto, manifestando que en la sociedad turca el velo es asociado a una visión contraria al derecho de las mujeres y al secularismo del Estado[44].

Es de resaltar que en este caso se presentó el voto disidente de la jueza F. Tulkens, quien consideró que no debió aplicarse un margen de apreciación amplio, sino uno estricto, dado que el asunto se refería a un marco de educación superior. La jueza manifestó que en una sociedad democrática es necesario armonizar los principios de laicidad, igualdad y libertad, y no sopesar uno contra el otro. Agregando que, aunque el laicismo es importante, la libertad religiosa también lo es, y que en el caso en particular hubo habido una injerencia innecesaria y, por tanto, una vulneración del derecho de la estudiante[45].

Cañamares Arribas, a su turno, considera que en lo que se refiere a los símbolos dinámicos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adoptado una posición temerosa de la libertad religiosa, haciéndola depender de la laicidad estricta que supone la posibilidad de manifestar las creencias solo en

---

42 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Leyla Sahin c. Turquía*.

43 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Kurtulmus vs. Turquía*.

44 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Leyla Sahin vs. Turquía*.

45 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Leyla Sahin vs. Turquía*, voto disidente de la jueza F. Tulkens.

el ámbito privado[46]. En esta jurisprudencia, a su vez, ha sido protagonista el concepto de margen nacional de apreciación, bajo el entendido de que no hay un consenso entre los Estados miembros sobre la laicidad y el uso de símbolos religiosos en espacios públicos. Al contrario, el voto disidente plantea la gradualidad como elemento para determinar el conflicto de derechos, posición que se considera más acertada que la decisión mayoritaria. La gradualidad permitiría tener en cuenta criterios como el nivel educativo en el que se desarrolla el caso y el rol de quien porta el símbolo religioso, a fin de determinar si los Estados cuentan con un margen de apreciación amplio o estricto.

Respecto del caso colombiano se analizará el uso de símbolos portables a partir de dos sentencias: una referente a la imposición de la cruz de ceniza en la frente y otra sobre el uso de faldas por parte de miembros de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia.

En la sentencia T-662 de 1992 –a la que se hizo alusión previamente– se demandaba que la participación en actividades religiosas y la imposición de símbolos como la cruz de ceniza en la frente eran contrarias al derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos. La señal de la cruz es un símbolo portable propio del cristianismo-catolicismo de amplio uso en Colombia durante la celebración de la Semana Santa. En esta oportunidad, la Corte Constitucional negó la violación del derecho con base en las instrucciones confusas que habían dado los padres, pero dio a entender que incluso en escuelas privadas la imposición obligatoria de la cruz se considera contraria a la libertad religiosa negativa de los padres y de los estudiantes.

De la sentencia también puede deducirse que la Corte admite la posibilidad de la imposición de la cruz en las escuelas como una manifestación de la libertad positiva de los estudiantes, es decir, lo que estaría prohibido es que se obligue a un estudiante a aceptar la imposición de la cruz y no la actividad de la imposición de la cruz en el ámbito escolar. En esa medida, en el ordenamiento colombiano se partiría de la admisión del uso de símbolos portables en el ámbito escolar, por lo menos en las escuelas privadas, donde se desarrolló el caso objeto de estudio.

Por su parte, la sentencia T-832 de 2011 se refiere al uso obligatorio del pantalón, en un programa de educación complementaria de una escuela

---

46 Cañamares Arribas. "Símbolos religiosos en un Estado democrático y plural", cit., p. 16.

normal superior. Las demandantes solicitaban que se les permitiera asistir a clases usando faldas, conforme a sus creencias como miembros de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia[47]. La Corte Constitucional, en sus consideraciones para resolver el caso, se refiere a los asuntos *Leyla Sahin vs. Turquía* y *Dahlab vs. Suiza* –previamente referenciados en este estudio–, indicando que en estos países se prohíbe el uso de símbolos religiosos en instituciones educativas públicas, pues se extiende el principio de neutralidad y laicidad del Estado no solo a las instalaciones educativas, sino además a la apariencia de los miembros de la comunidad educativa. La Corte agregó asimismo que estas medidas están establecidas en la ley y tienen una finalidad legítima en esos sistemas, como lo verificó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al resolver los asuntos[48].

Seguidamente, la Corte distingue entre estos sistemas de laicidad y el sistema de laicidad colombiano, apuntado que: 1. Colombia es un Estado laico, lo cual significa neutralidad frente a la promoción de las distintas religiones. 2. La libertad religiosa implica poder proclamar, difundir, practicar y defender las creencias religiosas y las convicciones morales. 3. La coherencia de la vida personal con los dogmas y creencias de la religión hace parte del núcleo esencial de la libertad religiosa. 4. La libertad religiosa también incluye la posibilidad de no profesar una religión o culto. 5. La libertad religiosa debe ser garantizada y en ningún caso se puede condicionar la matrícula de un estudiante[49].

De estos planteamientos, resulta determinante que la Corte exprese claramente que la laicidad y la neutralidad del Estado en Colombia no implican la proscripción del uso de símbolos religiosos portables en las instituciones educativas. A su vez, considera que el derecho a la libertad religiosa positiva es objeto de protección.

Finalmente, refiriéndose al asunto en concreto, se determinó que la negativa de la institución educativa de permitir que las estudiantes asistieran en falda no estaba estipulada en la ley ni en la jurisprudencia previa de la Corte Constitucional, en donde la laicidad ha sido entendida como neutra-

---

47 Las demandantes señalaron que de acuerdo a sus creencias debían usar faldas, dado que la Biblia en Deuteronomio 22:5 señala: "No vestirá la mujer traje de hombre, ni el hombre vestirá ropa de mujer, porque, abominación es, a Jehová tu Dios, cualquiera que esto hace".

48 Corte Constitucional. Sentencia T-832 de 2011.

49 Ibíd.

lidad frente a la promoción de las religiones. El carácter laico no se extiende a la forma de vestirse de los estudiantes de instituciones públicas, por lo que la escuela no podía imponer estas restricciones. A su vez, se concluye que la medida no es proporcional, pues los objetivos pedagógicos perseguidos son desproporcionados con relación a la limitación de la libertad religiosa y el derecho a la educación de las estudiantes[50].

De los casos expuestos pueden extraerse los principales elementos de la doctrina de la Corte Constitucional sobre el uso de símbolos portables en instituciones educativas: 1. El concepto de laicidad y su concreción a través del principio de neutralidad en Colombia no implica prohibición de uso de símbolos portables. 2. En el conflicto de derechos que se presenta, la Corte tiende a privilegiar la libertad positiva de quien porta el símbolo. Lo anterior como consecuencia también del concepto de neutralidad aplicado en Colombia. 3. En los casos se verifica que la medida de restricción esté establecida en la ley y cumpla con el test de proporcionalidad, requisitos que se han tomado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 4. En el conflicto de derechos entre la libertad positiva del centro educativo privado y la libertad negativa de los estudiantes a no ser compelidos a usar símbolos portables se ha privilegiado la libertad negativa de los estudiantes. Es decir, se permiten los símbolos portables en las instituciones educativas, pero no podría obligarse a un estudiante a portar determinado símbolo.

Estos elementos, que parecen claros actualmente, a futuro, y ante la posibilidad de la conformación de una sociedad más plural en términos religiosos, podrían necesitar someterse a criterios de gradualidad. Así, el uso de símbolos portables, en virtud del principio de proporcionalidad, que ya es aplicado en nuestra jurisprudencia, llevaría a resultados diferentes dependiendo del nivel educativo en el que se configure el conflicto, debiendo realizarse un test estricto en los casos de los niveles inferiores y un test leve en los niveles superiores. A su vez, las consideraciones de proporcionalidad tendrán que ser distintas cuando el portador es un estudiante y cuando lo es un profesor o un directivo de la institución, pues en estos casos la posición de autoridad que se ostenta es un factor determinante para ponderar los derechos en conflicto.

---

50 Ibíd.

Finalmente, el tipo de institución educativa, es decir, si se trata de una institución educativa pública o una privada, también debe ser un aspecto a tener en cuenta al momento de solucionar los conflictos. Conforme al derecho a fundar establecimientos educativos y al consecuente derecho a establecer un proyecto educativo institucional, podría admitirse que, en el caso de instituciones educativas privadas adscritas a la religión católica, los profesores o directivos puedan portar símbolos religiosos, como una sotana o un hábito, sin que ello implique vulneración de la libertad negativa de los estudiantes que concurren al centro privado. Cosa distinta es que se obligue a los estudiantes a portar símbolos, lo cual, como ya se ha señalado, sería una vulneración a su libertad religiosa. Por otro lado, tratándose de centros públicos, y en virtud de la posición de autoridad, el uso de símbolos portables por parte de profesores y directivos debe someterse a juicios estrictos, pudiéndose llegar a su prohibición, en atención a su carácter de funcionarios públicos y a la neutralidad estatal que encarnan.

4. Los símbolos religiosos en las instituciones educativas en perspectiva 2030

La escasa jurisprudencia en materia de símbolos religiosos en el ámbito educativo en Colombia evidencia que los conflictos son infrecuentes, lo cual podría explicarse a partir de una sociedad mayoritariamente cristiana-católica en donde existen, a nuestro parecer, una serie de acuerdos implícitos sobre el uso de símbolos estáticos y portables.

En Colombia, como lo señala Beltrán, siguiendo a autores que han analizado el tema en otros países latinoamericanos, el proceso de pluralización religiosa no responde a una ruptura, sino a una continuidad cultural. No hay un tránsito a un nuevo sistema de valores o de estructura social, y los cambios en las preferencias religiosas están determinados por la afinidad e inercia cultural con el catolicismo-cristianismo. Ello explicaría, para el autor, que la Iglesia pentecostal haya conseguido más fieles que los mormones o los testigos de Jehová, en tanto es un movimiento más afín al catolicismo[51].

---

51 Beltrán Cely, William. *Del monopolio católico a la explosión pentecostal. Pluralización religiosa, secularización y cambio social en Colombia*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2013, p. 25.

A pesar de esa continuidad cultural, se reconoce que desde la expedición de la Constitución de 1991 y la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa y de Cultos –Ley 133 de 1994– ha aumentado la divergencia en las preferencias religiosas en Colombia. A su vez, el reconocimiento de la pluralidad y los derechos de los pueblos indígenas y sus cosmovisiones hace que el entendimiento del ámbito religioso se expanda[52]. En ese sentido, un marco jurídico constitucional basado en la pluralidad, y que consagra expresamente la libertad religiosa, ha facilitado la diversidad religiosa en nuestro país.

No obstante lo anterior, no se cuenta con datos oficiales actualizados sobre las preferencias religiosas de los colombianos, puesto que el último censo realizado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas no incluyó esta variable. Sin embargo, un estudio cuantitativo del año 2010 publicado por la Universidad Nacional de Colombia determinó, a partir de una encuesta realizada a 3.853 personas, residentes en cuatro ciudades principales y algunas ciudades intermedias, que el 13% de los encuestados había cambiado de religión. A su vez, se obtuvieron como resultado las siguientes cifras en materia de preferencias religiosas: el 70% de la población colombiana se considera católica, el 16,7% protestante, el 4,7% atea y agnóstica, el 3,5% cree en Dios pero no en la religión, el 1,8% es testigo de Jehová o adventista, el 0,2% de otras religiones o cultos (musulmán, budista, hare krishna, rastafari, católico ortodoxo, estudios espirituales) y el 2,2% no sabe o no responde[53].

Las cifras demuestran que, a pesar de que Colombia sigue siendo un país mayoritariamente católico, en los últimos años un porcentaje considerable de personas ha cambiado de religión, tendencia que puede continuar en aumento en razón a fenómenos como la globalización y las migraciones, y amparado en un ordenamiento jurídico constitucional que garantiza la libertad religiosa. Ferrari considera sobre este particular que los cambios en las preferencias religiosas son un fenómeno que se evidencia en todo el mundo, motivado por las migraciones y el desarrollo de los medios de comunicación, generando que el equilibrio religioso que había existido por

---

52 Colombia. Alcaldía de Bogotá. Política pública de libertades fundamentales de religión, culto y conciencia para Bogotá Distrito Capital 2018-2028 [en línea], 2018, p. 29 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: http://www.gobiernobogota.gov.co/pirpas/sites/default/files/imagenes/politica_publica_asuntos_religiosos.pdf

53 Beltrán Cely. *Del monopolio católico a la explosión pentecostal*, cit., p. 101.

siglos se encuentre ahora en movimiento[54]. En el mismo sentido, Cavana coincide en que la intensificación de los flujos migratorios y la facilidad de migración a causa del transporte y las comunicaciones permite la circulación de los símbolos religiosos con mayor facilidad[55].

En ese contexto es posible que para el año 2030 los conflictos que involucren símbolos religiosos aumenten, debido a la conformación de una sociedad cada vez más diversa, que reemplace a la histórica "catolicidad" o "cristiandad" colombiana, generando la necesidad de replantear la jurisprudencia en materia de símbolos religiosos.

En el escenario actual se acepta la presencia de símbolos religiosos estáticos y el porte de símbolos religiosos en las instituciones educativas públicas. Sin embargo, esta aceptación puede ser consecuencia de una sociedad más o menos homogénea en materia de preferencias religiosas, en donde el símbolo permite la manifestación de la libertad religiosa positiva pero, a la vez, no afecta la libertad religiosa negativa de otros, puesto que la mayoría de la población comparte la misma creencia o, al menos, creencias semejantes que reflejan una continuidad cultural.

Una transformación de las preferencias religiosas y una mayor divergencia pueden, al contrario, aumentar los conflictos que involucren símbolos religiosos en el ámbito educativo. En los años 2015 y 2016 la Alcaldía de Bogotá, en el marco de un convenio interadministrativo con la Universidad Nacional de Colombia, realizó un mapa de la diversidad religiosa de Bogotá[56], y dentro de los resultados pueden citarse algunos pertinentes para el estudio que aquí nos ocupa.

Situándonos en el plano de la educación, el 59,4% de los líderes religiosos encuestados está en desacuerdo con la expresión "los contenidos de la clase de religión promueven la tolerancia religiosa". A su vez, el 18,8% de los líderes religiosos encuestados manifiesta haber tenido conocimiento, en por lo menos una ocasión, de que los niños y niñas de su comunidad enfrentaron

---

54 Ferrari, Silvio. "I simboli religiosi nello spazio pubblico", en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2012, n.º 2, p. 320.

55 Cavana, Paolo. "I simboli religiosi nello spazio pubblico nella recente esperienza europea", en *Rivista telematica Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 2012, n.º 28, p. 2.

56 Mediante encuestas aplicadas entre febrero y junio de 2016 en una muestra total de 517 lideresas y líderes religiosos, de los cuales 447 prestan sus servicios en Bogotá y los restantes, en municipios aledaños (Chía, Funza, Fusagasugá, Soacha y Zipaquirá). Colombia. Alcaldía de Bogotá. Política pública de libertades fundamentales, cit., p. 112.

situaciones de intolerancia o discriminación religiosa en el ámbito escolar[57]. Es decir, los líderes consideran que las clases de religión no son acordes con un Estado plural en materia religiosa y que, adicionalmente, los niños y niñas pertenecientes a religiones o creencias minoritarias están propensos a ser víctimas de actos de intolerancia o discriminación. Por su parte, en lo que respecta a los símbolos portables, en general, no solo en el ámbito educativo, el 30,9% de los líderes religiosos encuestados enfrentaron en los últimos tres años, al menos en una ocasión, burlas o trato discriminatorio por causa del vestuario que corresponde a sus creencias religiosas[58].

De los datos expuestos puede llegarse a la conclusión de que, aun teniendo en cuenta el bajo porcentaje de no católicos en Colombia, los conflictos en razón de las creencias religiosas y de los símbolos religiosos están presentes en nuestra sociedad. Un aumento de las minorías religiosas por los factores de la globalización y la migración podría generar, como consecuencia, se reitera, el aumento de estos conflictos.

Para la resolución de los conflictos sobre el uso de símbolos religiosos en el ámbito educativo, como ya se ha dicho, se propone como respuesta el criterio de gradualidad, que permitiría conciliar los diferentes derechos en conflicto, o armonizarlos, usando las palabras de la jueza Tulkens.

En el caso de los símbolos estáticos, la gradualidad indicaría que deberá tenerse en cuenta el tipo de centro y el nivel educativo. En cuanto al tipo de centro, en los centros privados habría mayor posibilidad de uso de símbolos estáticos, puesto que debería tenerse en cuenta en el conflicto de derechos la libertad de fundar establecimientos educativos y su manifestación de establecer un proyecto educativo institucional asociado a una religión. En los centros públicos habría menor posibilidad de uso de símbolos estáticos, puesto que en estos debe primar el principio de neutralidad estatal. Como una solución intermedia podría optarse por la permisión del símbolo estático, salvo que se presente solicitud motivada en la libertad religiosa que demande su retiro.

En cuanto al nivel educativo, habría mayores posibilidades de exhibir símbolos en los niveles superiores sin afectar otros derechos, dado que la influencia del símbolo disminuye con relación a los niveles inferiores.

---

57 Ibíd., p. 112-117.
58 Ibíd., p. 114.

Por su parte, tratándose de símbolos dinámicos o portables, en la gradualidad deberá tenerse en cuenta, además del tipo de centro y el nivel educativo, el rol de quien porta el símbolo. Con respecto a los dos primeros se aplicarían los mismos criterios que con relación a los símbolos estáticos. En lo que tiene que ver con el rol, en el caso de los estudiantes, el juicio de proporcionalidad debería ser leve; mientras que si se trata de profesores y directivos el juicio debe ser más estricto, en la medida que, debido a la posición que ejercen, tienen mayor capacidad de influir en la libertad religiosa de los otros miembros de la comunidad educativa[59].

REFERENCIAS

Beltrán Cely, William. *Del monopolio católico a la explosión pentecostal. Pluralización religiosa, secularización y cambio social en Colombia*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2013.

Briones Martínez, Irene. "El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia" [en línea], en *Anuario de Derechos Humanos*, nueva época, 2009, vol. 10, p. 17-82 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/21504.

Cañamares Arribas, Santiago. "Símbolos religiosos en un Estado democrático y plural" [en línea], en *Revista de Estudios Jurídicos*, Universidad de Jaén, 2010, n.º 10, p. 1-19 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/538.

Cavana, Paolo. "I simboli religiosi nello spazio pubblico nella recente esperienza europea", en *Rivista telematica Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 2012, n.º 28, p. 1-47.

Colombia. Alcaldía de Bogotá. Política pública de libertades fundamentales de religión, culto y conciencia para Bogotá Distrito Capital 2018-2028 [en línea], 2018. [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: http://www.gobiernobogota.gov.co/pirpas/sites/default/files/imagenes/politica_publica_asuntos_religiosos.pdf.

---

59 Ferrari indica que las personas pueden encontrarse en el espacio público a título personal o a título institucional. En el caso de la escuela pública, los estudiantes acuden como sujetos privados; en cambio, los profesores son funcionarios públicos que representan a la institución. El símbolo religioso que porta el estudiante tiene un significado distinto al que porta el profesor, a pesar de que se encuentren en la misma escuela, y por tanto deben someterse a reglas diferentes. Ferrari. "I simboli religiosi nello spazio pubblico", cit., p. 326 y 327.

Díaz Revorio, F. Javier. *Los derechos fundamentales del ámbito educativo en el ordenamiento estatal y autonómico de Castilla La Mancha*, Toledo, Ediciones parlamentarias de Castilla La Mancha, 2002.

El Espectador. Redacción Judicial. "Corte Constitucional negó petición para retirar Cristo en la Sala Plena" [en línea], en *El Espectador*, Bogotá, 19 de mayo de 2016 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: https://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-constitucional-nego-peticion-retirar-cristo-sala-articulo-633130.

España. Real Academia Española [rae]. *Diccionario de la lengua española* [en línea], 2019 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: https://dle.rae.es/cruz

España. Real Academia Española [rae]. *Diccionario de la lengua española* [en línea], 2019 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: https://dle.rae.es/velo

Fernández Parra, Sergio. *Laicidad y libertad de conciencia en Colombia,* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

Ferrari, Silvio. "I simboli religiosi nello spazio pubblico", en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2012, n.º 2, p. 317-329.

García-Vázquez, Sonia. "El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial" [en línea], en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2013, n.º 17, p. 371-408 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4729328

González-Varas Ibáñez, Santiago. "La polémica sentencia del crucifijo (Resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de mayo de 1995)" [en línea], en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996, n.º 47, p. 347-356 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?idr=6&idn=349&ida=25295

Lleras de la Fuente, Carlos *et al. Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia*, Bogotá, Editorial Carrera 7.ª, 1992.

Lozano Contreras, Fernando. "tedh Sentencia de 03.11.2009, S. Lautsi c. Italia, 30814/06 – artículo 9 cedh – Protocolo n.º 1 - La presencia de crucifijos en las aulas frente al derecho a la educación y a la libertad religiosa de la enseñanza pública" [en línea], en *Revista de Derecho Comparado Europeo*, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2010, n.º 35, p. 223-237 [citado el 4 de mayo de 2020].

Disponible en: http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=1255

Meslin, Michel. *Aproximación a una ciencia de las religiones*, Madrid, Cristiandad, 1978.

Meléndez-Valdés Navas, Marina. "El uso de símbolos religiosos en la escuela pública en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" [en línea], en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2011, n.º 17, p. 321-347 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3775022

Pérez Álvarez, Salvador. "El derecho del menor a ser educado conforme a su propia conciencia según los estándares del TEDH" [en línea], en *UNED. Revista de Derecho Público*, 2016, n.º 95, p. 147-188 [citado el 4 de mayo de 2020]. Disponible en: http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/16235

Vanoni, Luca. "I simboli religiosi e la libertà di educare in Europa: uniti nella diversità o uniti dalla neutralità?", en *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010, n.º 00, p. 1-42.

OTROS DOCUMENTOS CONSULTADOS

El Corán.

La Biblia.

JURISPRUDENCIA

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-662 de 1992.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-350 de 1994.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-152 de 2003.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-766 de 2010.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-832 de 2011.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-570 de 2016.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Dahlab c. Suiza* (2001).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Leyla Sahin c. Turquía* (2005).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Köse y otros 93 c. Turquía* (2006).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Kurtulmus c. Turquía* (2006).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Kervanci c. Francia* (2008).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Dogru c. Francia* (2008).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Lautsi y otros c. Italia*, Sala (2009).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Lautsi y otros c. Italia*, Gran Sala (2011).

TERCERA PARTE
DESAFÍOS DE LA LAICIDAD
EN EL CAMPO DE LA CULTURA

SERGIO ALEJANDRO FERNÁNDEZ PARRA*

Protección estatal de la Semana Santa católica: ¿defensa del patrimonio cultural de la nación o vulneración del principio de laicidad?

State Protection of the Catholic Holy Week: Defense of the Cultural Heritage of the Nation or Violation of the Secularism Principle?

RESUMEN

En el presente artículo se analiza la tensión que se presenta en Colombia entre el carácter laico del Estado y el deber constitucional de proteger el patrimonio cultural. Debido a la importancia histórica de la Iglesia católica, muchos de sus bienes, ritos y manifestaciones inmateriales tienen un importante valor cultural, pues son rasgos distintivos de la sociedad colombiana. Algunos de esos bienes, ritos y manifestaciones han sido incluidos en el catálogo del patrimonio cultural de la Nación. Esta inclusión puede llegar a desconocer el principio de laicidad porque la consecuencia de la declaratoria es la protección y promoción por parte del Estado de rituales de una determinada organización religiosa. Para evidenciar la tensión, se analiza el caso de las procesiones de Semana Santa que se realizan en algunas parroquias católicas del país y que tienen el carácter de patrimonio cultural de la Nación.

PALABRAS CLAVE

Estado laico, libertad de conciencia, libertad religiosa, bien material, manifestación inmaterial, patrimonio cultural, Semana Santa, catolicismo.

ABSTRACT

This article analyzes the tension that exists in Colombia between the secular nature of the State and the constitutional duty to protect cultural heritage. Due to the historical importance of the Catholic Church, many of its assets, rites and intangible manifestations have an important cultural value, since they are distinctive features of Colombian society. Some of these assets and manifestations have been included in the catalog of the nation's cultural heritage. This inclusion may come to ignore the principle of secularism

---

* Abogado y especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, máster en Derecho Público de la Universidad Carlos III de Madrid. Candidato a doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, becario de la Fundación Carolina. Asistente de investigación del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: sergio.fernandez@uexternado.edu.co ORCID: 0000-0001-5543-2458.
Quiero agradecer de forma especial a la profesora Lina Malagón Penen y al profesor Juan David Ubajoa Osso por los comentarios y las observaciones realizadas al borrador de este escrito. Sus sugerencias fueron importantes para la consolidación de las ideas que se sostienen en este trabajo.

because with the declaration the State ends up protecting and promoting rituals of a certain religious organization. To demonstrate the tension, we need to analyze the case of the processions that take place in some Catholic parishes in the country for Easter, which have the character of cultural heritage of the Nation.

KEYWORDS

Secular State, freedom of conscience, religious freedom, material good, immaterial manifestation, cultural heritage, Holy Week, Catholicism.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de Colombia de 1991 (CP) no establece de manera expresa el carácter laico del Estado, a diferencia de otras cartas políticas. No obstante, la Corte Constitucional ha reconocido, por vía de interpretación judicial, que esa forma de Estado fue la adoptada por el texto fundamental. Para el tribunal constitucional, el carácter laico del Estado se infiere principalmente de la ausencia en la carta de una iglesia oficial, de la garantía del derecho a la libertad de conciencia y religiosa, y del deber constitucional de tratar de forma igual a todas las organizaciones religiosas (arts. 18 y 19 CP).

La Corte Constitucional ha considerado que el carácter laico del Estado implica una serie de deberes y obligaciones que tienen por objeto garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y religiosa. Esas obligaciones buscan que el Estado se encuentre totalmente separado de las organizaciones religiosas y que actúe de manera neutral en temas relacionados con las convicciones y creencias de las personas. Separación y neutralidad son los dos subprincipios que conforman la laicidad y mediante los cuales se busca que todas las personas puedan ejercer el derecho a la libertad de conciencia en condiciones de igualdad material.

La separación entre el Estado y las iglesias implica que ninguna organización religiosa puede estar vinculada a la estructura estatal, lo que elimina la posibilidad de iglesias de Estado, las cuales sí existen en Dinamarca y el Reino Unido, o de iglesias oficiales, como ocurre en Argentina y Costa Rica[1].

---

1 El modelo de Iglesia de Estado se presenta cuando la organización religiosa está integrada a la estructura del Estado. En este modelo el jefe de Estado es, por regla general, el máximo jerarca

La separación también impone al Estado la obligación de no interferir en los asuntos internos de las organizaciones religiosas cuando dichos asuntos no causen daños a terceros y solo tengan que ver con los dogmas de la organización. Por su parte, la neutralidad implica la obligación del Estado de no valorar, de forma positiva o negativa, las creencias y convicciones de las personas. El Estado debe abstenerse de valorar las creencias y convicciones de las personas siempre que estas no causen daños a terceros ni atenten contra el orden público.

En contraste, en materia cultural, el Estado no es neutral –ni debe serlo–, pues varias disposiciones constitucionales le imponen obligaciones de protección y promoción de la cultura y el patrimonio cultural. El Estado debe garantizar el derecho a la cultura de todas las personas. Este derecho incluye tres obligaciones principales que deben ser garantizadas: la libertad de creación artística y cultural, el acceso a la cultura y la especial protección de los bienes declarados parte del patrimonio cultural de la Nación (arts. 70, 71 y 72 CP).

El papel activo que debe cumplir el Estado en la protección de la cultura ha dado lugar a que se presenten fuertes tensiones entre el carácter laico del Estado y la obligación de proteger los bienes declarados parte del patrimonio cultural. Como lo resalta Malagón Penen, debido al importante papel que ha desempeñado la Iglesia católica en la historia del país, muchos de sus ritos, fiestas, costumbres, tradiciones y bienes constituyen elementos culturales que son rasgos distintivos de la sociedad colombiana[2]. Algunos de

---

de la organización religiosa oficial. Por su parte, en los Estados con iglesias oficiales, la entidad religiosa no hace parte de la estructura del Estado y tiene una cierta autonomía respecto de la Administración. Sin embargo, goza de diferentes privilegios y prerrogativas reconocidos por parte del Estado, como, por ejemplo, financiación directa con recursos del presupuesto público. Para un estudio de la clasificación de los Estados según su relación con el fenómeno religioso, véanse Llamazares Fernández, Dionisio y Llamazares Calzadilla, María Cruz. *Derecho de la libertad de conciencia 1. Conciencia, tolerancia y laicidad*, Madrid, Civitas Thomson Reuters, 2016, 4.ª ed., p. 48-58; Prieto Sanchís, Luis. "Principios constitucionales del derecho eclesiástico español", en Ibán, Iván; Prieto Sanchís, Luis y Motilla de la Calle, Agustín. *Manual de derecho eclesiástico*, Madrid, Trotta, 2004, p. 21-54.

2 Sobre este punto la autora citada señala: "En efecto, en Colombia, la influencia del catolicismo ha sido particularmente importante puesto que, desde la Colonia y hasta finales de la década de los cincuenta, la Iglesia fue la institución más poderosa en las esferas pública y privada. A nivel cultural, su hegemonía se tradujo en un nacional-catolicismo en virtud del cual, en un país marcado por la fracturación geográfica y la diversidad de la población, el catolicismo se convirtió en el elemento central de la identidad colombiana, de manera que, hasta la mitad del siglo xx, la

esos bienes culturales católicos han sido incluidos por el legislador, o por el Ministerio de Cultura, en el catálogo del patrimonio cultural de la Nación. Esta declaración obliga al Estado a realizar una especial labor de protección y promoción de esos bienes. La tensión se presenta justamente porque una activa salvaguardia de esos bienes culturales por parte de la Administración Pública puede implicar la promoción de los valores religiosos que representan. Lo anterior puede comprometer los deberes de neutralidad y separación en materia religiosa, pues se estaría amparando y promoviendo ciertos bienes que representan valores de una determinada organización religiosa, en el caso colombiano de la Iglesia católica.

Así, por ejemplo, en Colombia, varias procesiones y rituales que realizan los seguidores de la Iglesia católica con ocasión de la Semana Santa fueron incluidos en la lista de bienes que conforman el patrimonio cultural inmaterial de la Nación. La inclusión fue realizada por el Congreso de la República mediante leyes en las que se autorizó la destinación de recursos públicos para la protección y promoción de dichas manifestaciones culturales. Este hecho dio lugar a que fueran interpuestas varias demandas de inconstitucionalidad contra esas leyes. Los demandantes consideraron que la autorización efectuada por el legislador para que el Estado financiara y promoviera ritos católicos era contraria con el carácter laico del Estado, pues con esos recursos se promocionaba la realización de rituales de una determinada organización religiosa. Estas demandas reflejan que uno de los mayores desafíos del Estado laico colombiano es determinar cómo asegurar la debida protección de los bienes que conforman el patrimonio cultural, sin salvaguardar y promocionar los valores de una determinada organización religiosa.

Cabe prever que el Estado colombiano continuará reconociendo como parte del patrimonio cultural muchas más celebraciones, eventos y bienes de la Iglesia católica, pues en los últimos años se ha incrementado la expedición de leyes en ese sentido[3]. Como se expondrá, esta forma de actuar del

---

Iglesia se benefició de un monopolio cultural que no permitió el desarrollo de ideas contrarias ni de sistemas alternativos de creencias". Malagón Penen, Lina. "La lucha del movimiento social católico en contra del matrimonio igualitario en Colombia: un medio para legitimar el estilo de vida católico (2009-2015)", en *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 20, n.º 2, 2018, p. 142. Recuperado de https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/6000

3 El Congreso de la República ha otorgado carácter de patrimonio cultural a diversos bienes y manifestaciones de la Iglesia católica. Esta declaratoria fue realizada en leyes que tenían como objeto directo realizar tal reconocimiento, en leyes en que se homenajeaba a ciudadanos ilustres

legislador desarticula toda la política pública de protección del patrimonio cultural que adelanta el Ministerio de Cultura, ya que la declaratoria mediante ley se realiza sin los estudios técnicos que acrediten el valor cultural del bien o de la manifestación inmaterial. Por ende, uno de los grandes desafíos del modelo de laicidad colombiano es el establecimiento de unos criterios adecuados que permitan proteger el patrimonio cultural de origen religioso sin vulnerar el principio de laicidad.

Precisamente para analizar cómo el carácter laico del Estado y la política pública de protección del patrimonio cultural son afectados con las declaratorias unilaterales que realiza el legislador, en este trabajo se examina el caso de las procesiones de Semana Santa que fueron incluidas en el catálogo del patrimonio cultural. Se escogieron estas manifestaciones como objeto de estudio porque son representativas de los problemas que genera la declaratoria como patrimonio de un elemento cultural por parte del Congreso de la República. Para cumplir con este propósito se estudia el régimen jurídico de la laicidad en el país a fin de determinar cuáles son sus principales características. Después se realiza un examen del régimen jurídico de la cultura para establecer sus fundamentos y los deberes que son consecuencia de la constitucionalización del derecho a la cultura. Luego se aborda cada una de las sentencias en las que se estudió la constitucionalidad de la declaratoria como patrimonio cultural de las procesiones de Semana Santa.

I. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CULTURA EN COLOMBIA

En este acápite se estudian las bases constitucionales que son fundamento del derecho a la cultura y el régimen legal de este derecho en el país. Se hace especial énfasis en los procedimientos establecidos para poder declarar como patrimonio cultural a un determinado bien o una manifestación inmaterial, y se evidencia que no es baladí la utilización del procedimiento legislativo ordinario para otorgar el carácter de patrimonial a los bienes de origen reli-

---

y en leyes en que se conmemoraban diversos aniversarios de municipios del país. Estas leyes son: 74 de 1993, 112 de 1994, 153 de 1994, 260 de 1996, 444 de 1998, 503 de 1999, 532 de 1999, 571 de 2000, 667 de 2001, 835 de 2003, 891 de 2004, 959 de 2005, 993 de 2005, 1049 de 2006, 1129 de 2007, 1402 de 2010, 1498 de 2011, 1612 de 2013, 1637 de 2013, 1645 de 2013, 1710 de 2014, 1754 de 2015, 1767 de 2015, 1812 de 2016 y 1853 de 2017.

gioso. Efectivamente, comoquiera que en este procedimiento no se exige un estudio técnico en el que se deba determinar el valor cultural del bien y no se requiere la adopción de un plan especial de manejo y protección, es muy fácil otorgar el carácter de patrimonio cultural a cualquier bien religioso, aunque no tenga un gran valor cultural o represente principios contrarios a los establecidos en la Constitución de 1991.

1.1. LA CONSTITUCIÓN CULTURAL

Para empezar el análisis de la Constitución cultural en Colombia es importante resaltar que los Estados no son neutrales en esta materia, pues las disposiciones constitucionales siempre van encaminadas a la protección de ciertos rasgos distintivos de la sociedad. Como lo sostiene Häberle, las constituciones son productos culturales que reflejan unos valores determinados y que establecen los mecanismos para garantizar la protección de esa cultura[4]. Por ejemplo, la adopción en las constituciones de un idioma oficial constituye una posición a favor de una determinada cultura, ya que la lengua es uno de los elementos esenciales de cualquier grupo cultural. Como sostiene Kymlicka: "Las decisiones gubernamentales sobre las lenguas, las fronteras internas, las festividades públicas y los símbolos del Estado implican inevitablemente reconocer, acomodar y apoyar las necesidades de determinados grupos étnicos y nacionales. El Estado fomenta inevitablemente determinadas identidades culturales"[5]. Como lo advierte el autor citado, algunos elementos que las constituciones reconocen y exaltan, tales como los símbolos patrios, el idioma oficial o el mito fundacional, son ejemplos que muestran cómo el texto constitucional toma una posición a favor de una determinada cultura[6].

Uno de los mejores ejemplos de la falta de neutralidad y de la importancia que se le otorga a la protección de las culturas en la Constitución de

---

4 Häberle, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura,* Madrid, Tecnos, 2000.

5 Kymlicka, Will. *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías,* Barcelona, Paidós, 1996, p. 152.

6 Un claro ejemplo de lo anterior se presenta con el reconocimiento del 20 de julio de 1810 como fecha oficial del inicio del proceso de la Independencia. Esta fecha fue escogida para reforzar el carácter unitario y centralista del Estado, pues se seleccionó el día del grito de la independencia de Bogotá como fecha nacional, desconociendo que otras ciudades ya habían declarado su independencia de España, como, por ejemplo, Cartagena, Cali o El Socorro.

1991 es precisamente el establecimiento como lenguas oficiales, además del español, de los diferentes idiomas de las comunidades étnicas[7]. En efecto, la adopción de las lenguas de los grupos étnicos como idiomas oficiales refleja la preocupación del constituyente de 1991 por la protección de esos grupos y de su cultura[8]. Para la salvaguardia de las minorías étnicas es necesaria la protección de la cultura de estos grupos, y una de las herramientas más eficaces para dicha protección es la defensa y promoción de la lengua tradicional. A su vez, una buena forma de proteger los idiomas de los grupos minoritarios es su reconocimiento como lengua oficial del Estado, pues este hecho obliga a que se enseñe en el sistema educativo, lo que garantiza su aprendizaje por parte de las futuras generaciones. El reconocimiento como lengua oficial también promueve su uso activo por parte de la población porque mediante ese idioma las personas deben comunicarse con los diferentes entes que conforman el Estado.

La Constitución Política de 1991 contiene, como todas las cartas modernas, varias disposiciones que reconocen la importancia de la cultura –tanto de la sociedad mayoritaria como de las diferentes comunidades étnicas– y establece una serie de obligaciones a favor de la protección de los diferentes elementos culturales. Por ejemplo, la palabra "cultura" es utilizada por el artículo 2.º para señalar que uno de los fines esenciales del Estado es la garantía del derecho a la participación ciudadana en materia cultural. El artículo 7.º reconoce la importancia de la diversidad étnica y cultural del país. En sentido similar, el artículo 8.º establece la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación. El artículo 10 otorga al castellano y a las lenguas indígenas el carácter de idiomas oficiales del Estado. El artículo 44 reconoce de forma expresa el derecho fundamental de los niños a la cultura. Los artículos 63 y 72 otorgan al Estado la propiedad exclusiva sobre el patrimonio arqueológico y reconocen a esos bienes el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. En materia educativa, los artículos 67 y 70

---

7 Artículo 10 CP: "El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe".

8 Sobre este punto, Parekh afirma: "Aquellas sociedades que comparten una lengua común comparten al menos ciertos rasgos culturales. Y cuando un grupo de individuos adquieren una legua totalmente nueva, también están aprendiendo formas totalmente nuevas de entender el mundo". Parekh, Bhikhu. *Repensado el multiculturalismo: diversidad cultural y teoría política*, Madrid, Istmo, 2005, p. 219.

señalan que uno de los objetivos de la educación es garantizar el acceso a los valores culturales. El artículo 68 garantiza el derecho de los grupos étnicos a una formación educativa acorde con su identidad cultural. El artículo 70 establece el deber del Estado de promover y garantizar el acceso a la cultura, reconociendo, además, que el fundamento de la nacionalidad colombiana es la cultura en sus diversas manifestaciones. El artículo 71 consagra el derecho a la libertad artística y cultural. Por su parte, el artículo 72 señala que el patrimonio cultural está bajo la protección especial del Estado. El artículo 95 numeral 8 advierte que es un deber ciudadano proteger los recursos culturales del país. En materia de organización territorial, los artículos 311 y 313 numeral 9 otorgan a los municipios competencia para defender el patrimonio cultural del orden local. En materia económica, el artículo 333 establece como límite a la iniciativa económica privada la defensa del patrimonio cultural.

La Corte Constitucional ha señalado que el extenso número de disposiciones constitucionales con contenido cultural permite evidenciar la presencia en Colombia de una verdadera Constitución cultural, en la que se refleja la importancia que tuvo para el constituyente de 1991 el tema de la cultura[9]. Las disposiciones constitucionales que integran la Constitución cultural también permiten advertir la existencia de varios derechos de contendido cultural. Estos derechos pretenden garantizar a todas las personas la posibilidad de disfrutar de una vida activa y rica en alternativas culturales. En efecto, el derecho de la cultura y el deber constitucional de protección de los diferentes elementos que conforman la cultura pretenden que todas

---

9 Sobre este punto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-742 de 2006, providencia en la que estudió una demanda de constitucionalidad contra una disposición de rango legal que establece un marco especial de protección para los bienes declarados de interés cultural, señaló: "En efecto, es amplio el conjunto de normas constitucionales que protegen la diversidad cultural como valor esencial de nuestra Nación, de tal manera que dicho bloque normativo, que también se ha denominado por la doctrina como la Constitución Cultural, entiende la cultura como valor, principio y derecho que deben impulsar las autoridades". El concepto de Constitución Cultural fue reiterado por la Corte en las sentencias C-434 de 2010 y C-264 de 2014. En esta última providencia, la Corte estudió una demanda contra los criterios establecidos por el legislador para determinar cuándo un bien puede ser catalogado como patrimonio cultural sumergido; el tribunal constitucional señaló entonces: "A diferencia del silencio que en materia de protección a la cultura guardó la Constitución de 1886, para el Constituyente de la Carta de 1991 la cultura se convirtió en un pilar social fundamental, lo que generó que su promoción y protección se consignaran en un amplio conjunto de normas de rango superior que tomadas en bloque conforman lo que la doctrina especializada y la jurisprudencia de esta Corte desde sus primeras sentencias ha[n] denominado la Constitución Cultural".

las personas puedan contar con diversas alternativas. Estas opciones solo son posibles en el contexto de una sociedad con una cultura rica y variada en opciones[10]. Como resalta Dworkin, una sociedad con una riqueza cultural amplia dará lugar a que las personas cuenten con mayores opciones para sus proyectos de vida. En palabras del autor citado: "la situación de la gente es mejor cuando las oportunidades que le ofrece su cultura son más complejas y variadas"[11].

Los derechos constitucionales de contenido cultural tienen su máxima expresión en la tríada de derechos y garantías establecidos en los artículos superiores 70[12], 71[13] y 72[14]. Estas disposiciones constitucionales reconocen el derecho de acceso a la cultura, la libertad de expresión en materia artística y cultural, y el deber especial del Estado de proteger los bienes que conforman el patrimonio cultural. El derecho de acceso a la cultura y la libertad para la creación artística y cultural pretenden precisamente garantizar que las personas puedan contar con la posibilidad de acceder a diferentes alternativas culturales y disfrutar de ellas. Lo anterior con el objeto de que los ciudadanos puedan disponer de distintas opciones para el desarrollo de su personalidad y el emprendimiento de los diversos proyectos de vida. En

---

10 Como lo sostiene Kymlicka: "La libertad implica elegir entre diversas opciones, y nuestra cultura societal no sólo proporciona estas opciones, sino que también hace que sean importantes para nosotros. […] Las culturas son valiosas, no en y por sí mismas, sino porque únicamente mediante el acceso a una cultura societal, las personas pueden tener acceso a una serie de opciones significativas". Kymlicka. *Ciudadanía multicultural*, cit., p. 121-122.

11 Dworkin, Ronald. *Una cuestión de principios*, Buenos Aires, Siglo xxi, 2012, p. 289.

12 Artículo 70 CP: "El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación".

13 Artículo 71 CP: "La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades".

14 Artículo 72 CP: "El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica".

el mismo sentido, el deber de proteger los bienes que conforman el patrimonio cultural también busca garantizar la posibilidad de que las personas puedan contar con diferentes alternativas vitales. El Estado reconoce en este caso que algunos bienes culturales representan valores valiosos y, por tanto, los declara parte del patrimonio. El fin de la declaratoria es proteger esos bienes y promover los valores que representan[15]. Aquí se presenta una toma de posición a favor de los valores que representan los bienes culturales declarados patrimoniales, con el objeto de promover su acceso y disfrute por parte de toda la ciudadanía.

Es importante resaltar que frente a la cultura el Estado tiene el deber general de garantizar que todas las personas puedan contar con la posibilidad de acceder a las diferentes expresiones culturales y asegurar que no exista ningún tipo de censura frente a la actividad creadora en materia artística y cultural (libertad artística y cultural). Por otra parte, en relación con los bienes que integran el patrimonio cultural, el Estado tiene un deber especial de protección. Este deber especial implica la protección y promoción activa de los bienes y los valores que representan. La anterior diferenciación da lugar a dos obligaciones constitucionales con contenido diferente. Los deberes de garantía al acceso a la cultura y la libertad artística y cultural no implican una obligación especial de protección y promoción de los bienes culturales y los valores que representan, sino la adopción de medidas orientadas a garantizar que todas las personas puedan contar con la posibilidad de acceder a las diversas manifestaciones culturales. En contraste, el deber especial de protección del patrimonio cultural implica la protección y promoción de los bienes que conforman dicho patrimonio y los valores que representan esos bienes. Incluso en este último caso, el artículo 72 CP señala que el legislador debe establecer mecanismo para que el Estado pueda readquirir los bienes que se encuentran en poder de los particulares.

---

15 Para un sector de la doctrina, la importancia de los bienes culturales no es el soporte material sino los valores que estos soportes representan. Al respecto, Giannini sostiene: "Por todo ello, es necesario que quede claro que la identificación del bien cultural comporta siempre un juicio de valor. Incluso con el nuevo concepto, distinto y más preciso, el acto mediante el cual se declara que una cosa tiene valor artístico se funda en una instrucción procedimental que culmina con un juicio de valor. Lo que cambia es lo que podría llamarse las consideraciones culturales que intervienen en el juicio, que concernirán, según los casos, a la historia del arte o al arte, la historia, política o militar, literaria, económica, la etnología, y así sucesivamente". Giannini, Massimo Severo. "Los bienes culturales", en *Revista Patrimonio, Cultura y Derecho*, n.º 9, 2005, p. 22.

El deber especial de protección de los bienes que integran el patrimonio cultural fue desarrollado por el legislador mediante la creación de un régimen particular de protección en las leyes 397 de 1997 y 1185 de 2008. La existencia de este régimen especial de protección no significa que los bienes culturales que no conforman el patrimonio cultural estén desprotegidos por el Estado. La Constitución establece un deber general de garantizar el acceso de todas las personas a la cultura, y en cumplimiento de ese deber se pueden realizar diversas medidas para la protección de las diferentes manifestaciones culturales. Políticas de subvenciones a los espectáculos culturales para que sean asequibles a las personas de escasos recursos económicos, subsidios para los autores y productores culturales para que puedan crear obras artísticas, medidas fiscales y tributarias de fomento a la creación artística y cultural: son ejemplos de la forma en que el Estado puede proteger los diferentes bienes culturales, independientemente de si conforman o no el patrimonio cultural[16].

1.2. EL RÉGIMEN LEGAL DE LA CULTURA EN COLOMBIA

El régimen legal de la cultura fue establecido por el legislador mediante las leyes 397 de 1997 y 1185 de 2008, Ley General de Cultura[17]. A través de estas leyes se creó el marco jurídico general de protección para los bienes y manifestaciones que conforman el patrimonio cultural[18]. Este marco establece el procedimiento administrativo por medio del cual la Administración determina si un bien cultural debe incluirse en el catálogo de patrimonio cultural. Sin embargo, el procedimiento administrativo establecido en la

---

16 Para un estudio detallado de la forma en que las políticas de hacienda pública puedan ayudar al fomento de la cultura, véase Insignares Gómez, Roberto. *Hacienda y cultura*, tesis doctoral, Universidad Carlos iii de Madrid, 2015. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/22338

17 Es importante resaltar que la Ley 397 de 1997, mediante la cual se creó el Régimen General de la Cultura, fue modificada y adicionada parcialmente por la Ley 1185 de 2008. Por razones de espacio, en este escrito se hará referencia únicamente a la Ley 397, o Ley General de Cultura, bajo el entendido de que las disposiciones que se mencionen incluyen las modificaciones realizadas por la Ley 1185.

18 También existen dos regímenes culturales especiales para el patrimonio cultural sumergido (Ley 1675 de 2013) y para la tauromaquia (Ley 916 de 2004). En el trabajo no se analizarán esos regímenes porque no tienen una relación directa con los objetivos del mismo.

Ley General de Cultura no es el único mecanismo para reconocer carácter patrimonial a un bien cultural, toda vez que en Colombia es frecuente que el legislador mediante una ley ordinaria declare de manera directa como patrimonio cultural un determinado bien material o una manifestación inmaterial. La existencia de estos procedimientos –administrativo y legislativo– implica que no todos lo bienes culturales son parte del patrimonio cultural, pues se requiere de un reconocimiento expreso por parte del Estado para adquirir dicho carácter.

El procedimiento administrativo establecido en la Ley General de Cultura clasifica los bienes culturales en dos categorías: los bienes materiales y las manifestaciones inmateriales. Para cada una de esas categorías existen unos requisitos especiales y unas denominaciones particulares establecidas en la referida ley. Por ejemplo, los bienes culturales materiales cuando son reconocidos como integrantes del patrimonio cultural son denominados bienes de interés cultural (en adelante, BIC). En el mismo sentido, las manifestaciones inmateriales declaradas como patrimoniales pasan a denominarse "manifestaciones incluidas en la lista representativa de patrimonio cultural inmaterial".

El artículo 8 de la Ley 397 de 1997 establece que para reconocer como BIC a un bien cultural material se debe determinar si tiene o representa un valor de interés nacional o regional[19]. La competencia para adelantar

---

19 Ley 397 de 1997, artículo 8: "[Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008] A) Al Ministerio de Cultura, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, le corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito nacional. Son bienes de interés cultural del ámbito nacional los declarados como tales por la ley, el Ministerio de Cultura o el Archivo General de la Nación, en lo de su competencia, en razón del interés especial que el bien revista para la comunidad en todo el territorio nacional. B) A las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, les corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, a través de las gobernaciones, alcaldías o autoridades respectivas, previo concepto favorable del correspondiente Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, o del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural en el caso de los distritos. Son bienes de interés cultural del ámbito de la respectiva jurisdicción territorial los declarados como tales por las autoridades departamentales, distritales, municipales, de los territorios indígenas y de los de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, en el ámbito de sus competencias, en razón del interés especial que el bien revista para la comunidad en una división territorial determinada. Los bienes de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, pueden ser declarados como bienes de interés cultural del ámbito nacional por el Ministerio de Cultura en la forma prevista en el literal a) de este artículo,

el procedimiento y otorgar el carácter de BIC depende del valor e interés cultural del bien, pues si este solo tiene un interés regional o local las autoridades competentes para adelantar el procedimiento administrativo de declaratoria serán las territoriales. En contraste, cuando los bienes tienen una gran relevancia para la Nación, el procedimiento será competencia de la autoridad del orden nacional. El procedimiento puede tener origen en la iniciativa privada o bien en la pública. Una vez presentada la propuesta, el bien debe ser incluido en una lista indicativa de candidatos a bienes de interés cultural. Luego se definirá si el bien requiere de un plan especial de manejo y protección. En el caso de la iniciativa privada, el proyecto de plan especial de manejo debe ser presentado por el autor de la iniciativa. Después, el Consejo de Patrimonio Cultural –nacional o territorial– debe emitir un concepto sobre la declaratoria y el plan de manejo y protección. Si el concepto es favorable, la autoridad correspondiente puede declarar al bien como BIC, es decir, incluirlo en el catálogo de bienes que conforman el patrimonio cultural[20].

Por su parte, el procedimiento administrativo para la declaratoria de las manifestaciones culturales inmateriales es regulado por el Decreto 2941 de 2009. De forma similar al procedimiento de los BIC, la solicitud de reconocimiento puede tener origen público o privado y debe ser presentada ante la autoridad competente –nacional o territorial– dependiendo del valor e interés de la manifestación. La postulación debe estar acompañada de una propuesta de un plan especial de salvaguardia. La entidad correspondiente debe establecer si la manifestación cumple con los requisitos requeridos para ser reconocida como patrimonial y, en consecuencia, ser incluida en la lista representativa de patrimonio cultural inmaterial.

El procedimiento administrativo requiere que el Consejo Nacional o Territorial de Patrimonio Cultural constate el valor cultural del bien o de la manifestación. En esta etapa se debe determinar qué valores culturales representa el bien o la manifestación cultural y justificar las razones por las que esos valores merecen la inclusión del bien en el catálogo del patrimonio

---

en coordinación con el respectivo Consejo Departamental o Distrital de Patrimonio Cultural, sobre los valores del bien de que se trate. Para la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural se aplicará el principio de coordinación entre los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, de los territorios indígenas y de los de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993…".

20 Este procedimiento fue reglamento por los artículos 7 a 13 del Decreto 763 de 2009.

cultural. Justamente este es el mejor momento para determinar si los valores que representan los bienes o las manifestaciones son acordes o contrarios a los principios constitucionales. En virtud de la supremacía y fuerza vinculante de la carta política, no se debe reconocer carácter patrimonial a un elemento cultural que represente valores contrarios a los reconocidos por esta[21]. Lo anterior porque, una vez un el bien es declarado patrimonio cultural, opera el régimen jurídico especial de protección y promoción, lo que obligaría al Estado a promover valores contrarios a los establecidos en la Constitución. La autoridad administrativa tiene la obligación de analizar en detalle qué valores representa el bien cultural para evitar que en aras de la promoción del patrimonio cultural se termine auspiciando valores contrarios a los establecidos en la carta superior.

Para los objetivos de este trabajo es importante resaltar que en esta etapa se debe determinar si los valores que representa el bien o manifestación cultural de origen religioso son acordes con la Constitución. Una manifestación cultural que represente valores religiosos contrarios a los principios constitucionales no debe ser reconocida como parte del patrimonio cultural. El hecho de no reconocer como patrimonio cultural un bien o manifestación de origen religioso no implica su prohibición automática, sino únicamente la falta de protección y promoción especial parte del Estado. Así, por ejemplo, rituales religiosos que promuevan la autoflagelación son incompatibles con el deber constitucional de procurar el cuidado integral de la propia salud, establecido en el artículo 49 CP. Por tanto, en este ejemplo, no se debe incluir esos rituales en el catálogo del patrimonio cultural de la nación[22]. Lo anterior no implica la prohibición de esa práctica, siempre que sea realizada voluntariamente por personas adultas.

Una vez establecido que el valor cultural del bien no es contrario a la Constitución, se debe elaborar un plan especial de manejo y protección para el caso de los BIC o un plan de salvaguardia para el caso de las manifestaciones inmateriales. El objetivo de estos planes es determinar las medidas de protección y promoción que se adoptarán a favor de esos bienes cultu-

---

21 Para un análisis riguroso de los fundamentos y presupuestos de la constitución como norma jurídica y su fuerza vinculante, véase García de Enterría, Eduardo. "La constitución como norma jurídica", en *Anuario de Derecho Civil,* 32, 1979, p. 291-342. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1979-20029100342

22 Artículo 49 CP: "… Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad".

rales. En la elaboración de los planes se debe tener en cuenta si los bienes culturales de origen religioso tienen un uso cultual que podría dificultar los objetivos de protección. En efecto, los bienes culturales religiosos son creados para satisfacer necesidades de los fieles. Si esas necesidades persisten, la Administración debe evaluar la compatibilidad entre el uso religioso y el régimen especial de protección del que gozan los bienes culturales que conforman el patrimonio cultural. Uno de los objetivos del plan especial de manejo o salvaguardia debe enfocarse en tratar de compatibilizar el fin cultual o religioso para el que fue creado el bien con los deberes especiales de protección, conservación y promoción que recaen sobre los bienes que pertenecen al patrimonio cultural.

El parágrafo final del artículo 4 de la Ley General de Cultura establece la regla consistente en que en todos los casos debe primar el uso religioso sobre el valor cultural del bien[23]. Esta regla es desafortunada porque crea una presunción a favor del interés religioso sobre el cultural, lo que desconoce que uno de los objetivos más importantes del reconocimiento como patrimonio cultural de un bien es su protección y conservación. En algunos casos se puede compatibilizar el valor cultural y el uso cultual del bien, pero en otros casos es imposible, y en estos eventos no tiene sentido incluir al bien religioso en el catálogo del patrimonio cultural puesto que no se le puede aplicar el régimen especial de protección, creado especialmente para la salvaguardia y protección de los bienes patrimoniales. Tomemos, por ejemplo, el caso de un cáliz, con un inmenso valor histórico y artístico, que fue creado para ser utilizado en ciertas ceremonias religiosas y que actualmente se utiliza en dichas ceremonias. Si se determina que el uso religioso está deteriorando el cáliz de manera significativa, se debe tratar de conservar ese bien y dejar de darle el uso que lo está afectando. Sin embargo, si ese uso es necesario y aun indispensable bajo las reglas de la doctrina de la organización religiosa, debe primar el uso religioso sobre los fines culturales por expreso mandato del parágrafo final del artículo 4 de la Ley General de Cultura. Aunque es válido que en este caso el legislador haya ponderado a favor de derecho a la libertad de conciencia, de los miembros de la organización creadora del bien,

---

23 Ley 397 de 1997, artículo 4: "… Parágrafo. Se reconoce el derecho de las iglesias y confesiones religiosas de ser propietarias del patrimonio cultural que hayan creado, adquirido con sus recursos o que estén [*sic*] bajo su legítima posesión. Igualmente, se protegen la naturaleza y finalidad religiosa de dichos bienes, las cuales no podrán ser obstaculizadas ni impedidas por su valor cultural".

no tiene sentido declarar al cáliz como BIC dado que no es posible aplicar el régimen especial de protección y conservación.

Por otra parte, es pertinente advertir que la Ley 397 de 1997 denomina BIC o manifestaciones incluidas en la lista representativa del patrimonio cultural inmaterial a los bienes que han sido sometidos al procedimiento administrativo para el reconocimiento de su carácter de patrimonio cultural. La denominación fue establecida con el propósito de aclarar que el régimen jurídico especial de protección establecido en esa ley opera exclusivamente para los bienes declarados como tales mediante el procedimiento administrativo[24]. Lo anterior evidencia que dentro de la categoría de bienes culturales que tienen el carácter de patrimonio cultural existen dos subcategorías: los BIC y las manifestaciones incluidas en la lista representativa conforman la primera subcategoría; los demás bienes con carácter patrimonial, que fueron reconocidos como tales directamente por el legislador, constituyen la segunda. Los bienes que conforman la primera categoría están sometidos a un régimen especial de protección, establecido en la Ley General de Cultura. Los otros bienes culturales que tienen el carácter de patrimonio cultural tendrán un régimen *ad hoc* establecido por el legislador en cada ley en la que se les reconoce tal carácter.

Así las cosas, es necesario señalar que la otra modalidad mediante la cual los bienes o las manifestaciones culturales pueden ser reconocidos como parte del patrimonio cultural es la decisión unilateral del legislador. En este caso, el Congreso de la República expide, mediante el procedimiento legislativo ordinario, una ley en la que de forma directa reconoce que una manifestación o bien cultural tiene el carácter de patrimonio cultural. En este evento no se requiere cumplir con el procedimiento administrativo explicado en los párrafos anteriores, pues ese procedimiento fue establecido por el legislador para los casos en que el reconocimiento es otorgado por parte de la Administración. Dado que el legislador no está sujeto al procedimiento administrativo creado para las entidades administrativas, y en virtud del principio de libertad en materia de configuración legislativa que permite

---

24 Ley 397 de 1997, artículo 4: "… d) Aplicación de la presente ley. Esta ley define un régimen especial de salvaguardia, protección, sostenibilidad, divulgación y estímulo para los bienes del patrimonio cultural de la Nación que sean declarados como bienes de interés cultural en el caso de bienes materiales y para las manifestaciones incluidas en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial, conforme a los criterios de valoración y los requisitos que reglamente para todo el territorio nacional el Ministerio de Cultura".

que el Congreso pueda regular todos los temas que no le estén expresamente prohibidos[25], en este caso el reconocimiento del carácter patrimonial del bien cultural se hace a través de una ley ordinaria, mediante el trámite legislativo establecido para ese tipo de leyes[26].

Lo anterior implica que no existe el deber jurídico de realizar un estudio previo del valor cultural del bien y de las obligaciones que deben imponerse a los particulares en caso de declaratoria. El legislador tampoco debe analizar de forma rigurosa las consecuencias de la declaratoria y la compatibilidad de esta con el uso cultual o religioso del bien cultural. Tampoco existe el deber de implementar un plan especial de manejo y protección o salvaguardia. La ausencia de los anteriores requisitos evidencia que mediante este procedimiento pueden ser declarados como patrimonio cultural bienes o manifestaciones que no tengan una gran importancia cultural o que representen valores contrarios a los principios establecidos en la Constitución.

En materia de bienes culturales de origen religioso, el procedimiento legislativo ordinario es muy importante porque es frecuentemente utilizado para declarar como de naturaleza patrimonial bienes y manifestaciones de la Iglesia católica, en especial las fiestas de Semana Santa. La utilización frecuente de este procedimiento para reconocer el carácter de patrimonial a los bienes de la antigua Iglesia oficial no es baladí, pues al no requerirse los estudios y los planes especiales exigidos por vía administrativa se corre un mayor riesgo de que las manifestaciones culturales religiosas que representan valores incompatibles con los principios constitucionales, entre ellos el carácter laico del Estado, ostenten el carácter de patrimonio cultural. En el último apartado de este escrito se estudia con mayor detalle este procedimiento, ya que es precisamente el utilizado para otorgar carácter de patrimonio cultural a varias procesiones de Semana Santa que realizan los católicos en diferentes lugares del país.

---

25 El principio de libertad en materia de configuración legislativa del Congreso colombiano tiene sustento en el artículo 150 CP, en especial en los numerales 1 y 2 que otorgan al legislativo la más amplia competencia para expedir leyes en todos los asuntos que no hayan sido adjudicados por el propio constituyente a otro órgano o entidad del Estado.

26 Para un estudio detallado del sistema normativo colombiano y el procedimiento legislativo de las leyes, véase Padrón Pardo, Floralba, Julio Estrada, Alexei y Sierra Porto, Humberto Antonio. "El sistema normativo en Colombia", en Correa Henao, Magdalena, Osuna Patiño, Néstor Iván y Ramírez Cleves, Gonzalo (eds.), *Lecciones de derecho constitucional*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 83-164.

2. LAS CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO LAICO COLOMBIANO

En este acápite se realiza un estudio del régimen de laicidad en Colombia para evidenciar que las características de este modelo de Estado fueron establecidas por la Corte Constitucional en los asuntos en que estudió demandas de inconstitucionalidad contra leyes que establecieron beneficios o prerrogativas para la Iglesia católica. En el modelo colombiano se admitió la posibilidad de que haya leyes que tengan una relación con el fenómeno religioso, siempre que se constate que existe alguna justificación secular que justifique la medida. Esta postura es importante para el objeto de este trabajo porque la mayoría de las leyes que declararon parte del patrimonio cultural a las procesiones católicas de Semana Santa fueron justificadas en virtud del deber del Estado de proteger el patrimonio cultural de la nación.

2.1. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL ESTADO LAICO

La Constitución de 1991 no establece de forma expresa el carácter laico del Estado colombiano ni los subprincipios y obligaciones que emanan de esa forma de Estado[27]. Como se explicó, el carácter laico del Estado fue reconocido por el tribunal constitucional a partir de una labor interpretativa de varias disposiciones constitucionales. Para la Corte, la laicidad del Estado se infiere de las siguientes disposiciones constitucionales: 1. Del artículo 1.º que señala que el Estado colombiano es pluralista; 2. Del artículo 13 que consagra el derecho a la igualdad de todas las personas y prohíbe cualquier tipo de discriminación por motivos religiosos; 3. De los artículos 18 y 19 numeral 1 que reconocen el derecho a la libertad de conciencia –secular y religiosa–, y 4. Del artículo 19 numeral 2 que ordena la igualdad ante la ley de todas las organizaciones religiosas; así como 5. Del no establecimiento de

27 A nivel regional, el carácter laico del Estado fue reconocido expresamente por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y por la Constitución de la República de Ecuador de 2008. En Europa, las constituciones de Francia y Turquía también reconocen expresamente el carácter laico del Estado.

una iglesia oficial, y 6. De la eliminación, al menos en el texto constitucional, de los privilegios de la antigua Iglesia oficial[28].

Para Vázquez Alonso, la labor realizada por la Corte Constitucional permitió pasar de un régimen de confesionalidad católica a un modelo de separación, porque los privilegios legales de la Iglesia católica no fueron modificados ni eliminados por la entrada en vigor de la Constitución de 1991, dado que estaban consagrados en diferentes leyes, entre ellas la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato suscrito entre el Estado colombiano y el Vaticano. Con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva Constitución se expidió la Ley 133 de 1994, estatutaria del derecho a la libertad religiosa, que tampoco supuso un cambio significativo del estatus privilegiado de la Iglesia católica. Fue gracias a la jurisprudencia constitucional que el régimen legal de confesionalidad empezó el proceso de transformación y adaptación al nuevo modelo de laicidad. Este modelo de laicidad fue poco a poco tomando forma gracias a las diferentes decisiones y estándares adoptados por la Corte Constitucional[29].

La Corte Constitucional señaló por primera vez que la Constitución había establecido un Estado laico mediante la sentencia C-350 de 1994[30].

---

28 La omisión del texto constitucional de toda referencia a la Iglesia católica es un hecho muy significativo porque en la mayoría de las constituciones expedidas en la historia de Colombia se realizó una alusión expresa a esa organización religiosa y se establecieron varios privilegios y prerrogativas a su favor.

29 Sobre este punto Vázquez Alonso resalta: "La Constitución colombiana de 1991 constituye una radical ruptura histórica con el patrón de relaciones Iglesia-Estado hegemónico en la historia del país, si bien, como ocurre en otras experiencias comparadas, el término laicidad no aparece en el texto constitucional. En este sentido, aunque es inequívoca la voluntad de ruptura con el confesionalismo, que se evidencia en la ausencia de toda mención a la Iglesia católica en el texto constitucional, el término laicidad no aparece en la Constitución colombiana. Esta circunstancia, unida al hecho de que en nada afectaba, en principio, la entrada en vigor de la Constitución a la vigencia del Concordato podría haber determinado que el anterior modelo de relaciones Iglesia-Estado no hubiere sido cuestionado [*sic*] en la práctica con la entrada en vigor de la nueva Constitución. Es en este contexto donde la actividad de la Corte Constitucional colombiana a la hora de hacer valer la modernidad introducida por el constituyente adquiere una importancia decisiva. Importancia que radica, en primer lugar, en el hecho de que la Corte colombiana, lejos de adentrarse en eufemismo jurídicos, deduce, más allá de la mera ruptura con el confesionalismo, la definición del Estado colombiano como Estado laico en la Constitución". Vázquez Alonso, Víctor Javier. "Justicia constitucional y secularismo en Colombia", en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n.º 13, 2017, p. 133-141. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6004806

30 La Corte Constitucional utilizó de forma confusa la expresión "laicismo del Estado" en una sentencia previa en la que estudió una demanda de constitucionalidad contra los días festivos

En esta providencia se estudió una demanda pública de constitucionalidad presentada contra una ley que había consagrado a la República de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús. En esa decisión, la Corte sostuvo lo siguiente sobre el carácter laico del Estado:

> 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. 1.º 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.

Esta sentencia puede calificarse, en los términos de López Medina[31], como una sentencia hito y fundacional porque es citada para sustentar el carácter laico del Estado colombiano en la mayoría de las providencias posteriores en las que se han examinado temas relacionados con el asunto religioso[32].

El carácter laico del Estado es un tema pacífico en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Esta forma de Estado es aceptada y reiterada sin controversia alguna por el tribunal constitucional en todas las providencias en que ha examinado asuntos relacionados con el derecho a la libertad de

---

que conmemoran fiestas religiosas de la Iglesia católica. Sin embargo, la expresión fue usada para indicar el deber de separación entre el Estado y la Iglesia, y no para reconocer el carácter laico del Estado como un tipo de organización de la forma de Estado según su relación con el fenómeno religioso. Expresamente en esa providencia la Corte señaló: "Introduce la Carta de 1991 una diferencia fundamental, en el tratamiento de la libertad religiosa y de cultos, con la Constitución de 1886, por las alusiones que el artículo 53 de este último hacía a la moral cristiana, y la imposibilidad de que otros cultos fuesen contrarios a la misma. De otra parte, al haber desaparecido el preámbulo de la Carta que fuera aprobado en 1957, se consolida la igualdad de religiones, cultos e iglesias de manera plena. Como contrapartida, se estableció un *Laicismo de Estado*, que otorga a éste una función arbitral de las referencias religiosas, de plena independencia, frente a todos los credos. En especial, la autonomía estatal para expedir las regulaciones laborales de los días festivos, eliminando la posibilidad de que la Iglesia, como antaño, pudiese intervenir en dicho proceso". Corte Constitucional. Sentencia C-568 de 1993, cursiva fuera de texto.

31 López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, 2.ª ed., Bogotá, Legis, 2006.

32 Al respecto, véanse las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-350 de 1994, C-609 de 1996, C-478 de 1999, C-152 de 2003, C-1175 de 2004, C-094 de 2007, C-766 de 2010, C-817 de 2011, C-948 de 2014, C-224 de 2016, C-567 de 2016, C-570 de 2016, C-664 de 2016, C-111 de 2017 y C-054 de 2018.

conciencia y religiosa y, sobre todo, cuando ha estudiado demandas de inconstitucionalidad contra leyes que establecen privilegios y prerrogativas para la Iglesia católica. No obstante, los subprincipios y deberes que emanan de esta forma de Estado no son tan claros y pacíficos, pues han evolucionado y son objeto de diversas interpretaciones, tanto jurisprudenciales como doctrinales. En definitiva, la jurisprudencia y la doctrina especializada están de acuerdo en que la Constitución de 1991 estableció de forma implícita un Estado laico, pero existe una fuerte discusión y polémica sobre el alcance y los límites de esa forma de Estado[33]. Esta discusión se refleja en las diferentes aclaraciones y salvamentos de voto de los magistrados de la Corte en que manifiestan sus desacuerdos sobre la interpretación y el alcance otorgado a los subprincipios y deberes que son consecuencia del carácter laico del Estado.

2.2. Entre la eliminación y la extensión de los privilegios de la Iglesia católica

La controversia sobre los subprincipios y deberes que son consecuencia del carácter laico del Estado ha tenido varias etapas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En una primera etapa, la Corte se limitó a señalar que Colombia es un Estado laico y evaluó en cada caso específico si ciertos privilegios legales otorgados a la Iglesia católica eran compatibles con las diferentes disposiciones constitucionales. En esta etapa se creó y consolidó uno de los criterios que identifican el régimen de laicidad en Colombia. Este criterio o estándar consiste en declarar ajustados a la carta política los privilegios legales otorgados a la Iglesia católica, en su condición de antigua Iglesia oficial, siempre y cuando se puedan extender a las demás organizaciones religiosas. Mientras el privilegio no desconozca abiertamente el tenor literal de una disposición de la Constitución, la Corte extiende dicho privilegio a las demás organizaciones religiosas que lo soliciten. Lo anterior para cumplir con el mandato de otorgar trato igual a todas las iglesias (art. 19.2. CP).

---

33 Para un estudio detallado de la forma en que un cierto sector de la doctrina colombiana, del cual disentimos, interpreta el carácter laico del Estado colombiano, véanse Prieto, Vicente. *Estado laico y libertad religiosa. Antecedentes y desarrollo de la Constitución colombiana de 1991,* Bogotá, Diké, 2011; Prieto, Vicente. *Libertad religiosa y de conciencia en el derecho colombiano,* Bogotá, Temis, 2019.

En esta etapa la Corte Constitucional estudió una demanda contra la Ley 20 de 1974, mediante la cual se aprobó el Concordato entre la República de Colombia y el Vaticano[34]. La demanda fue resuelta por el tribunal constitucional mediante la sentencia C-027 de 1993, providencia en la que se declararon inexequibles varias disposiciones de dicho acuerdo internacional que establecían una serie de privilegios para la Iglesia católica incompatibles con el tenor literal de varias disposiciones de la carta política. Por ejemplo, fue declarada inconstitucional la prerrogativa de la Iglesia católica de poder participar en los planes sociales que adelanta el Estado para el desarrollo de las comunidades indígenas. Para la Corte, ese privilegio es contrario a los nuevos postulados constitucionales de pluralismo y autonomía de las comunidades étnicas, lo que incluye la independencia de las autoridades ancestrales a la hora de adelantar los programas para la conservación de sus costumbres y su cultura, sin necesidad de ningún tipo de acompañamiento por parte de organización religiosa alguna. De forma similar, el artículo del Concordato que establecía la obligación del Estado de financiar los planteles educativos privados de propiedad de la Iglesia católica fue declarado inexequible por vulnerar la prohibición constitucional de otorgar auxilios económicos a organizaciones de naturaleza privada[35].

Fueron pocos los artículos del Concordato declarados inexequibles, porque en esa providencia se optó por tratar de declarar constitucional la mayoría de los privilegios de la Iglesia católica siempre que esas ventajas se pudieran extender a las demás organizaciones religiosas. Por ejemplo, la prerrogativa que tiene la Iglesia católica de crear vicarías castrenses para el adoctrinamiento y la asistencia religiosa de los integrantes de las fuerzas militares y de policía fue declarada exequible siempre que las demás organizaciones religiosas pudieran fundar sus propias vicarías al interior de estas instituciones. En la providencia no se estudió el riesgo de confusión entre Estado e Iglesia que implica permitir la creación de unidades religiosas para la asistencia espiritual de los militares y policías, sino que se decidió extender

---

34 Para un estudio detallado del contexto político y jurídico que llevó a la República de Colombia a suscribir el Concordato de 1974, véase Hinestrosa Forero, Fernando. "Apuntes sobre el Concordato", en *Revista de Derecho Privado*, n.º 34, 2018, 5-16. Recuperado de: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5258/6377

35 Artículo 355 CP: "Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado".

el privilegio a las demás organizaciones religiosas que lo requieran[36]. En el mismo sentido, se declaró constitucional la excepción al deber de prestar el servicio militar obligatorio establecida para los líderes religiosos de la Iglesia católica. La Corte, de nuevo, en vez de cuestionarse sobre si el fenómeno religioso justifica la excepción de un deber ciudadano, decidió extender ese privilegio a los líderes de las demás organizaciones religiosas.

La Corte en esta misma etapa debió estudiar una acción pública de inconstitucionalidad contra las leyes que establecieron el calendario laboral en Colombia. Esas normas otorgaron a los trabajadores algunos días de descanso laboral que coinciden con la conmemoración de las fiestas patrias o de algunos festejos de la Iglesia católica. El demandante adujo que las disposiciones controvertidas vulneraban el deber de tratar igual a todas las congregaciones religiosas al establecer un calendario laboral que reconoce como días de descanso laboral las principales fiestas de la Iglesia católica. El tribunal constitucional reconoció, en la sentencia C-568 de 1993, que era cierto que el calendario laboral y los festivos tenían un origen religioso y su objetivo inicial era permitir que las personas pudiesen participar en las celebraciones religiosas, pero que con el paso del tiempo ese objetivo inicial se transformó hasta el punto de que actualmente con los festivos se busca garantizar el derecho de todos los trabajadores al descanso, garantía reconocida por el artículo 53 CP. Para la Corte es razonable que el calendario laboral tenga en cuenta las creencias de las mayorías, pues eso permite garantizar mediante una sola medida tanto el derecho al descanso laboral como el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia en su ámbito religioso[37].

---

36 Lo anterior no implica desconocer la importancia que puede tener la asistencia religiosa para algunos miembros de la fuerza pública y el derecho que tienen a dicha asistencia. Sin embargo, esa labor se puede realizar sin tener que crear unidades religiosas al interior de la estructura orgánica de la fuerza pública. Basta con crear las condiciones para que los militares puedan contar con asistencia religiosa, sin que implique la creación de una estructura al interior de las fuerzas militares.

37 La Corte Constitucional expresamente señaló: "Las circunstancias de que las normas acusadas obliguen al descanso en días que tienen el carácter de religiosos para la religión católica, obedece pues a una larga tradición cultural, que tiene a esa religión como la mayoritaria del país. Y no resulta contrario a la libertad religiosa y de cultos, el que el legislador al diseñar el calendario laboral y los días de descanso, haya escogido para ello, días de guardar para ese culto religioso. Ya que ese señalamiento se encuentra dentro de la órbita de las competencias del legislador, y no significa la obligación para ningún colombiano de practicar esas profesiones de la fe, o, de no practicarlas, y en su lugar otras [*sic*], que incluso pudiesen resultar contrarias, a juicio de sus fieles. Resulta una exageración pensar que de ese modo se está patrocinando por parte del Estado,

Esta providencia adquiriría gran importancia, porque fue el inicio del criterio de que algunas medidas de origen o con alguna connotación religiosa pueden pasar el examen de constitucionalidad siempre que se demuestre que existen motivos seculares para mantenerlas. En el caso concreto, el motivo constitucional fue la garantía del derecho al descanso para los trabajadores.

Con posterioridad, la Corte tuvo que estudiar varios casos en que se le solicitó extender la excepción establecida para los seminaristas de la Iglesia católica de cumplir con el deber de prestar el servicio militar obligatorio. Como se estudió, el Concordato había dispuesto la excepción al servicio militar para los sacerdotes, y mediante una ley posterior dicha exoneración se amplió a los jóvenes que estuviesen preparándose para el sacerdocio católico. La Corte decidió extender la excepción a todos los jóvenes que cursaran estudios para ser líderes de las diferentes organizaciones religiosas[38]. El tribunal constitucional no cuestionó el deber de prestar el servicio militar, ni las razones que justificaban crear una excepción únicamente para los estudiantes de carreras religiosas y no para todos lo estudiantes de carreras profesionales o técnicas. Aquí se refleja claramente el estándar jurisprudencial según el cual algunos privilegios de la antigua Iglesia oficial son acordes con la Constitución siempre que se puedan extender a las demás organizaciones religiosas. En el mismo sentido, la Corte conoció varios casos en que organizaciones religiosas le solicitaron que las eximiera del pago de diferentes impuestos locales respecto de los cuales la Iglesia católica estaba exenta[39]. La Corte decidió, sin realizar un estudio riguroso de la política pública en materia impositiva ni de las razones que justifican eximir a una

---

a la manera de 'codifusor' y 'coevangelizador', del catolicismo, cuando son otras las razones que lo informan en el diseño del calendario de descanso de la población. Tanto es así que puede trabajarse en esos días en cualquier actividad, a voluntad de empresarios y trabajadores, claro está, con la sola condición, y ésta de carácter patrimonial, de que el primero cancele a los segundos, los recargos salariales correspondientes. La proposición jurídica completa antes señalada muestra cómo debe integrarse la normatividad acusada, con las regulaciones salariales de la misma ley, para esos días, a fin de comprender la finalidad del legislador, fundamentalmente patrimonial y de aseguramiento a los trabajadores del 'descanso necesario' (artículo 53 de la Constitución Nacional), y no un objetivo de carácter religioso, orientado a favorecer, proteger o auspiciar una determinada religión en lugar de otras". Corte Constitucional. Sentencia C-568 de 1993.

38 Al respecto, véase Corte Constitucional. Sentencias T-568 de 1998 y C-478 de 1999.

39 Al respecto véase Corte Constitucional. Sentencias T-352 de 1997, T-269 de 2001, T-522 de 2003 y T-700 de 2003.

entidad religiosa de las obligaciones tributarias, extender dicho privilegio a las congregaciones que lo solicitaran.

En definitiva, la Corte Constitucional determinó, en la primera etapa jurisprudencial, que Colombia es un Estado laico, pero no estableció de forma clara los subprincipios y deberes que emanan de esta forma de organización política. El tribunal se limitó, en cada caso, a estudiar si los privilegios de la Iglesia católica eran compatibles con las disposiciones constitucionales. En el evento de no ser abiertamente incompatibles con la carta política, se decidió extender dichos privilegios a las demás organizaciones religiosas con el fin de cumplir con el mandato de tratar igual a todas las congregaciones religiosas (art. 19.2 CP). Este tipo de decisiones dan lugar a la primera característica de la laicidad en Colombia, consistente en que, en vez de cuestionarse los privilegios de la antigua Iglesia oficial, estos han sido ampliados a las demás organizaciones religiosas que así lo hayan solicitado.

2.3. LA ADOPCIÓN DEL *LEMON TEST* CRIOLLO Y LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO LAICO

La Corte Constitucional decidió adoptar, en la sentencia C-152 de 2003, unos criterios para establecer cuándo una medida legislativa o administrativa desconoce el carácter laico del Estado. Con estos estándares se inició una segunda etapa jurisprudencial en la que se establecieron unos criterios para resolver las demandas en que se acusa a una medida estatal de privilegiar a la Iglesia católica[40]. La adopción de estos criterios no significó el abandono de la postura de extender los privilegios de la Iglesia católica a las demás organizaciones religiosas, pues en algunos casos la Corte amplió los privilegios en vez de aplicar los estándares del "*Lemon test* criollo".

El *Lemon test* criollo fue creado por el tribunal constitucional colombiano en una providencia en que estudió una demanda pública de constitucionalidad contra una ley que creó la licencia remunerada de paternidad. La ley controvertida fue denominada "Ley María", hecho que dio lugar a que el

---

40 Se hace referencia únicamente a la Iglesia católica porque por razones históricas esa organización fue la oficial del Estado colombiano, circunstancia que la favoreció con un régimen legal en el que se le otorgaron una serie de privilegios y prerrogativas. Por tanto, todas las demandas hasta la fecha han sido contra los privilegios legales a favor de esa organización religiosa.

demandante considerara que dicho título vulneraba el carácter laico del Estado. El caso fue resuelto acudiendo a los antecedentes legislativos de la ley demandada. En ese estudio se constató que el título de la ley fue justificado en el trámite legislativo como un homenaje a todas las madres colombianas y a la hija de un congresista, con nombre María, que promovió la iniciativa que dio lugar a la licencia de paternidad. Para la Corte, la utilización del nombre "María" para homenajear a las madres colombianas no representa un vínculo con la Virgen María ya que ese nombre se eligió por ser el más utilizado entre las mujeres del país. Por tanto, el título de la ley fue declarado constitucional dado que no se comprobó que tuviera una relación directa con alguna organización o doctrina religiosa.

La Corte, para tomar la anterior decisión, realizó un estudio de legislación comparada, en especial del ordenamiento jurídico de Estados Unidos, en el que constató que en dicho país la primera enmienda de la Constitución creó la cláusula de establecimiento (*establishment clause*) que impide al legislador adoptar una iglesia oficial o prohibir la libertad de cultos[41]. El tribunal constitucional colombiano también advirtió que la Corte Suprema de Estados Unidos estableció el *Lemon test* para determinar cuándo se vulnera la cláusula de establecimiento[42]. Dicha prueba señala que las medidas legislativas o administrativas son válidas si: 1. Los propósitos que se persiguen son seculares, 2. El principal efecto de la medida no es promover o dificultar el ejercicio de una religión y 3. La medida no hace que el Estado adopte una posición excesivamente comprometida con una organización religiosa[43].

El tribunal colombiano decidió imitar a la Corte estadounidense y crear un test propio –"criollo"– en el que se establecen los criterios que debe seguir el Congreso de la República o la Administración Pública para no vulnerar el carácter laico del Estado. Así, cuando se adopte cualquier tipo de decisión legislativa o administrativa dichas medidas no deben dar lugar a:

---

41 Dicha disposición constitucional ordena: "El Congreso no hará ley alguna respecto de la adopción de una religión o prohibiendo la libertad de culto…" (trad. propia). Constitution of the United States. Amendment 1: "*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof…*".

42 Para un estudio detallado de la cláusula de establecimiento en Estados Unidos, véanse Celador Angón, Óscar. *Orígenes histórico constitucionales del principio de laicidad,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2017; Vázquez Alonso, Víctor Javier. *Laicidad y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

43 Al respecto, véase Supreme Court of The United States. *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971).

> 1. Establecer una religión o iglesia oficial.
>
> 2. Que el Estado se identifique formal y explícitamente con una iglesia o religión.
>
> 3. Que se realicen actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia.
>
> 4. Tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión.
>
> 5. Adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley[44].

Existe un sexto numeral del *Lemon test* criollo, que es el más discutido y el que ha dado lugar a varias decisiones contradictorias de la propia Corte colombiana. Según este criterio, se admite que existan medidas legislativas y administrativas con origen religioso o con algún tipo de relación con la religión. Para el tribunal constitucional, la relación con el fenómeno religioso no genera automáticamente la inconstitucionalidad de la norma, pues si se comprueba que existen motivos seculares que permitan justificar la continuidad de la medida, dicha disposición puede superar el examen de constitucionalidad. La Corte expresamente sostuvo lo siguiente sobre este criterio:

> 6. De tal manera que las connotaciones religiosas constitucionalmente prohibidas son las que tienen ciertas características: son únicas y necesarias, y por lo tanto, promueven una determinada confesión o religión. Por el contrario, no le está vedado al legislador adoptar decisiones que ofrecen varias interpretaciones seculares o ajenas a cierta religión específica, así para algunos miembros de la sociedad, desde su propia perspectiva, dicha decisión pueda tener connotación religiosa[45].

Los criterios establecidos por la Corte en esta providencia se pueden agrupar en dos grupos. Por un lado, el primero pretende garantizar la estricta separación entre el Estado y las iglesias; por otro, el segundo apunta a que las decisiones del Estado sean neutrales en materia religiosa. En efecto, la

---

44 Corte Constitucional. Sentencia C-152 de 2003.

45 Corte Constitucional. Sentencia C-152 de 2003 (cursiva fuera de texto).

obligación de no establecer una religión oficial, de no identificarse formal o implícitamente con una organización religiosa, y la prohibición de realizar actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una organización religiosa apuntan a que exista una plena separación entre el Estado y las iglesias. El deber de separación implica que las organizaciones religiosas no pueden conformar la estructura orgánica del Estado y que ninguna persona, por su posición religiosa, tiene derecho a ocupar un cargo en una institución del Estado o a tomar decisiones con fuerza de autoridad. A su vez, cuando no exista afectación de derechos de terceros ni del orden público, el Estado no puede interferir en asuntos internos de las organizaciones religiosas que versen exclusivamente sobre temas relativos a sus dogmas.

Por su parte, el segundo grupo de criterios pretende garantizar que el Estado se comporte de manera neutral en materia religiosa, por lo que no debe tomar decisiones que tenga una finalidad religiosa o adoptar políticas que promuevan la doctrina de una determinada organización. En efecto, en materia religiosa, el Estado debe ser neutral y no tomar postura a favor o en contra de los dogmas de una determinada entidad religiosa. Esa neutralidad implica que no debe valorar positiva o negativamente la doctrina o decisiones de fe que adopten las diferentes organizaciones religiosas. El sexto criterio también pretende garantizar la neutralidad del Estado. Aunque el estándar admite medidas estatales con un origen religioso o que guardan algún tipo de relación con ese fenómeno, para garantizar la neutralidad del Estado estas medidas solo son admisibles si actualmente existen motivos seculares que las justifiquen. Es decir, en estos eventos se admite que en las sociedades postseculares existen ciertos tipos de medidas que tienen una relación fuerte con el fenómeno religioso[46]. Sin embargo, para que la medida sea declarada constitucional se exige que exista un motivo secular que la justifique. *Contrario sensu*, la disposición es inconstitucional si el motivo que la justifica es única y necesariamente religioso. El Estado se comporta de manera neutral cuando puede justificar que las decisiones que adopta tienen sustento secular, aunque de forma paralela existan motivos religiosos que favorecen la medida.

---

46 El término "sociedades postseculares" es utilizado por autores como Charles Taylor y Jürgen Habermas para referirse a la idea falsa que se tenía de que el fenómeno religioso iba a desaparecer con la modernidad y la secularización de las sociedades occidentales. Para estos autores, los hechos demostraron, por el contrario, la persistencia de lo religioso o su resurgimiento en las sociedades contemporáneas. Véanse Taylor, Charles. *La Era Secular*, t. ii, Barcelona, Gedisa, 2015; Habermas, Jürgen. *Entre naturalismo y religión*, Barcelona, Paidós, 2006.

El *Lemon test* criollo fue aplicado por primera vez en la sentencia C-1175 de 2004. En esta providencia se estudió una demanda pública de inconstitucionalidad contra una ley que indicaba que el Comité de Clasificación de Películas estaba integrado, entre otros, por un representante de la Iglesia católica[47]. Para la Corte, la disposición demandada identificaba al Estado con una determinada organización religiosa, pues a la Iglesia católica se le otorgaba el privilegio de poder asignar a un miembro de esa organización en un comité que cumple funciones públicas. Por el origen de su nominador existía el riesgo de que ese miembro cumpliera sus funciones según los dogmas de la organización religiosa que lo postulaba. Por tanto, la disposición no cumplía con los criterios establecidos en el *Lemon test* criollo para garantizar la laicidad del Estado, en especial el criterio de separación entre Estado e iglesias, porque permitía la confusión entre las funciones religiosas y públicas del delegado de la Iglesia católica. Es importante resaltar que, en vez de extender el privilegio de la Iglesia católica a las otras organizaciones religiosas que desearan conformar el Comité de Clasificación, la utilización del *Lemon test* criollo implicó en este caso la eliminación de dicha prerrogativa.

Otro de los puntos destacables de esta providencia es que aclaró que el *Lemon test* criollo es solo una herramienta para determinar cuándo una medida vulnera el carácter laico del Estado. A su vez, realizó una recopilación jurisprudencial de las principales características del Estado laico colombiano. Estas características son:

> (i) separación entre Estado e Iglesias de acuerdo con el establecimiento de la laicidad del primero (C-088/94 y C-350/94), (ii) prohibición de injerencia alguna obligatoria, que privilegie a la religión católica o a otras religiones en materia de educación (C-027/93), (iii) renuncia al sentido religioso del orden social y definición de éste como orden público en el marco de un Estado Social de Derecho (C-088/94 y C-224/94), (iv) determinación de los asuntos religiosos frente al Estado, como asuntos de derechos constitucionales fundamentales (C-088/94), (v) prohibición jurídica de injerencia mutua entre Estado e Iglesias (C-350/94), (vi) eliminación normativa de la implantación de la religión católica como elemento esencial del orden social (C-350/94) y (vii) establecimiento de un test que evalúa si

47 El Comité de Clasificación de Películas, de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley 1355 de 1970, tenía la función de preparar un sistema de clasificación de las películas en el que se debía tener en cuenta la edad de los espectadores. La composición y las funciones del Comité son reguladas actualmente por los artículos 17 a 22 de la Ley 1185 de 2008.

> las regulaciones en materia religiosa están acordes con los principios de pluralidad y laicidad del Estado colombiano (C-152/2003)[48].

En consecuencia, de conformidad con esta providencia, el *Lemon test* criollo es solo una herramienta para determinar cuándo se vulnera el carácter laico del Estado. El problema con esta prueba es que su aplicación ha estado sujeta al arbitrio de la Corte, pues el test no es utilizado en todos los casos en que se estudian demandas contra los privilegios legales de la Iglesia católica. En efecto, la corporación en algunos casos continúa aplicando el criterio de ampliar los privilegios del fenómeno religioso a todas las organizaciones que lo soliciten. Así por ejemplo, el tribunal constitucional, en la sentencia C-094 de 2007, estudió una demanda contra una disposición que exceptuaba a los obispos y arzobispos de la Iglesia católica del deber de comparecer a los estrados judiciales a rendir testimonio y, en su lugar, les permitía enviar por escrito una declaración juramentada. Para el demandante, la exención otorgada a los obispos y arzobispo los equiparaba con los más altos funcionarios estatales dado que esa medida fue creada para las autoridades que ejercen las más importantes funciones públicas del Estado. Por tanto, el demandante consideró que no existía una razón para exonerar a los obispos y arzobispos de la obligación de comparecer a los estrados judiciales, ya que no cumplen funciones públicas. La Corte Constitucional omitió en este caso contrastar si la medida era acorde con los criterios establecidos en el *Lemon test* criollo, y en su lugar decidió declarar exequible ese privilegio con el condicionamiento de que se ampliara a los líderes de las demás organizaciones religiosas que ocupen cargos semejantes a los que desempeñan los obispos y arzobispos de la Iglesia católica.

Uno de los pocos casos en que la Corte se planteó si era legítimo ampliar los privilegios de la Iglesia católica a las demás congregaciones fue el caso que dio lugar a la sentencia C-664 de 2016. En esta providencia se resolvió una demanda contra una ley que establecía que el consejo directivo del Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) debía estar conformado, entre otros, por un representante de la Iglesia católica. El demandante sostenía que era contrario al carácter laico del Estado que la Iglesia católica tuviese el privilegio de tener un representante en un cargo directivo del principal

---

48 Corte Constitucional. Sentencia C-1175 de 2004. Estas características fueron reiteradas por la Corte en las sentencias C-766 de 2010 y C-664 de 2016.

establecimiento educativo de enseñanza técnica del Estado. La diferencia entre este asunto y el caso del Comité de Clasificación de Películas es que en este proceso varias organizaciones religiosas presentaron escritos en los que solicitaron declarar exequible la disposición demandada bajo el condicionamiento de que las demás organizaciones religiosas también pudieran tener un representante en el consejo directivo del Sena. Para resolver este asunto la Corte aplicó el *Lemon test* criollo, por lo que se planteó si la ampliación de este privilegio a todas las demás organizaciones religiosas vulneraba el carácter laico del Estado. El tribunal llegó a la conclusión de que acceder a la solicitud de ampliar el privilegio implicaba vulnerar el carácter laico del Estado, pues se generaría un efecto de confusión entre el Estado y las diferentes organizaciones religiosas que tuviesen un representante en el consejo directivo de una institución educativa. Por tanto, decidió retirar del ordenamiento jurídico la disposición que permitía a la Iglesia católica tener un representante en el consejo directivo del Sena.

En definitiva, la adopción del *Lemon test* criollo no significó la eliminación de la postura de extender los privilegios de la Iglesia católica a las demás organizaciones religiosas, pues la Corte, de forma arbitraria, en algunos casos aplicó el criterio de la extensión y en otros el *Lemon* test criollo. Por tanto, una de las características del principio de laicidad en Colombia es la utilización de dos posturas contradictorias, que serán aplicadas de manera paralela y arbitraria por la Corte Constitucional.

2.4. LA CONCURRENCIA DE MOTIVOS SECULARES Y RELIGIOSOS

El sexto criterio establecido en el *Lemon test* criollo indica que son posibles las medidas y decisiones del legislativo o de la Administración Pública en las que existan una relación con el fenómeno religioso, siempre que haya un motivo secular que las justifique. Expresamente el criterio señala: "No le está vedado al legislador adoptar decisiones que ofrecen varias interpretaciones seculares o ajenas a cierta religión específica, así para algunos miembros de la sociedad, desde su propia perspectiva, dicha decisión pueda tener connotación religiosa"[49]. Este criterio es muy relevante para el objeto de este

---

49 Corte Constitucional. Sentencia C-152 de 2003.

trabajo, pues en todas las providencias en que se ha estudiado la constitucionalidad de las leyes que otorgan el carácter de patrimonio cultural a las procesiones de Semana Santa, los defensores de esas leyes han alegado que existen razones seculares que justifican la medida. Para ese sector, lo que se pretende proteger con la declaratoria son las tradiciones culturales de la nación y no el hecho religioso.

El criterio sexto del *Lemon test* criollo ha sido objeto de diferentes interpretaciones y matices por la jurisprudencia constitucional. Así, por ejemplo, en la sentencia C-766 de 2010, la Corte tuvo que resolver una objeción de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra un proyecto de ley de honores en que se conmemoraban los cincuenta años de una fiesta católica y se declaraba ciudad santuario al municipio de La Estrella (Antioquia)[50]. Para resolver este caso, la Corte reconoció que mediante algunas leyes de honores el Estado ha conmemorado el aniversario de fiestas y tradiciones culturales en que confluyen valores religiosos y culturales[51]. En esta providencia, el criterio sexto fue interpretado de una manera de acuerdo con la cual siempre debe primar el elemento cultural sobre el religioso. También se señaló que el elemento religioso debe ser anecdótico o accesorio en la justificación de la decisión. El tribunal constitucional expresamente sostuvo:

> Para la Corte el argumento planteado por el Congreso de la República serviría para avalar la constitucionalidad de la ley, siempre y cuando se comprobara que en dicha declaratoria *prima* el carácter cultural y que, por consiguiente, el elemento religioso

---

50 La Constitución Política permite que, una vez aprobado un proyecto de ley por parte del Congreso de la República, el Presidente lo objete por razones de inconveniencia o inconstitucionalidad. Cuando el Jefe de Estado ejerce esa facultad, el proyecto de ley debe ser devuelto al Congreso de la República, el cual puede aceptar o rechazar las objeciones. En el evento en que el proyecto sea objetado por razones de inconstitucionalidad y las objeciones sean aceptadas, el proyecto se archiva definitivamente. En contraste, cuando las objeciones son rechazadas por el órgano legislativo, la Constitución ordena que el proyecto de ley sea remitido a la Corte Constitucional para que decida si son fundadas las objeciones. Esta corporación judicial tendrá que determinar de manera definitiva si acepta las objeciones presentada por el Jefe de Estado. Para un estudio detallado de la facultad del Presidente de la República de objetar proyectos de leyes en Colombia, véase Lozano Villegas, Germán. *Control político en el ordenamiento constitucional colombiano: ¿un concepto diluido en el control jurídico o una idea que debe consolidarse?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 262-268.

51 La Constitución en el artículo 150 numeral 15 otorga competencia al Congreso de la República para expedir leyes de honores con el objeto de distinguir a los ciudadanos que hayan prestado importantes servicios a la patria o de conmemorar los aniversarios de las diferentes fiestas históricas y culturales del país.

> es meramente *accidental* o *accesorio* a la declaratoria. En otras palabras, sería acorde a los preceptos constitucionales una ley por medio de la cual el Estado declara a un municipio Ciudad Santuario, si se demostrara que tal acción no tiene un significado primordialmente religioso, sino que, por el contrario, dicha declaración concreta una manifestación secular del ejercicio de funciones estatales[52].

La Corte declaró fundadas las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente de la República porque no encontró ningún motivo secular para conmemorar los cincuenta años de una fiesta católica y para declarar ciudad santuario un municipio del país, concepto propio del derecho canónico y no de la legislación colombiana. Es importante resaltar que mientras que el criterio original establecido en la sentencia de la Ley María indicaba que se requería un motivo secular para que la medida fuera válida, en esta providencia se determinó que el elemento religioso debía ser accidental, accesorio o anecdótico. Lo anterior implicó un importante cambio, pues inicialmente solo se exigía que existiera una justificación secular, sin calificarla de fuerte, importante o con un peso superior respecto del motivo religioso.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional declaró inexequible la Ley 1402 de 2010 mediante la cual el Estado se asoció a las fiestas católicas en conmemoración de los cincuenta años de la creación de la Diócesis del Municipio de El Espinal (Tolima). La Corte reiteró en esta providencia que para poder declarar constitucional una medida en la que confluyen motivos seculares y religiosos, las razones seculares deben ser identificables y principales. El tribunal constitucional expresamente señaló:

> [S]i bien resulta admisible *prima facie* que el Estado exalte manifestaciones sociales que tengan un referente religioso, para que esto resulte válido desde la perspectiva constitucional, se requiere que la normatividad o medida correspondiente tenga un factor secular, el cual (i) sea suficientemente identificable; y (ii) tenga carácter principal, y no solo simplemente accesorio o incidental. Por lo tanto, aquellas normas jurídicas mediante las cuales el Estado promueve una práctica religiosa específica que carezcan de ese factor o que, si bien existiendo, sea apenas marginal en tanto el fundamento de la disposición es la promoción de dicho credo, son contrarias al Estado laico, al pluralismo religioso y a la libertad de cultos[53].

---

52 Corte Constitucional. Sentencia C-766 de 2010.

53 Corte Constitucional. Sentencia C-817 de 2011.

Las anteriores providencias reflejan una posición que intenta establecer una interpretación rigurosa del criterio sexto del *Lemon test* criollo en el que el elemento religioso debe ser accidental o anecdótico frente a un motivo secular fuerte y principal. No obstante, esta posición empezó a tener sus primeras fisuras muy rápidamente con el estudio de la ley que rindió honores a la ciudadana Laura Montoya Upegui. En efecto, mediante la Ley 1710 de 2014 se rindió homenaje a esta persona por su santificación por parte de la Iglesia católica[54]. En la ley se ordenaron algunas medidas, como la emisión de una moneda conmemorativa y la construcción de una escultura en honor de la santa. La referida ley fue demandada por vulnerar el carácter laico del Estado, ya que la justificación señalada por el legislador era eminentemente religiosa, pues el artículo 1.º de la ley señalaba expresamente que el motivo del homenaje era la santificación de la ciudadana Laura Montoya Upegui por parte de la Iglesia católica[55].

Para resolver este asunto, la Corte Constitucional empezó por reiterar, en la parte general de la providencia, la posición de que el elemento religioso debía ser anecdótico o accidental. Sin embargo, de forma sorprendente, cuando acometió el estudio del caso concreto, reconoció que en este caso el legislador tuvo dos motivos protagónicos para la expedición de la ley, uno de ellos religioso, y al respecto expresamente señaló:

> 42. De lo expuesto, se infiere que la ley bajo control posee *dos propósitos protagónicos*: de una parte, la celebración de la canonización de la Madre Laura y sus logros religiosos y, de otra, la exaltación de un modo de acercamiento al diálogo inter cultural que el Congreso de la República estima valioso, en el contexto de la época en la que se desarrolló la vida y obra de la religiosa[56].

No obstante lo cual la Corte decidió declarar constitucional la ley demandada. Este hecho implicó *de facto* el desconocimiento de la posición que señalaba que los motivos religiosos debían ser accidentales o anecdóticos.

---

54 Es oportuno resaltar que el Congreso de la República con anterioridad a la Ley 1710 de 2014 había rendido honores a esta ciudadana mediante la Ley 959 de 2005. En esta primera ley se señaló como motivo de los honores: "se rinde homenaje a la obra evangelizadora, social y pedagógica de la Beata Madre Laura de Santa Catalina de Sena".

55 Art. 1 de la Ley 1710 de 2014: "Con motivo de su Santificación, la Nación rinde honores, exalta y enaltece la memoria, vida y obra de la Madre Laura Montoya Upegui, por toda una vida dedicada a la defensa y apoyo de los menos favorecidos en Colombia".

56 Corte Constitucional. Sentencia C-948 de 2014.

Aunque no se señaló expresamente, con la postura adoptada se retornó a la posición original en la que basta con que la ley tenga entre sus motivos, así no sea de manera predominante, una justificación secular para que pase el criterio sexto de *Lemon test* criollo.

Es importante resaltar que la justificación secular señalada en la ley es bastante cuestionable y tiene una relación cercana con lo religioso. En efecto, el motivo secular aducido para rendir honores a Laura Montoya Upegui fueron las actividades de alfabetización y evangelización forzosa que realizó en algunas comunidades indígenas del país. Como se resaltó en los salvamentos de voto de los magistrados disidentes, si bien es cierto que la alfabetización y la evangelización forzosa no eran prohibidas para la época en que fueron adelantadas, es altamente cuestionable que el Estado rinda honores por actividades que son contrarias a los principios y valores establecidos en la nueva carta política. Además, la labor social y de alfabetización realizada por esta ciudadana tenía como objetivo final la evangelización de los miembros de las comunidades indígenas, por lo que es evidente que la segunda justificación, supuestamente secular, también tenía una connotación religiosa importante.

En definitiva, en esta etapa, la Corte interpretó el criterio sexto del *Lemon test* criollo de una manera rigurosa en la que se exige que los motivos seculares que justifican la medida estatal deben ser fuertes, frente a una motivación religiosa que debe tener la naturaleza de accidental o anecdótica. Sin embargo, la Corte, de forma inexplicable, en el caso de la sentencia en que estudió la constitucionalidad de la ley de honores a la ciudadana Laura Montoya desconoció abiertamente esta postura, no obstante reiterarla en la parte motiva de la providencia. En efecto, en este caso la justificación religiosa de la ley tenía una connotación fuerte, y hasta podría decirse que en realidad exclusiva, por lo que debió ser declarada inconstitucional.

3. Las fiestas de Semana Santa declaradas parte del patrimonio cultural de la nación

Una vez analizado el régimen cultural y el modelo de laicidad, en este acápite se estudia el caso de la declaratoria de las procesiones de Semana Santa como patrimonio cultural. Se intenta demostrar que el legislador, al realizar esta declaratoria, no buscaba proteger los elementos culturales de estas manifestaciones porque no determinó qué valores culturales represen-

taban las procesiones católicas ni adoptó un plan de manejo y protección. Lo anterior es un indicio fuerte de que el verdadero motivo del legislador fue religioso. También se evidencia más adelante que la posición de la Corte Constitucional de declarar exequibles las normas que autorizan la destinación de recursos para la protección y promoción de estas procesiones fue desafortunada porque el estudio realizado ella se limitó a señalar que la justificación secular de esa medida económica era la protección del patrimonio cultural. Sin embargo, omitió evaluar si existía alguna justificación secular para declarar patrimonio cultural a las procesiones, y tampoco analizó las implicaciones de reconocer como patrimonio cultural unas manifestaciones inmateriales en las que no se puede separar fácilmente el contenido cultural de la connotación religiosa de la expresión.

3.1. LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA Y EL PATRIMONIO CULTURAL

En Colombia, la Administración Pública y el legislador tienen competencia para otorgar a las manifestaciones y bienes culturales el carácter de patrimonio cultural de la nación. El ejercicio de esta competencia es autónomo e independiente, lo que implica que la Administración Publica no requiere de un aval previo del Congreso para reconocer a un bien como parte del patrimonio cultural[57]. De igual forma, el órgano legislativo no requiere de un concepto técnico de la Administración para declarar como parte del patrimonio cultural un bien o una manifestación. Esta competencia paralela ha dado lugar a que tanto la Administración como el legislador declaren, en algunos casos, el mismo bien parte del patrimonio cultural. Lo anterior refleja el desconocimiento del deber constitucional de colaboración armónica entre las diferentes ramas del poder público para la consecución de los fines del Estado social del derecho[58].

Mientras que la declaratoria del Ministerio de Cultura es precedida de un estudio técnico en que se estudia la importancia de los valores que repre-

---

57 Esta competencia es ejercida, en virtud del principio de legalidad, de conformidad con el procedimiento administrativo establecido en la Ley 397 de 1997, Ley General de Cultura.

58 Artículo 113 CP: "Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

sentan el bien cultural y se establece un plan especial de salvaguardia en que se toman las medidas de protección y promoción para el bien, el Congreso puede realizar este tipo de declaración mediante una ley ordinaria en la que no se requiere ningún tipo de concepto técnico sobre la importancia cultural que representa el bien o la manifestación. En este caso pueden primar las consideraciones de orden político por sobre la verdadera importancia cultural que pueda representar el bien, pues el legislador está facultado para otorgar el carácter de patrimonio cultural a cualquier cosa o elemento, sin que se requiera ninguna consideración técnica. Lo anterior permite razonablemente sostener que, en este caso, las consideraciones políticas pueden ser las determinantes para decidir si se otorga carácter de patrimonio cultural a un bien o a una manifestación.

La Corte Constitucional ha señalado que la competencia del Congreso de la República para reconocer a cualquier bien o manifestación como parte del patrimonial cultural de la nación tiene sustento constitucional en el principio de libertad de configuración legislativa. Este principio le permite al órgano legislativo expedir leyes en todas las materias que no le estén expresamente prohibidas. El tribunal constitucional también ha sostenido que la competencia del legislador se infiere de un estudio sistemático de los artículos 70 y 72 CP, que atribuyen al Estado el deber general de proteger la cultura, y del artículo 150 CP, que otorga al Congreso de la República una amplia competencia en materia de regulación y desarrollo de las disposiciones constitucionales[59].

---

59 La Corte Constitucional sobre este punto dijo: "En atención al reconocimiento de la citada diversidad y en aras de promover e impulsar el acceso a las tradiciones culturales y artísticas que identifican a los distintos sectores de la población, la Constitución Política en los artículos 70, 71 y 150 le asigna al legislador la atribución de señalar qué actividades son consideradas como expresión artística y cuáles de ellas –en concreto– merecen un reconocimiento especial del Estado". Corte Constitucional. Sentencia C-1192 de 2005. Y, en el mismo sentido: "aun cuando la regulación legal del patrimonio cultural de la Nación no incluye expresamente al Congreso de la República, como autoridad competente para determinar las manifestaciones que lo han de integrar, una lectura sistemática de los artículos 70 y 71 y 150 de la Constitución, así como el hecho [de] que los artículos 70 y 71 superiores se refieran al 'Estado' y no a un órgano en específico, permiten argumentar que el Congreso tiene la competencia para señalar las actividades culturales que merecen una protección del Estado, máxime cuando en este órgano democrático está representada la diversidad de la Nación. Argumentar que dicha facultad es exclusiva del ejecutivo, sería asimilar a éste con el término Estado, cuando éstas no son, ni mucho menos[,] expresiones sinónimas". Corte Constitucional. Sentencia C-441 de 2016.

El Ministerio de Cultura únicamente les ha otorgado el carácter de patrimonio cultural a las procesiones de Semana Santa que organiza la Iglesia católica en la ciudad de Popayán (Cauca)[60]. Por su parte, el Congreso de la República reconoció como parte del patrimonio cultural las fiestas y procesiones de Semana Santa de Popayán (Cauca)[61], Pamplona (Norte de Santander)[62], Tunja (Boyacá)[63] y Envigado (Antioquia)[64]. Una de las razones que pueden explicar el mayor número de declaraciones por parte del legislador es la ausencia de los requisitos de un estudio técnico en que se deba determinar la importancia cultural y un plan especial de manejo y protección del bien cultural. La omisión del estudio técnico pone en riesgo el principio de supremacía constitucional y el carácter laico del Estado, dado que no existe certeza de los valores que representa el bien cultural ni claridad sobre si esos valores son acordes con los principios constitucionales. Es importante determinar qué valores representa el bien o la manifestación cultural, ya que en algunos casos pueden representar y perpetuar prácticas contrarias a la Constitución, como, por ejemplo, en el caso de manifestaciones que perpetúan comportamientos machistas u homofóbicas, muy arraigadas en la sociedad colombiana.

Ante la ausencia de un estudio técnico en el trámite legislativo en que se evalúe la importancia cultural que representan las procesiones de Semana Santa, y ante la omisión del Congreso de implementar un plan de protección en el que se determinen las medidas que se deben adoptar para la conservación de esas manifestaciones, es razonable que algunos consideren que lo que justificó la declaratoria de las procesiones de Semana Santa fueron motivos de orden político-religioso y no culturales. Lo anterior dio lugar a que se presentaran varias demandas de constitucionalidad contra las leyes que reconocen las fiestas y procesiones de Semana Santa como parte del patrimonio cultural. En contraste, la declaratoria del Ministerio de Cultura de las procesiones de Semana Santa de Popayán como patrimonio cultural de

60 Las procesiones de Semana Santa que se realizan en la ciudad de Popayán fueron reconocidas como parte del patrimonio inmaterial de la humanidad por la Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco).

61 Ley 891 de 2004.

62 Ley 1645 de 2013.

63 Ley 1767 de 2015.

64 Ley 1812 de 2016.

la nación no ha sido objeto de ninguna demanda de nulidad ante el Consejo de Estado[65].

3.2. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS QUE RESUELVEN LAS DEMANDAS CONTRA LAS LEYES QUE RECONOCEN COMO PATRIMONIO CULTURAL LAS FIESTAS Y PROCESIONES DE SEMANA SANTA

En esta parte del trabajo se analiza cada una de las leyes en las que se otorgó carácter de patrimonio cultural a las procesiones y fiestas de Semana Santa. También se estudian las sentencias en las que se resolvieron las demandas de constitucionalidad interpuestas en contra de esas leyes. En el análisis jurisprudencial se hace especial énfasis en las modificaciones y matices respecto del sexto criterio del *Lemon test* criollo. El orden es cronológico y sigue la fecha en que la Corte Constitucional realizó el estudio de cada demanda, no la fecha de expedición de la ley.

3.2.1. SEMANA SANTA DE PAMPLONA

El Congreso de la República declaró, mediante la Ley 1645 de 2013, patrimonio cultural inmaterial de la nación las procesiones de Semana Santa que se realizan en la ciudad de Pamplona (Norte de Santander). La ley autorizó a la Administración local para asignar sendas partidas presupuestarias para la protección, promoción y difusión de dicha manifestación cultural. Inicialmente se interpuso una demanda de constitucionalidad contra el artículo 8 de la ley, disposición que autorizaba destinar recursos públicos para la protección de esas procesiones[66].

---

65 El Ministerio de Cultura incluyó, mediante la Resolución 2433 de 2009, las procesiones de Semana Santa de Popayán en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial. El Plan Especial de Salvaguardia para dicha manifestación cultural puede consultarse en: https://www.mincultura.gov.co/prensa/noticias/Documents/Patrimonio/06-Procesiones%20de%20Semana%20Santa%20de%20%20Popay%C3%A1n%20-%20PES.pdf

66 Art. 8 de la Ley 1645 de 2013: "A partir de la vigencia de la presente ley, la administración municipal de Pamplona estará autorizada para asignar partidas presupuestales de su respectivo presupuesto anual, para el cumplimiento de las disposiciones consagradas en la presente ley" (declarado inexequible).

La Corte Constitucional resolvió este caso mediante la sentencia C-224 de 2016. En la providencia se reiteró que el Estado colombiano es laico, por lo que cualquier medida en la que confluyan justificaciones seculares y religiosas debe pasar el examen del *Lemon test* criollo. Sobre el criterio sexto se repitió que es posible que existan ciertas medidas en las que confluyan motivos seculares y religiosos. Para la Corte, en estos casos deberá primar la justificación secular, por lo que el motivo religioso debe ser apenas anecdótico o accidental. Lo anterior parecería consolidar esta postura, pues con esta sentencia ya son tres las providencias en que la Corte ha indicado que el motivo secular que justifica la ley debe ser predominante respecto a los motivos religiosos. El tribunal expresamente señaló:

> 44. La Corte Constitucional ha considerado que si bien resulta admisible *prima facie* que el Estado exalte manifestaciones sociales que tengan un referente religioso, para que esto resulte válido desde la perspectiva constitucional, se requiere que la normatividad o medida correspondiente tenga un fin secular, el cual debe cumplir con dos características: (i) debe ser suficientemente identificable; y (ii) debe tener carácter principal, y no solo simplemente accesorio o incidental[67].

La Corte, para resolver la demanda, advirtió que la justificación aducida en el trámite legislativo por los promotores de ley fue la de "fortalecer la fe católica y atraer personas piadosas a participar de los imponentes actos religiosos". En consecuencia, consideró que la autorización de destinar recursos públicos para la protección y promoción de las procesiones de Semana Santa en Pamplona se debió a motivos de índole religiosa, en beneficio de la Iglesia católica. Por lo anterior, determinó que la autorización de financiamiento era inconstitucional porque no existía una razón prominentemente secular que justificara la ley[68]. Sin embargo, como lo apuntó el magistrado Luis Ernesto

---

67 Corte Constitucional. Sentencia C-224 de 2016.

68 Sobre este punto concluyó el alto tribunal: "51. La Corte Constitucional no desconoce la valía que para un sector –tal vez mayoritario– de la sociedad representan las procesiones litúrgicas de la Semana Santa. Es, por el contrario, profundamente respetuosa de esas prácticas centenarias y de la importancia de su conservación para la comunidad de feligreses adscritos a la Iglesia católica, quienes han tenido, tienen y seguirán teniendo plena autonomía para promoverlas y patrocinarlas como expresión de sus derechos fundamentales y de sus libertades individuales. Sin embargo, no por ello puede autorizar que los recursos públicos se destinen a su promoción y divulgación, porque ello terminaría por desvanecer la neutralidad y separación Estado-Iglesias, que el Constituyente de 1991 quiso marcar al reconocer la laicidad del Estado y su consecuente neutralidad religiosa". Corte Constitucional. Sentencia C-224 de 2016.

Vargas Silva, quien aclaró su voto, en este caso la Corte debió oficiosamente realizar un estudio de la constitucionalidad de toda la ley, pues si el fundamento de esta fue el fortalecimiento de la fe católica, es evidente que toda la ley incumple el criterio sexto del *Lemon test* criollo. En consecuencia, se debió declarar la inconstitucionalidad de toda la ley.

3.2.2. SEMANA SANTA DE TUNJA

La Ley 1767 de 2015 declaró las celebraciones de Semana Santa en Tunja como parte del patrimonio cultural inmaterial de la nación. Adviértase que, a diferencia del caso de Pamplona, no se declararon patrimonio las procesiones, sino las celebraciones que se realizan en Tunja con motivo de la Semana Santa. La ley determinó que los gestores de estas celebraciones eran las autoridades del orden municipal, la curia arzobispal y la Sociedad de Nazarenos de Tunja. Por último, autorizó al gobierno nacional y local para destinar recursos públicos con destino a la protección, conservación, promoción y difusión de esta celebración.

La Corte Constitucional resolvió, mediante la sentencia C-441 de 2016, la demanda de constitucionalidad interpuesta contra las disposiciones que autorizaban al Estado a adjudicar recursos del erario para la protección de esta manifestación cultural. En la providencia se reiteró la postura de que el criterio sexto del *Lemon test* criollo ordena que la justificación secular debe ser la principal respecto a una religiosa anecdótica o accidental. A pesar de la similitud entre este caso y el de Pamplona, la Corte decidió declarar constitucionales las disposiciones demandadas por cuanto los actos que se realizan en la Semana Santa en Tunja incluyen varios festivales culturales sin ningún tipo de relación con los rituales de la Iglesia católica. Por tanto, el tribunal consideró que existía una justificación secular fuerte, como lo es la protección de los festivales seculares. Si bien este hecho es cierto, la Corte no advirtió que una de las disposiciones de la ley demandada reconoció que entre los gestores de esta celebración se encuentran la curia arzobispal y la Sociedad de Nazarenos de Tunja, entidades estas vinculadas a la Iglesia católica y que, al integrar el comité gestor, pueden influir en la destinación de los recursos públicos. Tampoco hizo referencia alguna la corporación a la posibilidad de destinar parte de los recursos públicos a la promoción directa de las procesiones que organiza la Iglesia católica en esa ciudad.

3.2.3. SEMANA SANTA DE POPAYÁN

Las procesiones y el festival de música religiosa que se realizan en Semana Santa en la ciudad de Popayán fueron declarados parte del patrimonio cultural inmaterial de la nación mediante la Ley 891 de 2004. Estas procesiones son las únicas que también han sido reconocidas como patrimonio cultural por parte del Ministerio de Cultura y, además, fueron declaradas parte del patrimonio inmaterial de la humanidad por la Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco).

La Corte Constitucional tuvo que resolver, mediante la sentencia C-567 de 2016, una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4 de la Ley 981 de 2004 que autorizó al Estado a destinar recursos públicos para la conservación, protección y promoción de esas procesiones. Esta providencia es muy importante para el objeto de este trabajo porque la Corte reconoció que sobre el sexto criterio del *Lemon test* criollo se había presentado un cambio informal de la postura que inicialmente ese tribunal había sostenido[69]. En efecto, para la Corte, en la sentencia C-152 de 2003, en la que estudió la constitucionalidad de la Ley María, únicamente se exigió la concurrencia de una justificación secular junto a la religiosa, sin calificar a la primera como más fuerte o predominante. En posteriores providencias, la Corte empezó a variar su postura y a señalar que la justificación secular debía ser suficientemente identificable, tener el carácter de principal, y que el motivo religioso debía ser tan solo anecdótico o accesorio.

Para la Corte, las diversas interpretaciones del criterio sexto del *Lemon test* criollo justificaban proferir una sentencia de unificación sobre este punto para establecer una interpretación uniforme del tema. En dicha labor de unificación se consideró que era muy estricta la postura que señalaba que la justificación secular debía ser principal y preeminente respecto de unos motivos religiosos que debían ser accidentales. Para la Corte, la anterior posición impedía que se protegieran algunas manifestaciones culturales de origen religioso respecto de las cuales este elemento aún seguía representando un

---

69 Se entiende por cambio informal de un precedente el que un tribunal cambie o varíe su postura sin señalarlo de manera expresa. Para un estudio detallado de las reglas del precedente en Colombia, véanse López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, 2.ª ed., Bogotá, Legis, 2006; López Medina, Diego Eduardo. *Eslabones del derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial,* Bogotá, Legis, 2016.

valor importante, en especial en el caso de las procesiones de Semana Santa, en las que los valores religiosos no son anecdóticos ni accidentales[70]. Por tanto, la interpretación del criterio sexto del *Lemon test* criollo fue unificada de la siguiente manera: "[que] la medida controlada tenga una justificación secular importante, verificable, consistente y suficiente". Lo anterior implica que se eliminó la calificación de principal o preeminente del motivo secular, y en su lugar se pasó a exigir que la justificación sea "importante, verificable, consistente y suficiente"[71].

En esta providencia, además de unificar la posición respecto del criterio sexto, se decidió incluir un nuevo criterio al *Lemon test* criollo en virtud del cual la medida debe ser susceptible de ser extendida a las demás organizaciones religiosas que lo soliciten[72]. La inclusión del nuevo criterio es cues-

---

70 La Corte Constitucional sobre este punto expresamente señaló: "28. Esto es conceptualmente diferenciable de la exigencia jurisprudencial de que la connotación secular deba ser *principal* en las leyes asociadas positivamente al hecho religioso. Este último criterio planteaba, sin embargo, exigencias excesivas al legislador para proteger el patrimonio cultural, pues no solo se limitaba a exigir que el elemento secular fuera *principal o protagónico*, sino que además esto suponía lógica y necesariamente que el elemento religioso debía ser '*meramente anecdótico o accidental*', y de hecho llevó a la Corte a sostener que '*no resulta razonable la promoción y protección del patrimonio cultural, o cualquier otro objetivo constitucionalmente válido, con símbolos que sean asociados predominantemente con alguna confesión religiosa*' (C-766 de 2010), con lo cual se eliminaba en la práctica un amplio rango de medidas de salvaguardia sobre el patrimonio cultural inmaterial de religiones vivas. Un criterio semejante no se aplica, en términos generales, en buenas prácticas comparadas de laicismo". Corte Constitucional. Sentencia C-567 de 2016.

71 Cada uno de estos cuatros requisitos fueron explicados de la siguiente manera: "El que sea 'importante' implica que deben poder ofrecerse razones para justificar esa valoración a la luz de los principios constitucionales. La plausibilidad de esas razones debe ser además 'verificable', y ha de ser entonces posible controlar razonablemente los hechos y motivos que soportan la valoración de la medida. La importancia de la justificación secular debe ser también 'consistente', lo cual indica que no puede ser contradictoria, puramente especulativa o desprovista de fuerza. Finalmente, debe tratarse de una justificación secular 'suficiente' para derrotar los efectos de la incidencia que tienen estas medidas en el principio de laicidad del Estado. La suficiencia viene determinada por el principio de proporcionalidad, y así la medida debe entonces ser idónea para alcanzar el fin secular que persigue, pero además necesaria y proporcional en sentido estricto". Corte Constitucional. Sentencia C-567 de 2016.

72 Los criterios del nuevo *Lemon test* criollo son los siguientes: "30. En definitiva, el Estado no puede 1) establecer una religión o iglesia oficial; 2) identificarse formal y explícitamente con una iglesia o religión; 3) realizar actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia; 4) tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión; 5) adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley. Para adoptar normas que autoricen la financiación pública de bienes o manifestaciones asociadas al hecho religioso

tionable, ya que si la razón por la que se permite la medida es la existencia de un motivo secular, no tiene sentido señalar que dicha medida debe ser susceptible de extenderse a las demás organizaciones religiosas. En este caso lo importante es que exista un motivo secular. Cualquier medida estatal en la que confluyan motivos religiosos y seculares puede pasar el examen de constitucionalidad si se constata que existe un motivo secular importante y verificable que la sustente. Por ende, no es relevante determinar si la medida puede ser extendida a las demás organizaciones religiosas. En el caso del patrimonio cultural cada bien o manifestación representa unos valores únicos, por lo que es inadmisible exigir que se pueda extender una determinada declaratoria a las demás organizaciones religiosas.

La creación del séptimo criterio refleja de manera clara que una de las características del régimen de la laicidad en Colombia es la preocupación por extender los privilegios y prerrogativas de la Iglesia católica a las demás organizaciones religiosas. Esta postura es desafortunada porque lo relevante debe ser determinar si existen motivos seculares que justifiquen las medidas y decisiones que toma el Estado. Con esta verificación se vuelve irrelevante el criterio de la extensión, pues existe un motivo constitucional que justifica la decisión. La puesta en el escenario del criterio séptimo, que fue fundamental en la primera etapa de la jurisprudencia constitucional, nos permite inferir que su propósito es seguir ampliando los beneficios de la Iglesia católica a las demás organizaciones, en vez de realizar un estudio riguroso de los motivos que justifican adoptar una medida que privilegia al fenómeno religioso. Esta postura asemeja más el modelo colombiano a un Estado pluriconfesional que a uno laico. Lo anterior porque los privilegios de la antigua Iglesia oficial, en vez de eliminarse, son extendidos a las demás organizaciones religiosas, lo que genera la apariencia de que existen varias congregaciones con privilegios y prerrogativas de Iglesia oficial[73].

---

6) *la medida debe tener una justificación secular importante, verificable, consistente y suficiente* y 7) *debe ser susceptible de conferirse a otros credos, en igualdad de condiciones*". Corte Constitucional. Sentencia C-567 de 2016.

73 En otro trabajo se ha sostenido que el modelo de laicidad colombiano es en realidad un modelo teórico de pluriconfesionalidad por las siguientes razones: "Un Estado laico se caracteriza por la neutralidad y separación del Estado frente al fenómeno religioso, deberes que no se cumplen en el modelo colombiano dado que los privilegios de la antigua iglesia oficial han sido, en su gran mayoría, extendidos a las demás congregaciones religiosas. Este hecho genera la impresión de que la cosmovisión religiosa es valorada de forma positivamente por el Estado. Por su parte, un Estado pluriconfesional –con libertad religiosa– se caracteriza por tener dos o más congregaciones

Gracias a la nueva posición jurisprudencial, el artículo demandado fue declarado exequible por existir un motivo secular que lo justifica, como lo es la protección del valor cultural que representa esa fiesta de la Iglesia católica. Con esta nueva postura, bastará con sostener que con la destinación de recursos públicos se busca la protección del patrimonio cultural para que la disposición pase el examen de constitucionalidad, dado que la protección de la cultura es una justificación secular importante, verificable, consistente y suficiente. No obstante, lo que se debe realizar en estos casos es un análisis previo de los valores que representa el bien al que se quiere elevar a la categoría de patrimonio. Una vez se establezca que existen motivos técnicos para declarar parte del patrimonio a un bien o manifestación, se justifica la destinación de recursos públicos para su protección, pues el elemento secular, que en este caso es la protección del patrimonio cultural, estaría plenamente probado.

3.2.4. TUNJA Y PAMPLONA

Las leyes que declararon patrimonio cultural a las fiestas y celebraciones que se realizan en las ciudades de Tunja y Pamplona fueron nuevamente demandadas ante la Corte Constitucional. En estas nuevas demandas se acusó de inconstitucionales a las disposiciones que reconocían como gestoras del patrimonio a la curia arzobispal, a la Sociedad de Nazarenos de Tunja y a la Arquidiócesis de Pamplona. Los demandantes consideraron que otorgar el carácter de gestoras del patrimonio cultural a organizaciones que forman parte de la Iglesia católica desconoce el carácter laico del Estado colombiano.

La Corte Constitucional declaró exequibles las disposiciones demandas mediante las sentencias C-054 de 2018 y C-033 de 2019. Para el tribunal, las disposiciones controvertidas superaban la nueva interpretación del criterio sexto de *Lemon test* criollo porque el motivo que justificó el reconocimiento de

---

con privilegios de iglesia oficial. Como quiera que los privilegios de la Iglesia católica, en vez de abolirse con la entrada en vigor de la CP, se extendieron a las demás entidades religiosas, el modelo colombiano se asemeja más a un Estado pluriconfesionalidad que a uno laico. Para que el modelo colombiano sea verdaderamente laico se deberá trabajar por que se cumpla con el principio de neutralidad religiosa, lo que necesariamente implica la derogación de los privilegios [de] que goza el fenómeno religioso". Fernández Parra, Sergio Alejandro. *Laicidad y libertad de conciencia en Colombia,* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 202.

esas entidades religiosas como gestoras del patrimonio cultural fue el hecho histórico de haber organizado siempre las procesiones de Semana Santa.

3.2.5. ENVIGADO

La Corte Constitucional reiteró, mediante la sentencia C-034 de 2019, la nueva interpretación del criterio sexto del *Lemon test* criollo. En esta providencia estudió una demanda de constitucionalidad contra una ley que declaró parte del patrimonio cultural de la nación las celebraciones de Semana Santa que se realizan en la parroquia católica de Santa Gertrudis La Magna, en el municipio de Envigado (Antioquia). La demanda se interpuso únicamente contra la disposición de la ley que autorizaba al Estado a destinar recursos públicos para la protección y promoción de dicha fiesta de la Iglesia católica.

Para la Corte, la disposición demandada es constitucional porque existen diferentes motivos seculares que justifican la financiación del Estado de esta manifestación religiosa de la Iglesia católica. Estos motivos seculares son la protección del patrimonio cultural y la promoción del turismo religioso que se presenta en el municipio de Envigado por causa de esta celebración.

CONSIDERACIONES FINALES

La declaratoria mediante ley de las procesiones y de las fiestas de Semana Santa como patrimonio cultural reflejan la tensión entre el principio de laicidad y el deber especial del Estado de proteger el patrimonio cultural de la nación. En efecto, estas fiestas religiosas tienen un importante contenido cultural, dado el papel que la Iglesia católica ha desempeñado a largo de la historia del país. Sin embargo, las procesiones también contienen un significativo valor religioso, pues reflejan uno de los principales ritos de la Iglesia católica. Por tanto, la protección y promoción de estas manifestaciones inmateriales por parte del Estado puede implicar la violación de los principios de neutralidad y separación, ya que se promueven valores de una determinada organización religiosa. Las declaratorias como patrimonio cultural por parte del legislador han sido realizadas sin estudios técnicos que evalúen los valores que representa cada una de esas manifestaciones. La ausencia de ese estudio no permite constatar qué valores culturales representa cada procesión, si la manifestación ha adquirido significados culturales diferentes a los religiosos y si estos son asequibles para todos los ciudadanos. Al omitirse lo anterior,

no se tiene certeza de si legislador, con la declaratoria, pretendía proteger los valores religiosos o los valores culturales de las manifestaciones.

La omisión del legislador de elaborar un plan de salvaguardia es un indicio fuerte de que la declaratoria como patrimonio cultural de las procesiones tiene como finalidad evadir el principio de laicidad. Lo anterior porque, si la preocupación del legislador fuese el valor cultural de esas manifestaciones, establecería un cuidadoso plan de salvaguardia y protección de los elementos culturales de tales procesiones. Sin embargo, la única medida que toma, por regla general, es la autorización para destinar recursos públicos para la protección de la manifestación. Las medidas de protección y el uso de los recursos del erario se delegan a juntas gestoras locales, las cuales están casi siempre conformadas por organizaciones que hacen parte del Iglesia católica. Todo lo anterior es un fuerte indicio de que la verdadera preocupación de legislador fue la protección de los valores religiosos de esas manifestaciones.

La sentencia en que se unificó la interpretación del sexto criterio del *Lemon test* criollo eliminó la calificación de preeminente de la justificación secular para reemplazarla por el requisito de ser verificable, consistente y suficiente. Esta nueva interpretación tiene un problema importante porque fue aplicada para evaluar si era posible destinar recursos públicos para las procesiones. Evidentemente, si la manifestación inmaterial fue declarada parte del patrimonio cultural, es muy fácil sostener que existe un motivo secular que justifica la destinación de esos recursos. En efecto, el deber especial de protección del patrimonio cultural establecido en el artículo 72 CP justificaría la subvención del Estado. Esta forma de aplicar el criterio sexto de *Lemon test* criollo es desafortunada porque en estos casos la Corte debió estudiar cuáles fueron los motivos seculares que llevaron a la declaratoria como parte del patrimonio cultural de la manifestación religiosa. Se debió verificar si existían motivos seculares verificables, consistentes y suficientes que justificaran la decisión del legislador. Se debió evaluar si, además del valor religioso, estas manifestaciones contienen valores asequibles para todas las personas, independientemente de la organización religiosa a la que se pertenezca.

Uno de los grandes problemas de incluir en el catálogo del patrimonio cultural de la nación las manifestaciones religiosas de naturaleza inmaterial como las procesiones de Semana Santa es el hecho de que es muy difícil separar el elemento religioso de los elementos seculares. Por lo anterior, en estos casos el Estado siempre termina promoviendo los valores religiosos de

una determinada congregación. Lo anterior afecta el derecho fundamental a la igualdad en materia religiosa dado que la imposibilidad de separar el elemento religioso del elemento secular aleja a los ciudadanos que no pertenecen a la iglesia creadora de la manifestación del disfrute de dicho bien cultural. El objetivo final de declarar a un bien como patrimonio cultural y la justificación del deber especial del Estado de proteger y promover los valores que representa es que todas las personas puedan disfrutar de ese elemento cultural y así tener diferentes alternativas para sus proyectos de vida. Si es imposible separar el elemento religioso del secular, no tiene sentido declarar patrimonio cultural una manifestación inmaterial con un alto contenido religioso, contenido que puede ser motivo para que un sector importante de la población no desee acceder ni disfrutar de la manifestación.

CONCLUSIONES

El significativo número de disposiciones constitucionales que hacen referencia a la cultura y que establecen diversos deberes a favor de la protección de los bienes culturales permite sostener que en Colombia existe una verdadera Constitución cultural. De este amplio catálogo, el artículo 72 establece la obligación del Estado de proteger y promover los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación. Sin embargo, uno de los problemas que se evidenció es que la Constitución Política no determinó qué bienes culturales conforman dicho patrimonio. Por tanto, es el Estado el que debe establecer los bienes que lo integran.

Ahora bien, en Colombia, la declaración como patrimonio cultural puede ser realizada tanto por el Ministerio de Cultura como por el Congreso de la República. La declaración por parte del Ministerio de Cultura se efectúa mediante un procedimiento administrativo en el que se analiza el valor cultural del bien o la manifestación y se establece un plan especial de manejo y protección. En este proceso la Administración debe determinar si el bien cultural representa valores contrarios a la Constitución, dado que la declaratoria implica la asunción de un deber de protección y promoción del elemento cultural. Por tanto, el Estado se debe abstener de reconocer como patrimonio cultural bienes que representen valores contarios a la Constitución Política. El Ministerio de Cultura establece en el plan especial de protección las medidas que se adoptarán para la protección y promoción del bien o de la manifestación cultural.

La declaratoria por parte del Congreso de la República se realiza mediante una ley ordinaria, por lo que no se requiere un estudio técnico del valor cultural del bien ni un plan para su protección. Las procesiones de Semana Santa realizadas en los municipios de Tunja, Pamplona, Popayán y Envigado fueron declaradas parte del patrimonio cultural de la nación por esta vía. Lo anterior significa que no hubo un estudio técnico del valor cultural de cada una de esas manifestaciones ni se estableció un plan para su protección. Por regla general, la única medida adoptada por el legislador para la protección de esas manifestaciones de la Iglesia católica fue la autorización para destinar recursos públicos para su salvaguardia. La ausencia del estudio técnico que determine el valor cultural de las procesiones, y del establecimiento de un plan especial de manejo y protección, permite inferir que en estos casos no existió una real preocupación del legislador por la protección de la cultura sino un afán de reconocer carácter de patrimonio cultural a ciertas manifestaciones de la Iglesia católica. En efecto, si la decisión del legislador hubiese estado motivada por justificaciones seculares tendientes a la protección de los posibles elementos culturales que representan las procesiones, se hubiese realizado una exhaustiva evaluación del significado cultural de esas manifestaciones inmateriales y adoptado un plan para su salvaguardia.

Las sentencias que resolvieron las demandas contras las leyes en las que se declaró patrimonio cultural a las procesiones de Semana Santa permiten conocer las principales características del Estado laico colombiano. La Corte Constitucional reiteró, en estas providencias, la postura según la cual la Constitución de 1991 no estableció de forma expresa el carácter laico del Estado pero dicha forma de Estado cabe inferirla de una interpretación armónica de varias deposiciones constitucionales como, por ejemplo, la que garantiza el derecho a la libertad de conciencia –secular y religiosa– y la que ordena la igualdad de trato del Estado respecto de todas las organizaciones religiosas. Después, el tribunal constitucional señaló que el *Lemon test* criollo es la herramienta mediante la cual se debe comprobar si las medidas estatales se ajustan al principio de laicidad. El sexto criterio de esta prueba admite que en la adopción de medidas estatales puedan concurrir motivos religiosos y seculares, no obstante lo cual, para que la medida pueda pasar el examen de constitucionalidad, la justificación secular debe ser importante, verificable, consistente y suficiente.

La Corte aplicó de una manera desafortunada el sexto criterio del *Lemon test* criollo para resolver las demandas de constitucionalidad interpuestas

contras las leyes que declararon a las procesiones de Semana Santa como parte del patrimonio. En efecto, este criterio fue aplicado de una forma aislada, pues únicamente se analizó el artículo que autorizaba la destinación de recursos públicos y no los motivos que llevaron a la declaratoria como patrimonio de la procesión. Con el análisis descontextualizado es fácil superar el *Lemon test* criollo porque el motivo que justifica la destinación de recursos públicos para la salvaguardia y promoción de las procesiones católicas es el deber constitucional de proteger el patrimonio cultural. El tribunal constitucional, en estos casos, debió realizar un estudio integral de las leyes demandadas para determinar si existían motivos seculares importantes, verificables, consistentes y suficientes para reconocer como parte del patrimonio cultural de la nación a las procesiones. Comoquiera que la destinación de los recursos públicos está justificada por el carácter de patrimonio cultural de la procesión, se deben estudiar los motivos seculares que tuvo en cuenta el legislador para realizar tal declaración. Si el examen de constitucionalidad hubiese sido realizado de esta manera, el resultado muy probablemente hubiese sido diferente dado que en el procedimiento legislativo no se realizó ningún estudio técnico sobre el valor cultural de las procesiones ni se adoptó un plan especial para la salvaguardia de esas manifestaciones. Lo anterior refleja que no existió un real interés del legislador por la protección de los posibles elementos culturales que representa la manifestación inmaterial.

Las procesiones de Semana Santa representan importantes valores y dogmas de la Iglesia católica. Este hecho es relevante porque debido a la naturaleza inmaterial de esas manifestaciones es muy difícil separar la connotación religiosa del posible valor cultural. Por ende, no tiene ninguna justificación declarar patrimonio cultural una manifestación con una connotación religiosa tan importante e inseparable del valor cultural, pues este hecho significará una barrera *de facto* para que los ciudadanos de otras congregaciones puedan disfrutar de este elemento del patrimonio cultural. En estos casos, con la declaratoria se desconoce el subprincipio de neutralidad al promover los ritos de una determinada organización religiosa ya que, al no poderse desligar la connotación religiosa de la cultural, siempre que se promueva la manifestación cultural se terminará auspiciando sus valores religiosos.

Para terminar, debe resaltarse que la decisión de no reconocer como parte del patrimonio cultural a las manifestaciones inmateriales como las procesiones de Semana Santa no afecta el derecho a la libertad de conciencia

–en su ámbito religioso– de las personas que pertenecen a la Iglesia católica. El hecho de que las procesiones no conformen el patrimonio cultural de la nación no implica que estén prohibidas. En este caso los ciudadanos y las organizaciones religiosas pueden seguir organizando y llevado a cabo estos ritos, pues estas expresiones hacen parte del contenido mínimo del derecho a la libertad de conciencia. La consecuencia práctica de la no inclusión de las procesiones en el catálogo del patrimonio cultural es la no promoción y financiación del Estado. En contraste, su inclusión implica un alto precio en materia constitucional, ya que se corre el riesgo de afectar el principio de laicidad dado que el Estado estaría obligado a promover los valores de una determinada organización religiosa.

REFERENCIAS

DOCTRINA

Celador Angón, Óscar. *Orígenes histórico constitucionales del principio de laicidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

Dworkin, Ronald. *Una cuestión de principios*, Buenos Aires, Siglo xxi, 2012.

Fernández Parra, Sergio Alejandro. *Laicidad y libertad de conciencia en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

Giannini, Massimo Severo. "Los bienes culturales", en *Revista Patrimonio, Cultura y Derecho*, n.º 9, 2005, p. 11-42.

Häberle, Peter. *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*, Madrid, Tecnos, 2000.

Habermas, Jürgen. *Entre naturalismo y religión*, Barcelona, Paidós, 2006.

Hinestrosa Forero, Fernando. "Apuntes sobre el Concordato", en *Revista de Derecho Privado*, n.º 34, 2018, p. 5-16. Recuperado de: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5258/6377

Insignares Gómez, Roberto. *Hacienda y cultura*, tesis doctoral, Madrid, Universidad Carlos iii de Madrid, 2015. Recuperado de: https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/22338

Kymlicka, Will. *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías,* Barcelona, Paidós, 1996.

Llamazares Fernández, Dionisio y Llamazares Calzadilla, María Cruz. *Derecho de la libertad de conciencia i. Conciencia, tolerancia y laicidad,* 4.ª ed., Madrid, Civitas Thomson Reuters. 2016.

López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, 2.ª ed., Bogotá, Legis, 2006.

López Medina, Diego Eduardo. *Eslabones del derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial,* Bogotá, Legis, 2016.

Lozano Villegas, Germán. *Control político en el ordenamiento constitucional colombiano: ¿un concepto diluido en el control jurídico o una idea que debe consolidarse?,* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

Malagón Penen, Lina. "La lucha del movimiento social católico en contra del matrimonio igualitario en Colombia: un medio para legitimar el estilo de vida católico (2009-2015)", en *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 20, n.º 2, 2018, p. 129-163. Recuperado de: https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/6000

Padrón Pardo, Floralba; Julio Estrada, Alexei y Sierra Porto, Humberto. "El sistema normativo en Colombia", en Correa Henao, Magdalena; Osuna Patiño, Néstor Iván y Ramírez Cleves, Gonzalo (eds.), *Lecciones de derecho constitucional*, t. ii, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

Parekh, Bhikhu. *Repensado el multiculturalismo: diversidad cultural y teoría política,* Madrid, Istmo, 2005.

Prieto Sanchís, Luis. "Principios constitucionales del derecho eclesiástico español", en Ibán, Iván; Prieto Sanchís, Luis y Motilla de la Calle, Agustín. *Manual de derecho eclesiástico*, Madrid, Trotta, 2004.

Prieto, Vicente. *Estado laico y libertad religiosa. Antecedentes y desarrollo de la Constitución colombiana de 1991*, Bogotá, Diké, 2011.

Prieto, Vicente. *Libertad religiosa y de conciencia en el derecho colombiano,* Bogotá, Temis, 2019.

Taylor, Charles. *La Era Secular*, t. ii, Barcelona, Gedisa, 2015.

Vázquez Alonso, Víctor Javier. *Laicidad y Constitución,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

Vázquez Alonso, Víctor Javier. "Justicia constitucional y secularismo en Colombia", en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n.º 13, 2017, p. 133-141. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6004806

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia C-027 de 1993.

Corte Constitucional. Sentencia C-568 de 1993.

Corte Constitucional. Sentencia C-088 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia C-224 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia C-350 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia C-609 de 1996.

Corte Constitucional. Sentencia C-478 de 1999.

Corte Constitucional. Sentencia C-152 de 2003.

Corte Constitucional. Sentencia C-1175 de 2004.

Corte Constitucional. Sentencia C-1192 de 2005.

Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 2006.

Corte Constitucional. Sentencia C-094 de 2007.

Corte Constitucional. Sentencia C-434 de 2010.

Corte Constitucional. Sentencia C-766 de 2010.

Corte Constitucional. Sentencia C-817 de 2011.

Corte Constitucional. Sentencia C-264 de 2014.

Corte Constitucional. Sentencia C-948 de 2014.

Corte Constitucional. Sentencia C-224 de 2016.

Corte Constitucional. Sentencia C-441 de 2016.

Corte Constitucional. Sentencia C-567 de 2016.

Corte Constitucional. Sentencia C-570 de 2016.

Corte Constitucional. Sentencia C-664 de 2016.

Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2017.

Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2018.

Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2019.

Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2019.

Corte Constitucional. Sentencia T-352 de 1997.

Corte Constitucional. Sentencia T-568 de 1998.

Corte Constitucional. Sentencia T-269 de 2001.

Corte Constitucional. Sentencia T-522 de 2003.

Corte Constitucional. Sentencia T-700 de 2003.

PAULA JIMENA MATIZ LÓPEZ*

El mito de la neutralidad: religión, arte y objetos en museos estatales

The Myth of Neutrality: Religion, Art, and Objects at State Museums

RESUMEN

Uno de los presupuestos más cuestionados en el campo de la museología es la imaginaria pretensión de considerar a los museos como espacios neutrales, libres de presiones políticas o religiosas. Sin embargo, nada más lejano a la realidad que considerar a los museos como instituciones de absoluta autonomía por fuera de los circuitos de poder y legitimización estatal, o cuando menos, como escenarios absueltos de las batallas de confrontación política e ideológica. Los museos estatales, no solo por su filiación institucional, sino por los objetos que resguardan, representan una carga semántica y simbólica ligada a la tradición pero también a la concepción dominante en variados ámbitos sociales. Adicionalmente, el arte moderno y contemporáneo en particular, tiene su pilote en la autonomía e independencia de su lenguaje, que en contadas ocasiones juega de forma metafórica con dicho contenido simbólico de los objetos y espacios museales, apuntando justamente al ámbito político del museo y sus piezas. A la luz de lo anterior, este trabajo explora las sutiles transferencias de sentido entre los objetos de carácter religioso y sagrado en los museos vinculados al Estado y el carácter polisémico de los espacios y las colecciones. Con ello se pretende discutir sobre la pertinencia o no de la participación del Estado en la exhibición y promoción de un variado tipo de objetos y piezas, en su múltiple dimensión semiótica, dentro de los museos estatales.

PALABRAS CLAVE

Museos, religión, arte, Estado, colecciones.

ABSTRACT

One of the most questioned assumptions in the field of museology is the imaginary claim to consider museums as neutral spaces, free from political

---

* Doctora en Management and Development of Cultural Heritage por School for Advanced Studies del IMT (Lucca, Italia), magíster en Patrimonio Mundial de la Universidad de Turín y profesional en Conservación y Restauración de Bienes Muebles de la Universidad Externado de Colombia. Docente-investigadora de la Facultad de Estudios del Patrimonio. Universidad Externado de Colombia. Contacto: paula.matiz@uexternado.edu.co ORCID: 0000-0002-3948-3332.

or religious concerns. However, nothing is further from reality than considering museums as institutions of absolute autonomy outside the circuits of power and state legitimization, or at least, scenarios free of the battles of political and ideological confrontation. State museums, due to their institutional affiliation as well as the objects that they protect, represent a semantic and symbolic burden linked not only to tradition, but also to the dominant conception in various social spheres. Moreover, modern and contemporary art in particular, considers its strength in the autonomy and independence of its language, which rarely plays metaphorically with symbolic content of museum objects and spaces, precisely targeting the political sphere of the museum and its pieces. This paper aims to explore the subtle transfers of meaning between objects of a religious and sacred nature in museums linked to the State and the polysemic nature of spaces and collections. It discusses the pertinence or not of the State within this type of museums, on the exhibition, and promotion of a varied type of objects and pieces within their multiple semiotic aspects.

KEYWORDS

Museums, religion, art, State, collections.

INTRODUCCIÓN

El arte es religioso,
Aunque profano su ministro sea;
Porque la voluntad no hace al artista,
Sino que ungido viene de antemano
Por prolífico polen sobrehumano.
Rafael Núñez, *Psiquis*

Las reflexiones en torno a la laicidad en las instituciones museales y a la vinculación con el Estado son extremadamente escasas. Podría decirse que se trata de cuestiones abordadas desde las problemáticas que genera la exhibición de objetos religiosos o sagrados en ambientes seculares, que en su mayoría han sido abordadas en el contexto anglosajón. La laicidad, la secularidad y la exhibición de objetos sagrados o religiosos en museos estatales son temas que no se desligan de la consideración de estas instituciones como escenarios de poder y legitimización que evidencian las dinámicas de

confrontación política e ideológica. Abordadas desde este punto de vista, ha habido una fallida pretensión de mantener o presentar a los museos como ambientes neutrales, libres de las sensibilidades y susceptibilidades que los credos puedan generar; sin embargo, el contexto actual demuestra la imposibilidad de sostener tal pretensión, conduciendo a la museología contemporánea a dar un giro hacia la concepción de espacios que ponen en tensión las diferencias para dar cabida a la diversidad social, religiosa, étnica y cultural, siempre en el marco de los principios del respeto y la tolerancia.

Adicionalmente, los museos poseen acervos de la cultura material que demuestran las trasformaciones del Estado, la adquisición de derechos por parte de la sociedad a través del tiempo y los cambios de percepción de los individuos frente al "otro" o los "otros". Las colecciones estatales representan, en últimas, la manera en que se modifica el ejercicio del poder por medio de la tradición y la dominación, pero también la diferencia. Los objetos contienen, por tanto, una carga simbólica que en lo que respecta al ámbito sagrado y religioso pocas veces se presenta de forma explícita y explicativa. A lo largo del tiempo, la lógica del museo, como un lugar en el que juegan códigos especiales que requieren de un acuerdo tácito con las audiencias, ha intentado soslayar el carácter religioso o sagrado de los objetos transmutando su sentido por medio del énfasis de sus características estéticas o su papel en el relato de la historia.

De otro lado, el arte moderno y contemporáneo estructura sus propios espacios de legitimación, siendo los museos uno de ellos. Soportado en la concepción de la autonomía y la independencia, el arte en contadas ocasiones se interconecta con la imagen sacra y el objeto religioso, mediante el uso del contenido simbólico de estos. Esta libertad de relación puede despertar algunas sensibilidades en los individuos identificados con algún tipo de credo o confesión religiosa. Entran aquí, por tanto, una serie de disyuntivas y conflictos entre diversos principios y derechos que en el ámbito estatal se vuelven especialmente neurálgicos, como el derecho a la libertad de expresión, la igualdad necesaria para la laicidad, la garantía de la libre conciencia, la identidad y el respeto de la diferencia y la diversidad cultural.

Con este panorama y con el objetivo de pensar la situación en el contexto del Estado colombiano, este trabajo aborda algunos conceptos generales, se apoya en casos particulares y plantea para el debate algunas preguntas que conducen a indagar sobre la posibilidad o no de la laicidad y la secularización de los museos estatales. Para alcanzar este objetivo, el texto se divide

en cinco apartados, cerrando con algunas consideraciones en la perspectiva del futuro.

El primer apartado aborda, desde una angulación historiográfica, el origen y consolidación de la institución museística desde el primer uso del término "museo" hasta las concepciones modernas de los establecimientos de uso público. Por medio de esta mirada histórica se señala el origen sagrado de los museos como lugares de culto, pero también de discusión, formación y conocimiento. La segunda parte, igualmente desde una perspectiva histórica, señala la transformación de los museos, de lugares sagrados a espacios seculares y abiertos al público. Además, se indica el momento en el que las colecciones se transforman en patrimonio y acervo estatal. De esta manera, el museo se seculariza, generando un código de comportamiento y un modo de operación que algunos autores han correlacionado con dinámicas similares a la sacralización. Así, se pone en cuestión si se trata, en términos prácticos, de una verdadera secularización del espacio museológico moderno.

El tercer apartado comprende tres alternativas de funcionamiento del espacio museal contemporáneo para indicar cuáles son las posibilidades de tratamiento de los objetos de connotación u origen sagrado o religioso. En ese sentido, la primera posición versa sobre la consideración de los espacios de exhibición como ambientes neutrales frente a las representaciones sacras, intentando espacios asépticos que no interfieran con el contenido de las obras y dejando que las relaciones con el espectador se generen de forma autónoma. Aunque pareciese una postura ideal en la búsqueda de la laicidad, esta alternativa presenta varios desafíos en términos de la igualdad y el respeto de diversos credos. La segunda opción corresponde a las consecuencias de la descontextualización de los objetos en el ambiente museológico, con el consiguiente desmantelamiento del sentido simbólico de las piezas sacras o religiosas, lo que comporta, de nuevo, problemas en relación con el respeto por la diversidad ideológica. Por último, este apartado abarca la posibilidad más contemporánea vinculada con la aceptación de la escasa viabilidad de la neutralidad de los museos, asumiendo abierta y explícitamente la naturaleza u origen de sus colecciones, y haciéndose cargo de las consecuencias de la interferencia de sus espacios y narrativas en la comprensión de estas. Este camino, por supuesto, plantea una serie de situaciones paradójicas de difícil resolución, involucrando posiciones de plurirreligiosidad y pluriconfesionalidad.

La cuarta parte del texto se concentra en señalar las características y sentidos de los objetos de origen sacro y religioso, indicando que su categoría especial dentro de la cultura material de la sociedad no se pierde al ingresar como parte de una colección de museo. Se destacan aquí los principios de respeto y tolerancia de las entidades museales en el ámbito comunicacional de sus objetos.

Por último, el quinto apartado de este trabajo versa sobre las transferencias o traslados de sentido con los que normalmente se han abordado los objetos sacros y religiosos al introducirse en las lógicas museológicas. De esta manera, se presentan los diversos caminos o tratamientos interpretativos que se han utilizado en los museos con objetos de esta naturaleza. Así, se parte del procedimiento más frecuente, que corresponde a la estetización de los bienes en una designación como arte religioso o arte sacro, reduciendo la connotación sagrada. De otro lado, se presenta el camino del énfasis histórico, amparados bajo miradas científicas e investigativas, común en el tratamiento de piezas arqueológicas y considerando un pasado inconexo con el presente. Adicionalmente, esta manera se combina continuamente con la estetización para tratar objetos religiosos utilitarios. Finalmente, se aborda el camino con el que se han asumido los objetos de carácter etnográfico ante el reto de garantizar la igualdad de la diversidad cultural. Así mismo, este apartado presenta las disyuntivas que suscitan el arte moderno y el arte contemporáneo, basados no solo en la autonomía de su lenguaje sino también en el instrumento metafórico que caracteriza a este último, con la generación de vinculaciones y relaciones con los símbolos religiosos. De esta manera, se ponen de manifiesto los conflictos entre el respeto por la diversidad religiosa, la libertad de conciencia y el derecho a la libre expresión.

El texto culmina con una serie de preguntas encaminadas a las garantías y a las maneras que, en términos prácticos, los museos deben abordar para lograr efectivamente la igualdad, el respeto y la tolerancia respecto de los diversos credos o confesiones religiosas, y bajo el aseguramiento de diversas libertades que resultan en conflicto y que es preciso armonizar de cara al futuro. En todo caso, la idea de una completa secularización y el deseo de una total laicidad en el campo y el ejercicio de la realidad contemporánea de los museos estatales parecen más bien una utopía; después de todo, no dejan de ser organismos sujetos a los conflictos sociales, políticos, ideológicos y religiosos de cualquier Estado. Sin embargo, esto no quiere decir que la institución museal no tenga las herramientas ni las alternativas para garan-

tizar de la mejor manera posible el tratamiento de sus colecciones de origen sacro o religioso. Pese a todo, los museos, como ningún otro espacio, son la plataforma ideal para el encuentro, la sana discusión, la construcción, la argumentación y la confluencia de los individuos y las comunidades, siendo el escenario perfecto para compartir las diferencias que hacen y caracterizan la identidad, que expanden las nociones del mundo y que con respeto permiten una mejor comprensión de otros que a la postre determina lo que somos.

1. ORIGEN SAGRADO DE LOS MUSEOS

Aunque en la actualidad persista un imaginario sobre la imperiosa necesidad de concebir al museo como una institución aparentemente neutral, más aún cuando se trata de museos estatales, en relación con su posición y discurso en torno a la religión o lo sagrado, en particular en los Estados considerados laicos, el hecho es que hoy, más que en el pasado, la entidad museística se proyecta como el lugar que condensa de manera más tangible los debates y disyuntivas sociales, políticas, éticas e incluso religiosas.

El museo como institución, así sea de carácter estatal y dentro un marco jurídico de consideración laica, está lejos de ser un espacio de independencia de cualquier credo o confesión religiosa. Al contrario, se trata de una entidad en la que se ponen en debate, discusión, perspectiva y diálogo, la mayoría de las veces de forma poco explícita, las creencias y tensiones de orden ético, religioso e incluso moral de la sociedad. Esto se debe a varias razones, entre ellas, el origen mismo del museo como lugar o entidad, el principio de coleccionismo que se mantiene detrás de casi todos los acervos materiales de los museos, los procesos de secularización de dicha institución y el traslado o modificación del ámbito semiótico de los objetos dentro de un espacio expositivo.

Desde esta perspectiva puede señalarse, en primera instancia, que el origen del museo como lugar o institución es de carácter sagrado. La historia de la museología se remonta a la Antigüedad griega, en la que Estrabón, filósofo griego, señaló en su libro *Geografía* lo que se ha considerado como el origen etimológico del museo o "*Museion*", es decir, el templo de la Musas[1]. El término hacía referencia a un bosque sagrado dedicado a las nueve diosas

1 Schaer, Roland. *L'invention des musées*, París, Gallimard y Réunion des musées nationaux, 1993. p. 14.

de las artes y las ciencias, con el fin de ser lugar de reunión, debate, estudio y discusión. El *museion* más reconocido fue fundado por Ptolomeo I (c. 90–c. 168) en Alejandría, durante la época helenística, dotado de biblioteca, jardín botánico, salas de trabajo, refectorio, observatorio y anfiteatro[2].

El término *museion* fue reutilizado por los romanos para designar a la villa de reunión de los filósofos[3]. En este caso, el lugar también era custodiado por las Musas como guías y protectoras. Así pues, el museo vio su inicio como un templo que, si bien en las primeras referencias no indica la presencia de objetos o colecciones concretas, al consolidarse como un lugar de reunión, educación, formación y, sobre todo, debate intelectual, se encuentra asociado a los fenómenos tempranos de coleccionismo en que se reunían piezas vinculadas a un culto concreto a las Musas, además de objetos de carácter científico, principalmente. De este modo, el museo no solo fue un espacio con una explícita motivación sagrada y con devociones específicas, sino también un centro de pensamiento.

La dominación del cristianismo sobre la diversidad religiosa pagana no evitó que los lugares de acopio de objetos y especímenes dejara de pertenecer a un contexto sagrado. Al contrario, la importancia política, económica y social alrededor de la Iglesia y su profunda vinculación con aspectos estatales llevó a que en la Edad Media el único ámbito público de coleccionismo, conservación y exhibición de objetos fueran justamente las iglesias y monasterios[4], inclusive si se trataba de botines de guerra u objetos de carácter civil, como es el caso del llamado Tesoro de San Marcos, aún expuesto en la Basílica de San Marcos y su museo en Venecia.

Así pues, se puede decir que la concepción, eminentemente occidental, del museo está vinculada de manera estrecha a un ámbito sagrado desde su nacimiento como institución hasta la configuración de colecciones. Sin que estas características dejaran de existir, el inicio de la Edad Moderna permitió la apertura de espacios independientes del ámbito religioso para el coleccionismo, estudio y exposición de objetos cuyo énfasis estaba puesto en su dimensión estética, aunque los contenidos bien podían ser religiosos, puesto que, aunque se secularice el espacio, el objeto no pierde el sentido simbólico que contiene en términos comunicativos. En todo caso, esta

---

2 Rivière, Georges Henri. *La museología*, Madrid, Akal, 1993, p. 68.

3 Hernández, Francisca. *Manual de museología*, Madrid, Síntesis, 1994, p. 12.

4 León, Aurora. *El museo: teoría, praxis y utopía*, Madrid, Cátedra, 1995, p. 20.

esfera del *museion* como aglutinador del quehacer y el pensamiento del hombre es, hoy por hoy, recalcado para soportar el deber ser de un gran grupo de instituciones museísticas como centros de investigación, interacción y conocimiento que desborda el carácter meramente expositivo y contemplativo que se consolidó como una de las funciones principales de los museos, especialmente desde el Renacimiento, momento en el cual se despoja del carácter sagrado al espacio y se enfatiza en la dimensión moderna de exhibición.

2. SECULARIZACIÓN DE LOS MUSEOS

El pensamiento moderno iniciado por el Renacimiento retoma el término de la antigüedad clásica y lo convierte en *museum* para designar a las construcciones que albergan las colecciones de arte y ciencia. Siendo la mayoría de ellas de carácter privado, estos espacios inauguraron la idea de las galerías de cortesanos y burgueses, principalmente. Aunque se tratara de sitios privados desposeídos del ámbito sagrado del pasado, ello no impidió que las iglesias y basílicas mantuvieran actividades de coleccionismo y exhibición de piezas que, adicionalmente, reforzaban el carácter pedagógico y didáctico que la imagen tenía en estos espacios. De hecho, el poder económico de la Iglesia favoreció vigorosamente la producción artística de la época. De esta forma y considerando que las otras colecciones pertenecían a privados, la iglesia siguió siendo el único ámbito realmente público para la apreciación de obras.

Se puede decir, entonces, que desde el siglo XV hasta el XVIII discurren en paralelo los espacios sagrados y profanos, siendo los primeros los abiertos al público, al menos en el contexto occidental cristiano; mientras que en los países protestantes dominan las colecciones privadas debido a las restricciones que recaen sobre la imagen por parte de esta religión.

El rompimiento de la privacidad del disfrute de las colecciones que caracteriza las nociones más modernas de los museos sucede, en definitiva, después y a raíz de la Revolución Francesa, al convertir en colecciones estatales de interés público aquellas pertenecientes a la realeza y a la corte. La historia de la museología indica que el primer museo de carácter público fue el Ashmolean Museum de Oxford, creado en 1683 y de carácter universitario, al que se sumó luego el British Museum, el primero en crearse con un acto legislativo estatal, en 1753, pero estas dos instituciones mantenían

restricciones de acceso a ciertas clases sociales[5]. Por ello, se considera que la apertura del Louvre en 1793 fue, de hecho, el punto de quiebre en la consideración pública de este tipo de instituciones, y va de la mano con la conformación del Estado moderno. Justamente, las consecuencias de la Revolución Francesa repercutieron en la creación de museos nacionales que reafirmaran el sentido patriótico y concentraran de forma simbólica, a través de sus colecciones, los principios estatales.

La consolidación de los museos durante el siglo XIX está llena de contradicciones que aún hoy se encuentran presentes, debido en parte a que las colecciones no pueden desprenderse de su propia historia, aunque los espacios expositivos contemporáneos propongan lecturas variadas y diversas. Así, los museos condensan un sinnúmero de disyuntivas que varían entre la historicidad y la libertad, la contemplación y el cientificismo, la didáctica y la autonomía, la laicidad y la religiosidad, entre otros.

Este es el contexto en el cual surgen los primeros museos en Colombia. El museo más antiguo del país es el Museo Nacional, fundado por iniciativa de Simón Bolívar y Francisco de Paula Santander como Museo de Historia Natural y Escuela de Minería, y abierto al público el 4 de julio de 1824[6]. Aunque este museo tuvo un origen evidentemente científico, acorde con los ideales de los museos europeos, también permitió fortalecer la intención del sentido nacional a través de la construcción de la imagen independentista como protagonista de la historia patria.

El momento coyuntural del pensamiento de las Luces y el fortalecimiento institucional del siglo XIX insertan el carácter secular de las entidades museales. La religión, en este contexto, se desplaza del ámbito público estatal y se pretende, como lo menciona Promey[7], encajarla como un asunto meramente del individuo, a manera de creencia, mas no de práctica, que, adicionalmente, se espera que permanezca en esa esfera íntima o privada, sin ningún tipo de manifestación pública, so pena de considerarse "fuera de lugar".

---

5 Fernández, Luis Alonso. *Museología. Introducción a la teoría y práctica del museo*, Madrid, Itsmo, 1993, p. 68.

6 Segura, Martha. *Itinerario del Museo Nacional de Colombia 1823-1994*, Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura, 1995, p. 23.

7 Promey, Sally M. "Foreword: museums, religion, and notions of modernity", en Buggeln, Gretchen; Paine, Crispin y Plate, S. Brent, *Religion in museums: global and multidisciplinary perspectives*, London, Bloomsbury Publishing, 2017, p. 15.

Esta aparente secularización o "desacralización" del espacio museal abrió diversas posibilidades de relación con los objetos y los espectadores. De un lado, generó la alternativa de espacios supuestamente neutrales donde los objetos funcionan de forma autónoma en términos comunicativos con respecto al espectador. Esto es, que el espacio no afecta el mensaje, el contenido ni la interpretación de la pieza, privilegiando de este modo la lectura subjetiva, por parte del público, el cual además reserva para sí mismo cualquier tipo de creencia o credo religioso. De otro lado, la consideración de que el espacio museal descontextualiza los objetos, despojándolos de su sentido primario u original, y en ese sentido impide que los espectadores realmente puedan tener una lectura o interpretación "objetiva" de las obras, incluso si su contenido o contexto primario es sagrado. Por último, la aversión de cierta facción del arte moderno y contemporáneo, por ejemplo, el *land art* u obras de arte *site specific*, a la contención de la obra en un espacio concreto, demostrando el inevitable peso del espacio contenedor en la relación del objeto y el espectador, situación puesta en evidencia por Marcel Duchamp al exponer su famosa obra *Fuente* en 1914.

De esta forma, el concepto actual de museo, muy debatido frente a las coyunturas y los paradigmas del siglo XXI, corresponde, en última instancia, a la perspectiva moderna y concretamente a la idea de secularización de esta institución durante el siglo XVIII en el contexto del mundo occidental[8]. Sin evidenciar de forma explícita la aparente naturaleza secular, entendida como la independencia del ámbito público del religioso, la definición actual de museo se entiende como "una institución sin fines lucrativos, permanente, al servicio de la sociedad y de su desarrollo, abierta al público, que adquiere, conserva, investiga, comunica y expone el patrimonio material e inmaterial de la humanidad y su medio ambiente con fines de educación, estudio y recreo"[9].

De hecho, las discusiones de los últimos años sobre la concepción de la entidad museística se han orientado hacia la dimensión pública de esta. En la asamblea general del Consejo Internacional de Museos (ICOM) del año 2019 se debatió, aunque sin llegar a un consenso, sobre una nueva definición de museo, partiendo de la siguiente premisa:

---

8 Ibíd., p. 17.

9 Consejo Internacional de Museos [ICOM]. *Código de Deontología del ICOM para museos*, París, ICOM, 2017, p. 13.

> Los museos son espacios democratizadores, inclusivos y polifónicos para el diálogo crítico sobre los pasados y los futuros. Reconociendo y abordando los conflictos y desafíos del presente, custodian artefactos y especímenes para la sociedad, salvaguardan memorias diversas para las generaciones futuras, y garantizan la igualdad de derechos y la igualdad de acceso al patrimonio para todos los pueblos. Los museos no tienen ánimo de lucro. Son participativos y transparentes, y trabajan en colaboración activa con y para diversas comunidades a fin de coleccionar, preservar, investigar, interpretar, exponer, y ampliar las comprensiones del mundo, con el propósito de contribuir a la dignidad humana y a la justicia social, a la igualdad mundial y al bienestar planetario[10].

Esta aproximación refuerza el papel político y la entidad pública de los museos, orientándose hacia preocupaciones de la sociedad contemporánea que el propio ICOM[11] señala, como, entre otras: a) la claridad de los objetivos del museo en relación con la escala de valores que utiliza a la hora de servir como referencia para la sostenibilidad, la ética, la política, la sociedad y la cultura; b) reconocer y admitir las diferentes visiones del mundo, y c) admitir y reconocer con preocupación los legados y la constante presencia de profundas desigualdades sociales y asimetrías en la distribución del poder y de la riqueza.

Así pues, el giro del siglo XXI parece ser la innegable aceptación del mito de la neutralidad del espacio, dada la imposibilidad de manejar una independencia o autonomía tajante frente a la religión, tanto en términos de la creencia como de la práctica. De hecho, el camino museológico se orienta a considerar de manera fundamental el reconocimiento de las comunidades de donde proviene la cultura material que allí se exhibe, así como de aquellas comunidades que componen sus públicos o espectadores. En ese sentido, el código deontológico de los museos señala como uno de sus principios:

> … las colecciones de un museo son una expresión del patrimonio cultural y natural de las comunidades de las que proceden y, por consiguiente, no sólo rebasan las características de la mera propiedad, sino que además pueden tener afinidades muy sólidas con las identidades nacionales, regionales, locales, étnicas, religiosas

10 Consejo Internacional de Museos [ICOM] [en línea], [citado el 22 de abril de 2020]. Disponible en: https://icom.museum/es/recursos/normas-y-directrices/definicion-del-museo/.

11 Ibíd.

o políticas. Es importante, por lo tanto, que la política del museo tenga en cuenta esta situación[12].

3. EL MITO DE LA NEUTRALIDAD DEL ESPACIO

La secularización del museo, así como la desprivatización de las colecciones, estructuró la manera en que la cultura material se presenta, representa e interpreta, generando divisiones claras entre lo que se consideró moderno o no moderno, civilizado o primitivo, entre otras, que en últimas plantea la concepción de los unos y los otros, o de nosotros y los otros[13]. Esta situación fue determinante a la hora de plantear las diversas alternativas de relación que generan los espacios museales con sus colecciones y sus públicos.

La primera alternativa definida muy temprano, desde el siglo XIX, fue la de considerar al museo como un espacio "neutral" donde el objeto u obra se carga intensamente de una dimensión estética, leyéndose como arte, o como testimonio histórico de un pasado lejano no conectado con el presente. En primera instancia, esta alternativa generó espacios en teoría asépticos, el "cubo blanco", como se le denominó, de paredes blancas, que eliminase cualquier característica arquitectónica que interfiriera con las obras. Estos museos, de preferencia artísticos y de corrientes modernas, dejó de lado el peso semiótico del espacio, es decir, intentó eliminar el carácter simbólico de la arquitectura. Aunque esta alternativa se mostrase muy pertinente para la consecución de una deseable secularización, el hecho es que la neutralidad del espacio solo lo es en apariencia. Por un lado, el museo, aunque secular, genera otra serie de marcos de creencias que son exigidas por parte del espectador. En palabras de Brulon Soares[14], el museo crea otra sacralidad, en el sentido de que presupone y prácticamente exige una serie de creencias de su audiencia. La creencia en la verdad –de la ciencia, el arte o la religión–, la creencia en el objeto y en su autenticidad. De esta forma, el museo se

---

12 Ibíd., p. 32.

13 Para una interesante aproximación sobre las representaciones y ausencias en el caso del Museo Nacional de Colombia, véanse PÉREZ BENAVIDES, AMADA CAROLINA. *Nosotros y los otros. Las representaciones de la nación y sus habitantes Colombia, 1880-1910*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2015; PÉREZ BENAVIDES, AMADA CAROLINA. "Ausencias y presencias: tensiones entre una colección con historia y la crítica historiográfica en el Museo Nacional de Colombia", en *Procesos. Revista Ecuatoriana de Historia*, n.º 42, 2015, p. 123-145.

14 BRULON SOARES, BRUNO. "Every museum has a God, or God is in every museum?", *ICOFOM Study Series*, vol. 47 (1-2), 2019, p. 57-72.

crea como un templo para la diseminación de los valores civilizados, para la legitimización del poder a través de nutrir la fe en la soberanía y en el Estado. Así, el museo moderno presenta muchas paradojas, al igual que la Iglesia moderna[15].

La aparente neutralidad apunta a que el espectador se vincule supuestamente de forma autónoma con los objetos, privilegiando una experiencia estética subjetiva y única, pese a que sus creencias deben permanecer reservadas y no expresadas. Aunque, siendo el museo un lugar público, la manifestación religiosa podría expresarse libremente; sin embargo, el museo impone un cierto código de comportamiento que restringe hasta cierto grado dicha libertad, por ejemplo, el tocar las piezas, encender velas, colocar flores, solo por citar algunos casos. Así, el museo limita las experiencias de su audiencia hacia un intento de percepción eminentemente secular[16].

La segunda alternativa se relaciona con la idea de que la neutralidad del cubo blanco genera una descontextualización automática de los objetos, desprendiendo parte de su mensaje, contenido e intencionalidad. Por este motivo, el museo solo permite que el espectador presencie una fracción de sentido de las obras o piezas, perdiendo parte de su dimensión. De allí se desprende la concepción según la cual el museo cercena parte del sentido simbólico de las piezas, relegándolas y casi obligándolas a unas pocas posibilidades de lectura. En el caso de objetos de contenido religioso o provenientes de contextos sagrados, se sobredimensiona el ámbito estético o histórico sin comunicar de manera explícita el ámbito religioso del cual provienen, dado que en defensa de la secularidad de la institución museal y de la preferencia de la laicidad se opta por obviar el carácter religioso que en términos comunicativos siguen manteniendo. Esto equivale a una reificación de la apariencia del objeto[17], es decir, una cosificación en la que se reduce la dimensión humana y social de la cual provienen las piezas. En este caso no se trata de la defensa de la libertad de conciencia, propia de la laicidad, sino que se obvia u oculta un contenido religioso, casi suprimiéndolo por medio del sobredimensionamiento de otras de las características de las piezas.

---

15 Ibíd., p. 59.
16 Ibíd., p. 60.
17 Ibíd., p. 62.

El desprendimiento de la conexión humana ha sido el argumento principal para considerar al museo como un mausoleo de la cultura material. Así lo indica Theodor W. Adorno:

> La palabra alemana "museal" [museable] (propio del museo) tiene connotaciones desagradables. Describe objetos con los que el observador ya no tiene una relación vital y que están en proceso histórico de extinción. Deben su preservación más al respeto histórico que a las necesidades del presente. Museo y mausoleo son palabras conectadas por algo más que la asociación fonética. Los museos son los sepulcros familiares de las obras de arte[18].

Ante estas dos situaciones, no resta sino la tercera alternativa, que versa sobre la inminente aceptación de la neutralidad del espacio como un mito. Esto es, la aceptación de la imposibilidad de tal imparcialidad y la admisión de los museos como lugares donde, en la práctica, una estricta secularización es extremadamente difícil de obtener, así como la garantía del principio de igualdad que versaría sobre la idea de laicidad. Esta postura parte de la premisa de que el espacio afecta de manera fáctica la relación del objeto y el espectador, incluso si se trata de una mera experiencia estética. Si se trata de objetos que provienen de contextos sagrados o de índole religiosa, esta actitud implica la necesidad de ser explícitos en términos del contexto del que provienen las piezas. De esta manera, el museo se enfrenta a lo que Promey[19] denominó el desmantelamiento de la teoría de la secularización.

Desde esta perspectiva, el Estado se proyecta, al menos en lo concerniente a los museos de su propiedad o custodia, como un facilitador para el respeto y tolerancia de las diversas manifestaciones religiosas, siguiendo los principios del código de ética de museos en el cual se indica que el museo debe respetar tanto la dignidad humana como la tradición y cultura, así como utilizar sus colecciones para fomentar el desarrollo social, la tolerancia y el respeto, promoviendo la expresión multisocial, multicultural y multilingüe[20]. En el caso colombiano, este principio armoniza con el reconocimiento de una nación pluriétnica y multicultural.

---

18 Adorno, Theodor W. "Museo Valéry-Proust", en *Prismas. La crítica de la cultura y la sociedad*, Barcelona, Ariel, 1962, p. 175.

19 Promey. "Foreword", cit., 25.

20 Consejo Internacional de Museos [icom]. *Código de Deontología del icom para museos*, cit., p. 33.

Ahora bien, esta tercera opción permite enmarcar el hecho de que el Estado colombiano sea el propietario y custodio de instituciones como, por ejemplo, el Museo Santa Clara[21], edificio de la antigua iglesia conventual del real Monasterio de Santa Clara, fundado en 1628. El edificio y sus colecciones pertenecieron a la Orden de las Clarisas hasta que la desamortización de manos muertas, impulsada por Tomás Cipriano de Mosquera (1798-1878), la expulsó y sus bienes pasaron al Estado en 1863. Sin embargo, en 1886, bajo la hegemonía conservadora de la Regeneración, impulsada por el entonces presidente de la República, Rafael Núñez (1825-1894), el bien regresó a manos de la orden, aunque bajo administración de la Congregación del Sagrado Corazón de Jesús. En la década de 1980, el Estado compró el edificio y sus colecciones con el fin de hacer de ellos un museo, tal y como se mantiene desde entonces[22].

La colección del Museo Santa Clara tiene un origen acorde con la naturaleza del monumento y diferente por tanto del que tienen por regla general las colecciones de otros museos. Habiendo nacido como iglesia de un convento de monjas, sus cuadros y esculturas no llegaron como donaciones ni adquisiciones artísticas, sino como objetos específicos de devoción y de culto y como símbolos concretos de la piedad de la sociedad de los siglos XVII y XVIII[23].

Este caso concreto demuestra de forma extrema la imposibilidad de obviar el sentido sagrado o religioso tanto del espacio como de las colecciones, presentando una gran dificultad para el Estado el lograr un ámbito totalmente secular e incluso garantizar el principio de igualdad. De hecho, este caso particular permitiría argumentar que se refiere, mejor, de una postura confesional. Por supuesto, se trata de una situación radical dadas las características del museo descrito, que no se ve de forma tan tajante en otros museos estatales en Colombia, donde la exhibición de otro tipo de piezas sagradas, bajo el manto de los principios multiculturales, reduce la brecha de la desigualdad en términos de la representación religiosa, acercándose a una posición en cierto modo pluriconfesional.

---

21 Ubicado en la Carrera 8.ª n.º 8-91 de Bogotá.

22 Ministerio de Cultura. Museo Colonial y Museo Santa Clara [en línea], [citado el 1.º de mayo de 2020]. Disponible en: http://www.museocolonial.gov.co/institucion/historia/Paginas/default.aspx

23 Instituto Colombiano de Cultura. *Iglesia Museo Santa Clara*, Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura, 1995, p. 12.

4. SENTIDO SAGRADO DE LOS OBJETOS

Sin duda alguna, no todos los objetos que componen las colecciones de los museos tienen un sentido sagrado o están relacionados con una confesión o credo religioso, como ocurre en el caso de obras de arte cuyo mensaje o contenido no se vincule directamente con alguna religión, al menos de forma explícita, o como también se puede considerar en el caso de objetos de historia natural o de carácter científico e industrial. Aunque en algunos casos se hubieran podido exhibir como demostración de la obra y la gracia divinas[24], en general, estos objetos no presentan mayores problemas a la hora de ser exhibidos, en relación con una posible vinculación religiosa de su contenido, lectura o interpretación. Sin embargo, una buena porción de los objetos que conforman las colecciones de las entidades museales proviene de contextos religiosos y posee un sentido sagrado intrínseco, el cual no se desvanece por el hecho de entrar a un museo o ser exhibido. La variedad de los objetos sagrados es inmensa, pudiendo ser pinturas, esculturas, objetos devocionales, piezas utilitarias para el culto, objetos del mundo natural como plumas, rocas, animales, restos óseos, restos humanos, textiles, etc. Cualquiera que sea su naturaleza material, el sentido religioso o sagrado reside en la capacidad simbólica del objeto, es decir que la idea o concepto se transmite a través de la forma o signo y encuentra su significado al asociarse con el marco de valores, en este caso pertenecientes a cualquier credo, que el receptor o espectador posee o construye.

Adicionalmente, el objeto sagrado ha sido elevado, por parte de su comunidad de creencia, a un estatus especial que lo ha alejado del ámbito mundano de las cosas. Se trata de la extracción de un objeto del mundo mediante la remoción de su valor de cambio y dejándolo por fuera del ámbito del mero producto, por fuera del mercado, para convertirlo en una pieza única e inigualable que simbólicamente no tiene precio[25]. Dado que la dimensión simbólica reside fuera de la materia, pero solo es posible a través de ella, el objeto sagrado o religioso no pierde ese carácter así se encuentre en un museo. De cierta manera, es solo a través de los objetos que algunas ideas

---

24 Paine, Crispin. *Religious objects in museums: private lives and public duties*, Londres, Bloomsbury, 2013, p. 50.

25 Ibíd., p. 52.

abstractas pueden ser comunicadas, de otro modo permanecerían dentro del individuo, dificultando su transmisión y la posibilidad de ser compartidas[26].

En esta situación, considerando además la imposibilidad de la neutralidad del espacio, los museos deben exponer los restos humanos y los objetos de carácter sagrado teniendo en cuenta los intereses y creencias de las comunidades y grupos étnicos o religiosos de los que proceden, presentándose con sumo tacto y respetando los sentimientos de dignidad humana de todos los pueblos[27]. Este último aspecto es neurálgico a la hora de perseguir una deseable laicidad, toda vez que la dignidad humana es fundamental para la libertad de conciencia.

Sin embargo, el principio anteriormente mencionado no es muy claro en términos prácticos para la entidad museal cuando se busca garantizar el respeto a sujetos, pero a través de los objetos. Dicho de otro modo, ¿cómo se ejerce o garantiza el respeto de un individuo por medio de las cosas? Claramente, el respeto no solo implica la consideración de las creencias de los individuos sino también los símbolos de dichas creencias. "El respeto involucra comportamiento y sentimiento, acción y emoción (…). Debe involucrar atención, deferencia, juicio, reconocimiento, valoración, así como un comportamiento particular"[28]. En este sentido, el museo debe ser lo suficientemente sensible y considerar las restricciones que las comunidades de las que proceden restos humanos u objetos de carácter sagrado puedan tener en términos del manejo, manipulación, exhibición, embalaje, tratamiento, e incluso de las implicaciones de su devolución.

Por último y considerando que los objetos no pierden su carácter sagrado al entrar a formar parte de la colección de un museo, el Estado, en virtud del principio de igualdad, para asegurar una efectiva laicidad, debería garantizar la representación dentro del museo de todas las posibles confesiones o credos religiosos de su población en discursos y narrativas equitativas, que además deben ser respetuosas entre sí. Esta situación plantea una paradójica visión plurirreligiosa, más que laica o secular. Como bien lo señala Brulon

---

26 Hooper-Greenhill, Eilean. *Museums and the interpretation of visual culture*, Londres, Routledge, 2000, p. 108.

27 Consejo Internacional de Museos. *Código de Deontología del ICOM para museos*, cit., p. 36.

28 Paine. *Religious objects in museums*, cit., p. 56.

Soares[29], por más que los museos sean instituciones seculares, no dejan de tener innegables efectos religiosos.

5. EL MITO DE LA DESACRALIZACIÓN DE LOS OBJETOS

En palabras de Paine[30], la entrada de un objeto en el museo tiene un paralelismo con la sacralización. Ambos estadios, el sagrado y el museológico, elevan al objeto extrayéndolo del mundo común de las cosas, convirtiéndolo en un objeto especial y extraordinario en el sentido literal de la palabra. En el momento en que un objeto sagrado se introduce en la colección de una entidad museal adquiere un nuevo valor –el valor museable–, un nuevo significado y una nueva personalidad que comúnmente tiende a sobreponerse al sentido previo.

La manera en que ocurre esta operación depende en gran medida de la naturaleza de los objetos, pero sobre todo de la decisión de los museos, y en particular de los profesionales de estos, como los curadores, siendo ellos los que en últimas seleccionan y construyen las narrativas o discursos alrededor de las piezas, así como también puede considerarse a los museógrafos si se tiene en cuenta lo anteriormente mencionado en relación con la afectación por parte del espacio de la lectura o interpretación de las piezas.

La primera y más común de las sobreposiciones de sentido es la estetización de los objetos, la cual parte inicialmente de la designación con la cual se etiquetan los objetos sagrados o religiosos como "arte". Se tienen así asignaciones como arte religioso, arte cristiano o católico, arte islámico, arte sacro, etc., que puede diferir o no del arte con contenido religioso. Para ser más claros este punto, se trata de la diferencia que existe entre considerar, por ejemplo, una pintura devocional proveniente de una iglesia como arte religioso o sacro y considerar una obra creada para un espacio profano cuya representación o contenido referencia algún aspecto religioso. En cualquiera de los dos casos, la vinculación simbólica a un credo específico persiste independientemente de la categorización como arte. Como ya se ha mencionado, la operación que entonces ocurre es que el espacio museal y las narrativas allí construidas enfatizan o sobredimensionan las características formales de los objetos, intentando sobreponer el valor estético al simbólico. De esta mane-

---

29 Brulon Soares. "Every museum has a God, or God is in every museum?", cit., p. 59.
30 Paine. *Religious objects in museums*, cit., p. 18.

ra, se resaltan dentro del discurso curatorial la técnica, la manufactura, los materiales, las formas, los colores, la composición, entre otras características, mientras que se minimiza, omite o evade la mención al sentido simbólico de las piezas dentro de su contexto de credo o confesión religiosa. El sentido simbólico persiste y todavía reside en los objetos, solo que se pretende que el espectador lo identifique, o no, de acuerdo con sus propias creencias y conocimiento, manteniéndolo como un asunto individual y privado.

El peso que tiene el espacio en el que se presentan las piezas y las omisiones explícitas de los contextos sagrados de los cuales provienen ha llevado a algunos autores a argumentar que no es lo mismo un objeto dentro de un altar de una iglesia, por ejemplo, que ese mismo objeto dentro de una vitrina en un museo[31]. No son lo mismo en el sentido de que el espacio sagrado potencializa la dimensión simbólica mientras que el museo enfatiza el ámbito estético minimizando el contexto sacro; sin embargo, las dimensiones sagradas y estéticas se mantienen en la materialidad de las piezas en cualquiera de los espacios. En la perspectiva reciente, de acuerdo con la cual los museos, conscientes del contexto religioso del cual provienen sus piezas, deben ser respetuosos frente a este, se exige que sean explícitos en denotar el ámbito simbólico de los objetos para garantizar el conocimiento y reconocimiento de dicha dimensión por parte de los espectadores, aunque esto puede despertar varias sensibilidades.

Además de la frecuente estetización, la otra ruta de traslado de sentido de los objetos sagrados o religiosos es la reducción de este carácter por el historicismo. La idea que el valor histórico como testimonio de un pasado, que se muestra inconexo con el presente, soslaya la dimensión sacra. Esta operación normalmente va de la mano con la estetización de los objetos, aunque en función de las características formales de estos. Este es el caso de las piezas arqueológicas, en su mayoría asociadas a contextos funerarios y rituales, como máscaras orfebres, poporos, copas, figuras antropomorfas o zoomorfas, que se muestran con frecuencia destacando sus aspectos formales y tecnológicos, incluso representacionales, pero sin indicar el contexto sagrado, amparados en la aparente ruptura histórica con las comunidades de origen. Se trata aquí de una concepción de pasados inconexos que pier-

---

31 Sullivan, Bruce M. "Introduction to sacred objects in secular spaces: exhibiting Asian religions in museums", en Sullivan, Bruce M. (ed.), *Sacred objects in secular spaces: exhibiting Asian religions in museums*, Londres, Bloomsbury, 2015, p. 15.

den validez cuando, por ejemplo, se presentan reclamaciones o solicitudes de comunidades indígenas actuales para realizar pagamentos a piezas o momias por considerarlas parte de sus antepasados que, además, en varios casos con una percepción del tiempo circular, se mantienen presentes en el ahora. Esta sería la situación a la que se enfrentan prácticamente los museos con colecciones arqueológicas, siendo más delicada la exhibición de restos humanos, incluso provenientes de excavaciones. En esta situación también se puede dar la designación artística denominando las colecciones como arte prehistórico, arte prehispánico o precolombino o arte indígena.

A una situación similar se enfrentan los museos con piezas vinculadas a cultos específicos que bajo el sobredimensionamiento de una lectura testimonial se interpretan en un sentido histórico menguando su carácter religioso. Este es el caso de objetos como cilicios, vestiduras litúrgicas u objetos utilitarios de culto que se presentan bajo la mirada de la historia, pese a que su uso, órdenes religiosas y prácticas se encuentren aún presentes.

De otro lado, se encuentran las traslaciones de sentido de objetos pertenecientes a comunidades vivas con designaciones como piezas etnográficas, folclóricas o, de nuevo, arte indígena. De entrada, se trata de una división de unos y otros, como ya fue mencionado anteriormente, que obliga a analizar las narrativas curatoriales en relación con el principio de igualdad. De otro lado, el sentido sacro puede estar ligado a aspectos que limitan el tipo de personas que pueden tocar un objeto –solo puede ser manipulado por un chamán o iniciado–, a quienes pueden verlo –existen piezas que no pueden ser vistas por mujeres– o el momento en que una pieza puede ser exhibida –hay piezas que solo pueden ser vistas en ciertos momentos del año–, por citar algunos ejemplos. Al tratarse de comunidades vivas, el conocimiento y las condiciones de su exhibición deben ser muy cuidadosos, aunque muchas veces se resalte justamente el sentido estético que pueden tener las piezas, sin hacer menciones detalladas de las condiciones de su sacralidad.

Por último, pareciera que el arte moderno y contemporáneo quedan libres de toda sospecha dado que nacen del campo mismo del arte; sin embargo, cualquiera de ellos puede insertarse o interconectarse con el ámbito sagrado. En primera instancia, el arte moderno basado en la autonomía del lenguaje[32] y del campo del arte mismo. En ese sentido, priman la libertad

---

32 Adorno, Theodor W. *Teoría estética*, Barcelona, Orbis, 1983, p. 23-33.

de contenido, la técnica e incluso el lugar de exhibición o implementación. El arte moderno permite la libertad de exploración de las relaciones entre el objeto, el espacio y el espectador, desligando a la obra de arte de una génesis vinculada a una entidad o estatuto de poder, sin que ello quiera decir que no pueda hacer referencia a esta. Desde este punto de vista, la obra de arte puede insertarse en un lugar sacro o religioso y hacer señalamientos directamente a cualquier ámbito de este con todas las sensibilidades que puedan despertarse en esta operación.

En cuanto al arte contemporáneo es importante señalar el carácter metafórico que lo caracteriza[33], cuestionando los preceptos de la modernidad y en general todos aquellos parámetros de sociedad actual. Así pues, su particularidad de disputar el *statu quo* señalando alteridades lo convierte comúnmente en un centro de debate y coyuntura, así como también en un instrumento de reflexión y crítica frente al mismo contexto. Desde esta perspectiva, no es sorpresivo hallar que muchas de las propuestas artísticas se salgan de los muros del museo y señalen a esta entidad como una entidad que perpetúa y legitima las relaciones de poder tradicional. Por supuesto, los museos estatales se convierten en focos de indagación toda vez que representan al Estado. En sentido inverso, el artista contemporáneo también se puede insertar dentro del museo para generar desde allí su propia crítica. En estos casos, el museo entra en una disyuntiva difícil de resolver en cuanto debe garantizar la libertad de conciencia, así como la libertad de expresión, y a la vez responder con respeto frente a los múltiples sistemas de creencias que el Estado permite o reconoce. Cabe preguntarse si tal ecuación es posible. Un excelente ejemplo de ello lo presenta la controversial exposición *Mujeres en Custodia* de la artista María Eugenia Trujillo (1953) que se realizó en 2014 en el Museo Santa Clara del Ministerio de Cultura. La exposición presentaba, o intentaba hacerlo, una serie de custodias y relicarios comprados e intervenidos por la artista con imágenes de vaginas bordadas. La metáfora de la obra en sí es bastante simple, así como la relación apenas obvia con los símbolos religiosos del catolicismo. De hecho, este fue el principal argumento para que se interpusiera un derecho de petición al museo con el fin de impedir –¿o censurar?– dicha exposición. El hecho de que esta polémica

---

33 Greenberg, Clement. *Arte y cultura: ensayos críticos*, Barcelona, Paidós, 2002, p. 32-45; Danto, Arthur. *Después del fin del arte. El arte contemporáneo y el linde de la historia*, Madrid, Paidós, 1999, p. 15-40.

no se generara con otros artistas contemporáneos que habían expuesto en el mismo museo obras que dialogaban directamente con la simbología católica, y que el derecho petición mencionara las perspectivas feministas, dio un giro adicional a esta controversia, pues involucraba también los roles de género tradicionales formados en gran medida por la misma religión. Aquí la disputa cobra mayor fuerza al tratarse de una religión dominante en términos sociales, políticos y culturales. Halim Badawi, en su texto *Historia urgente del arte en Colombia*[34], indaga muy precisamente esta cuestión: "¿qué está verdaderamente en juego en el intento de censura? ¿Es un asunto estrictamente artístico o estrictamente religioso?"[35].

Las creencias son parte de la organización del mundo y por ende repercuten en la manera en que se construyen las relaciones sociales, culturales y políticas de los individuos y las sociedades, siendo difícil mantenerlas en un ámbito netamente privado, pues de alguna manera se confrontan con el contexto en el que se vive. Desde el campo artístico y de la sociedad actual, "las imágenes religiosas exceden el ámbito acotado de la religión. Estas imágenes también son políticas, ideológicas e históricas, y como tal pueden ser intervenidas, cuestionadas y reformuladas"[36], más aún cuando un credo específico prevalece culturalmente.

En resumen, el hecho de que un objeto ingrese a una colección de una entidad museal no implica su desacralización[37], no impide su contenido simbólico ni evita las relaciones que suscita con las propias creencias de los espectadores, así como tampoco evade el que se despierten sensibilidades sobre los propios sistemas de creencia, independientemente de las denominaciones artísticas, históricas, arqueológicas o etnográficas.

A MANERA DE CONCLUSIÓN: CONSIDERACIONES DE CARA AL FUTURO

Las reflexiones en torno al origen sagrado de los museos, las dinámicas paralelas o similares a las de la sacralización que generan las entidades museales,

---

34 Badawi, Halim. *Historia urgente del arte en Colombia: dos siglos de arte en el país*, Bogotá, Planeta, 2019, p. 211.

35 Ibíd., p. 214.

36 Ibíd., p. 215.

37 Brulon Soares. "Every museum has a God, or God is in every museum?", cit. p. 62.

la práctica imposibilidad de neutralidad del espacio en el que se exhiben los objetos, el sentido sagrado de algunos bienes, las transferencias de sentido de las piezas religiosas o sacras al entrar al museo y la plataforma del arte contemporáneo generan varias consideraciones y retos de cara al futuro. A manera de conclusión cabe decir que algunos desafíos versan sobre cuáles pueden ser las alternativas en términos prácticos para garantizar la igualdad, la no injerencia de las creencias en decisiones y políticas museales y el respeto a los diversos credos. En últimas, ¿es posible una verdadera secularización del museo estatal y es posible la laicidad en estas entidades? Pareciera que no.

En este sentido, se pueden plantear varias preguntas: ¿en defensa de la igualdad, los museos estatales se verían obligados a representar en sus narrativas todas las religiones presentes en el país? ¿Es esto posible? ¿Cómo mediaría el museo estatal si algún credo religioso se siente afectado por otro? ¿Cómo se garantizaría el respeto y la tolerancia en tales casos? ¿Cómo se garantiza la igualdad en un museo estatal cuando su espacio y colecciones provienen de contexto completamente religiosos y prevalece el credo dominante culturalmente? Adicionalmente, el principio de la no injerencia no solo recae sobre el Estado en términos abstractos, sino sobre los profesionales de los museos, quienes seleccionan, construyen y en términos prácticos deciden qué se muestra y cómo se presenta a los espectadores. En palabras de Brulon Soares[38], cuando un museo decide presentar una pieza cuyo origen es sagrado o religioso sin hacer una mención explícita a esta dimensión, ¿no está tomando una decisión religiosa en sí? De otro lado, ¿la omisión de la información explícita en los museos sobre la connotación religiosa de las piezas no es un instrumento para garantizar la libertad de conciencia? De ser así, ¿cómo se garantizaría el respeto a cualquier credo si no se da a conocer su dimensión sacra? De forma contraria, ¿ser explícitos con el contexto religioso no podría atentar contra las creencias de los espectadores?

De acuerdo con lo expuesto a lo largo del texto, el respeto implica el conocimiento, es decir, el involucramiento con la naturaleza simbólica de los objetos y su manejo técnico. Paine[39] señala que se deben tener en cuenta situaciones como la manipulación de las piezas. Por ejemplo, respecto de objetos que solo pueden ser tocados por ciertas personas dentro de las jerarquías religiosas, o solo pueden serlo por hombres o mujeres, o de piezas

---

38 Brulon Soares. "Every museum has a God, or God is in every museum?", cit., p. 63.

39 Paine. *Religious objects in museums*, cit., p. 56.

que no pueden ser vistas por algún género, o únicamente pueden serlo por mujeres con su periodo menstrual, entre otros: ¿de qué manera una entidad museal puede garantizar tales condiciones? ¿Algunas de ellas no irían en contra de la propia libertad de conciencia de los profesionales de los museos?

En el marco del arte moderno y contemporáneo, la paradoja entre el respeto y la igualdad es también persistente. Al respecto, Badawi señala:

> Reformular visualmente estas imágenes a través de la creatividad de los artistas no constituye una afrenta contra la religiosidad; es un gesto que permite, a partir de una historia excluyente, reformular las imágenes para hacer un mundo más incluyente. Pretender literalidad en la lectura de las imágenes religiosas (…) es un grave problema interpretativo y formativo. En el arte, la interpretación de las imágenes no es lineal; ni el Estado ni los museos pueden hacerse cargo de las lecturas que pueda generar una obra[40].

El asunto señalado en la cita anterior de alguna manera deja sin posibilidades el equilibrio entre el respeto y la igualdad. Siendo así, un último camino radica en que los museos estatales no presenten objetos de carácter o contenido sacro o religioso en defensa de una total neutralidad y persiguiendo una completa secularización o deseando la garantía plena de laicidad. Sin embargo, ¿esta presunción no atentaría de forma drástica contra la identidad de los pueblos, comunidades y la población en general, desdibujando en parte lo que los define culturalmente?

REFERENCIAS

Adorno, Theodor W. "Museo Valéry-Proust", en *Prismas. La crítica de la cultura y la sociedad*, Barcelona, Ariel, 1962.

Adorno, Theodor W. *Teoría estética*, Barcelona, Orbis, 1983.

Badawi, Halim. *Historia urgente del arte en Colombia: dos siglos de arte en el país*, Bogotá, Planeta, 2019.

Brulon Soares, Bruno. "Every museum has a God, or God is in every museum?", en *icofom Study Series*, 2019, vol. 47 (1-2).

40 Badawi. *Historia urgente del arte en Colombia*, cit., p. 216.

Buggeln, Gretchen; Paine, Crispin y Plate, S. Brent. *Religion in museums: global and multidisciplinary perspectives*, Londres, Bloomsbury Publishing, 2017.

Consejo Internacional de Museos [icom]. *Código de Deontología del icom para museos*, París, icom, 2017.

Consejo Internacional de Museos [icom] [en línea] [citado el 22 de abril de 2020]. Disponible en: https://icom.museum/es/recursos/normas-y-directrices/definicion-del-museo/.

Danto, Arthur. *Después del fin del arte. El arte contemporáneo y el linde de la historia*, Madrid, Paidós, 1999.

Fernández, Luis Alonso. *Museología. Introducción a la teoría y práctica del museo*, Madrid, Istmo, 1993.

Greenberg, Clement. *Arte y cultura: ensayos críticos*, Barcelona, Paidós, 2002.

Hooper-Greenhill, Eilean. *Museums and the interpretation of visual culture*, Londres, Routledge, 2000.

Hernández, Francisca. *Manual de museología*, Madrid, Síntesis, 1994.

Instituto Colombiano de Cultura. *Iglesia Museo Santa Clara*, Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura, 1995.

León, Aurora. *El museo: teoría, praxis y utopía*, Madrid, Cátedra, 1995.

Ministerio de Cultura. Museo Colonial y Museo Santa Clara [en línea], [citado el 1.º de mayo de 2020]. Disponible en: http://www.museocolonial.gov.co/institucion/historia/Paginas/default.aspx

Paine, Crispin. *Religious objects in museums: private lives and public duties*, Londres, Bloomsbury, 2013.

Promey, Sally M. "Foreword: museums, religion, and notions of modernity", en Buggeln, Gretchen; Paine, Crispin y Plate, S. Brent, *Religion in museums: global and multidisciplinary perspectives*, Londres, Bloomsbury Publishing, 2017.

Rivière, Georges Henri. *La museología*, Madrid, Akal, 1993.

Schaer, Roland. *L'invention des musées*, París, Gallimard y Réunion des Musées Nationaux, 1993.

Segura, Martha. *Itinerario del Museo Nacional de Colombia 1823-1994*, Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura, 1995.

Sullivan, Bruce M. (ed.). *Sacred objects in secular spaces: exhibiting Asian religions in museums*, Londres, Bloomsbury, 2015.

YOLANDA SIERRA LEÓN*
PAULA ASPRILLA ARRIAGA**

La Sala de Memoria y Nación del Museo Nacional de Colombia: una mirada desde la laicidad y la neutralidad del Estado

The Memory and Nation Room of the National Museum of Colombia: a Look from the Laicity and Neutrality of the State

RESUMEN

Este texto reflexiona sobre una paradoja de la Sala de Memoria y Nación del Museo Nacional de Colombia en relación con la laicidad: de una parte, existe una referencia explícita a textos de la Constitución Política de 1991, pero, por otra, se tiene un pobre desarrollo museográfico de esas mismas normas constitucionales. La atención del texto se centra en la libertad de cultos, para luego contrastarla con los principios de laicidad y neutralidad del Estado. La elección del Museo Nacional obedece a cuatro razones: (i) la importancia histórica, artística y arqueológica de su colección, (ii) su influencia como organismo rector de los museos públicos en Colombia, (iii) su significación como lugar de mediación social y (iv) su potencial pedagógico en materia constitucional. La escogencia de la Sala de Memoria y Nación se debe a su carácter de síntesis de los elementos que se desarrollan en forma más amplia en las demás salas del museo. El texto intenta demostrar que la Sala de Memoria y Nación, así concebida, perpetúa un concepto binario de lo sagrado, centrado en lo étnico y lo católico, con lo cual impide la inclusión de nuevas reivindicaciones sociales o de otras confesiones religiosas, que eventualmente pueden ser contrarias a los presupuestos que allí se manifiestan.

PALABRAS CLAVE

Laicidad, neutralidad, Museo Nacional de Colombia, museos y derecho constitucional.

ABSTRACT

This text reflects on the paradox that exists in the Memory and Nation Room of the National Museum of Colombia: on the one hand, a wealth of texts from the 1991 Political Constitution and, on the other hand, a poor constitutional museum development. The focus is on the rules alluding to

* Abogada, restauradora de Obras de Arte y de Patrimonio Cultural, PhD en Sociología Jurídica. Docente-investigadora y coordinadora de la línea de investigación en Derechos Culturales: Derecho, Arte y Cultura del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: yolanda.sierra@uexternado.edu.co ORCID: 0000-0002-1657-5672.

** Estudiante de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: paula.asprilla01@est.uexternado.edu.co ORCID: 0000-0002-8872-0744.

ethnic and cultural diversity and freedom of religion and thought, which are transcribed in the first work of the museum, to then contrast them with the principles of secularism and neutrality of the Colombian State. The selection of the National Museum as an object of study is mainly due to four reasons: (i) the historical, artistic and archaeological importance of its collection, (ii) the influence as the governing body of public museums in Colombia, (iii) the significance as a place of social mediation, and (iv) the pedagogical potential in constitutional matters. The choice of the Memory and Nation Room is justified by its synthesis nature of the conceptual elements that will be developed more widely in the other rooms of the museum. An attempt to demonstrate that the Memory and Nation Room thus conceived perpetuates a binary concept of the sacred, centered on the ethnic and the Catholic, thereby preventing the inclusion of contemporary social claims or other religious denominations, which may eventually be contrary to the presuppositions there exposed.

KEYWORDS

Secularism, neutrality, National Museum of Colombia, museums and constitutional law.

INTRODUCCIÓN

Decimos que la Sala de Memoria y Nación del Museo Nacional de Colombia (en adelante, Sala de Memoria) se encuentra en una paradoja desde la perspectiva constitucional, porque, de una parte, transcribe varios artículos de la Constitución Política (CP) pero, al mismo tiempo, presenta un pobre desarrollo museográfico que aplique tales normas[1]. Es así que la primera

1 Esta idea podría extenderse a todo el museo, lo cual significaría hacer un estudio riguroso de la colección permanente, aspiración que excede los límites de esta investigación. No obstante, en un trabajo previo para seleccionar las obras objeto de la reflexión aquí consignada, se podría plantear la misma hipótesis, es decir, un constante diálogo étnico-católico, en materia religiosa, que podría excluir el principio de neutralidad y laicidad que debe aplicar el Estado colombiano y, por consiguiente, sus entidades públicas, como en el caso del Museo Nacional. Se anota que el presente texto está precedido de (i) un proceso de visitas a las salas permanentes del Museo y (ii) la revisión del archivo que reposa en el centro de documentación del mismo, especialmente sobre: el Plan Estratégico 2001-2010; las Bases para el Museo Nacional del Futuro, de 2011; las

obra del museo expuesta en la Sala de Memoria es una vitrina donde se transcriben diecisiete artículos de la Constitución, alusivos a la diversidad étnica y cultural, la libertad de cultos y de pensamientos, y donde se incluyen piezas representativas de la Asamblea Nacional Constituyente, como el esfero con el que se suscribió el histórico documento, o el lingote con las armas fundidas del M-19, grupo insurgente que participó activamente en el proceso constituyente. Con esta suerte de apertura museográfica a la Constitución se infiere que el Museo Nacional conoce los elementos principales de la nueva carta política, o por lo menos los transcritos y, por consiguiente, se espera que los desarrolle en su apuesta museológica.

No obstante, la museografía elegida no incorpora ese universo constitucional previamente anunciado. Como veremos adelante, existe, por ejemplo, una parte de la Sala de Memoria titulada "Tensiones y Fusiones en el Mundo Sagrado", donde se entabla un diálogo entre la estética afrodescendiente e indígena y la estética católica, evadiendo otras manifestaciones religiosas, y especialmente, reivindicaciones sociales que interpelan los postulados que allí subyacen. Esta concepción dual de lo sagrado hace pensar en la no inclusión de los principios de laicidad y neutralidad del Estado en materia religiosa.

Esta paradoja podría pasar desapercibida en un museo privado o de menor envergadura, pero tratándose del órgano rector de los museos públicos de Colombia, irradia una problemática contradicción en la forma y el fondo, respecto de cómo se manejan los principios constitucionales en los museos públicos.

Para abordar el tema, este texto se divide en tres partes: 1. Del museo como cosa al museo como símbolo, que presenta brevemente el museo y se centra en algunas piezas de la colección de la Sala de Memoria que dialogan sobre lo sagrado; 2. Más allá del objeto: laicidad y neutralidad religiosa, que reflexiona sobre la interdependencia de estos principios y las piezas de un museo, y 3. El museo como espacio de mediación y diálogo constitucional, que propone seis criterios que podrían tenerse en cuenta en la museología pública.

Actas del Comité Asesor del 2011; el Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del año 2014 y 2015; trabajo realizado por las autoras entre noviembre de 2019 y febrero de 2020.

1. DEL MUSEO COMO COSA AL MUSEO COMO SÍMBOLO

En primer lugar, es importante precisar por qué y en qué sentido el museo interesa a los principios del derecho constitucional, y en particular a los de laicidad y neutralidad del Estado.

Si bien un museo es un objeto que ocupa un lugar en el espacio físico, el significado que este reviste para nuestra reflexión no es en tanto cosa física relevante para la historia, la belleza, la etnografía o la arqueología, sino más bien por su carácter polisémico. Esto significa, como lo dice Núñez[2], que esta materia tridimensional es susceptible de ser interpretada desde muchos sistemas de significación y perspectivas de análisis. La importancia radica, entonces, en que estos objetos están por fuera del sistema comercial y se ubican en lo que Baudrillard, citado por Núñez, denomina el sistema marginal, donde el valor está en el plano de lo simbólico. En este sentido, la exposición museal permite integrar en un solo espacio y al mismo tiempo temáticas, épocas y múltiples formas de expresión. Así, además de ser un complejo sistema de comunicación, es también un lugar donde pueden confluir los saberes mismos y hacer evidente las conexiones entre ellos.

Este carácter polisémico y flexible de los museos aporta algo adicional a la formación del derecho constitucional y, en nuestro caso, a la laicidad, que se imparte en universidades e instituciones públicas; nos referimos a la formación sensitiva y emocional, no solo de los expertos en derecho, sino de los ciudadanos en general. Dicho de otro modo, la educación jurídica está, las más de las veces, centrada en la dimensión racional, poniendo en un segundo plano o negándola del todo, a la formación sensible. No obstante, aquí cabría una pregunta: ¿cómo formar ciudadanos que entiendan la necesidad y el derecho de las mujeres a abortar sin que sean juzgadas por el credo católico? Sin duda, la respuesta a esta pregunta está en la formación jurídica cognitiva y su sistema de fuentes como la ley, la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre y los procedimientos jurídicos para hacer valer estos derechos, es decir, un saber racional, que aporta el conocimiento, ya sea empírico o teórico. Pero, adicionalmente, incluso antes de dicha formación jurídica, se requiere una educación sensible, entendida como la comprensión del mundo a través de los sentidos, y esta no necesariamente se encuentra en la formación racional,

---

2 Núñez, A. "El museo como espacio de mediación: el lenguaje de la exposición museal", en *Universitas Humanística*, n.º 63, 2007, p. 181-199.

sino en la educación moral y emocional, que justamente pueden proveer el arte, la estética o la museología[3].

En este sentido, el museo resulta relevante para los estudios de laicidad y neutralidad, porque deviene en un lugar para formar ciudadanos, para forjar vínculos sociales por fuera de los espacios conservadores de la familia o la escuela, porque proporciona la posibilidad de romper estereotipos, de situar a los seres humanos en un universo anterior al universo de las fórmulas jurídicas. Pero, a pesar de esta condición relevante para la formación sensible, también puede generarse el efecto contrario, si no existe el cuidado ético o el espíritu democrático necesario. Esto significa que el museo no es un espacio neutral, sino que depende de la apuesta filosófica y política que se quiere transmitir.

Dicho esto, consideraremos al Museo Nacional de Colombia (en adelante, el Museo) y, en particular, a la Sala de Memoria, como un lugar polisémico, con especial potencial para comprender y apropiarse sensiblemente del contenido laico y neutral del Estado.

El Museo, fundado en 1823, es el más antiguo de América, y se caracteriza por la heterogeneidad y magnitud de su colección. Sus salas permanentes y temporales albergan más de 2.500 piezas dispuestas en cuatro colecciones: arqueología, arte, historia y etnografía[4]. Está concebido como un espacio de diálogo transversal[5] entre personas, sociedad y Estado[6]. Además, es una

---

3 Sobre este particular, es decir, sobre la importancia en la formación de las emociones a través del arte, vale la pena tener en cuenta las reflexiones de Martha Nussbaum, en su libro *Justicia Poética*, especialmente el capítulo 1, "La imaginación literaria". Aunque sus reflexiones están centradas en el papel de la novela como medio para formar las emociones, las considero, con las especificidades que cada obra de arte requiere, extensibles a los museos y a toda manifestación artística. Véase NUSSBAUM, M. *Justicia poética,* Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997.

4 "El 28 de julio de 1823, el Congreso expidió la Ley de creación del Museo Nacional, denominado entonces Museo de Historia Natural y Escuela de Minería. Como primera sede se escogió la antigua Casa de la Expedición Botánica, también conocida como Casa de los Secuestros". Información recuperada de: http://www.museonacional.gov.co/el-museo/historia/nacimiento-museo/Paginas/Nacimiento%20Museo.aspx

5 Sobre el particular son importantes las preguntas que realizó el Ministerio de Cultura en el proceso de construcción del Proyecto de Renovación, especialmente en la Política de Exposiciones Permanentes del Museo: ¿cuál papel debe desempeñar un Museo Nacional en un país como el nuestro?, ¿qué queremos proponer a los colombianos con las colecciones del Museo Nacional de Colombia?, ¿cuál es la pertinencia de cada sala, no solo como proyecto expositivo y discursivo científico sino también dentro del Museo Nacional? Información tomada de: Museo Nacional de Colombia. Actas del Comité Asesor, 2011.

6 De acuerdo con su misión y visión, el Museo está concebido como "un lugar de encuentro entre los

entidad pública, adscrita al Ministerio de Cultura, que ejerce una notoria influencia en la política nacional de los museos públicos, derivada de sus funciones legales, como: (i) fomentar, promover y orientar el desarrollo de la museología y la museografía en todas las áreas del patrimonio cultural de la nación, (ii) formular e implementar la política nacional de museos, (iii) dirigir y organizar la Red Nacional de Museos con el objeto de recuperar, conservar y difundir el patrimonio cultural del país, (iv) promover el intercambio de experiencias y servicios entre los museos y otras instituciones museológicas, oficiales y privadas, y (v) proponer directrices para el ejercicio de la profesión en el campo de los museos en cumplimiento de los principios constitucionales y los acuerdos internacionales[7].

Se infiere, por tanto, que es un museo paradigmático, por su antigüedad, historia, relevancia jurídica y cultural, y por las características de sus piezas. Es el espacio de arte, etnografía, historia y arqueología más importante del país, y un lugar de encuentro, por excelencia, para lograr diálogos transversales, reconocer la diferencia y promover el espíritu de la Constitución. Estos parámetros se encuentran en (i) las actas del Comité Asesor[8], (ii) el Plan Estratégico 2001-2010[9], (iii) los guiones museográficos y, especialmente, en

---

ciudadanos de Colombia y el mundo con nuestros patrimonios, para dialogar, celebrar, reconocer y reflexionar sobre lo que fuimos, lo que somos y lo que seremos", y como una oportunidad de "continuar procesos de participación interna y externa, de adelantar el proyecto de renovación integral, de trabajar con base en procesos de diálogo transversal, de buscar coherencia entre el museo y los principios del Ministerio de Cultura, de incentivar el diálogo para el cumplimiento de nuestros objetivos, de hacer visible y reconocer la labor de los museos del país". Información recuperada de: http://www.museonacional.gov.co/el-museo/historia/nacimiento-museo/Paginas/Nacimiento%20Museo.aspx

7 Nótese la mención al marco normativo, tanto constitucional como internacional, en las funciones del Museo. Extraído del artículo 19 del Decreto 2120 de 2018, "por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Cultura", *Diario Oficial*, n.º 50.778 del 15 de noviembre de 2018. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2120_2018.html

8 Las Actas del Comité Asesor son memorias de las reuniones periódicas del Comité que pretenden lograr un consenso sobre los planes, objetivos y argumentos para llevar a cabo el Proyecto de Renovación. En las memorias de la primera reunión, celebrada el 10 y 11 de octubre de 2011, se establecieron los objetivos del Proyecto de Renovación, entre ellos: (i) la narrativa del Museo debe ser permanente, (ii) el Museo debe tener un grupo de curadores jefes de área, no solo uno, (iii) se manifiesta la preocupación por la narrativa actual del Museo, porque es una historia fraccionada de muchos contrastes y la idea es lograr inclusión. Información tomada de Museo Nacional de Colombia. Actas del Comité Asesor, 2011.

9 Construido de manera participativa entre la ciudadanía y la entidad, establece por qué y para qué existe el Museo y qué se propone alcanzar a largo plazo, traduciendo la misión del Museo en prioridades de acción, entre ellas: i) visión del Museo de 2010, ii) misión del Museo,

el Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico iniciado en 1999 (en adelante, Proyecto de Renovación), una especie de brújula teórica, basada en los valores[10] y temas importantes de la Constitución, como la *Memoria*, la *Nación*, el *Territorio*, la *Sociedad* y la *Tierra como recurso*: nombres que se escriben con mayúscula porque dan título a las salas del Museo.

Lo anterior indica que el Proyecto de Renovación incorporó derechos y principios acordes con la carta política, como la inclusión de nuevos actores; la creación, con la participación de la ciudadanía, de su relato, y la definición de nuevos valores que irradien a los demás museos. Aunque no se hace alusión expresa al principio de laicidad, ni al de neutralidad religiosa, se infiere que, al mencionarse explícitamente la libertad de cultos, y al incorporarse los principios y valores constitucionales, es deseable y lógico que estos principios se desarrollen museográficamente. Distinto sería el caso de un museo donde abiertamente se proyectaran otros objetivos, como, por ejemplo, un museo exclusivamente botánico, o incluso un museo abiertamente católico. Pero en el caso del Museo se espera una museología intrínsecamente ligada a la Constitución, si bien, como se observará más adelante, el principio de laicidad y neutralidad podría estar siendo vulnerado en el tipo de museografía seleccionado.

---

iii) preguntas fundamentales, iv) áreas estratégicas, v) objetivos estratégicos, vi) proyectos de largo plazo, vii) metas de corto, mediano y largo plazo, viii) actividades, ix) procesos transversales y x) contribución a las prioridades nacionales. Es importante resaltar las acciones realizadas en las áreas estratégicas y procesos transversales. Las tres áreas son las siguientes: i) construcción de múltiples narrativas de la historia de los procesos culturales en Colombia, ii) desarrollo de los públicos y iii) fortalecimiento de los museos del país. Los procesos transversales son: i) investigar y generar conocimiento, ii) ampliar la divulgación y el mercado de servicios, iii) apoyarse en la tecnología y iv) gestionar estratégicamente. Museo Nacional de Colombia. *Plan Estratégico 2001-2010. Bases para el Museo Nacional del futuro*, 2002, p. 5-10.

10 En el Proyecto de Renovación se definió el contenido de estos valores de acuerdo con las acciones concretas a realizar en las exposiciones permanentes: "(i) Diversidad cultural: generar un lenguaje museográfico homogéneo y diversificar el lenguaje museográfico que apoye este escenario, (ii) Inclusión: buscar formatos que permitan que las comunidades se reconozcan y generar relaciones entre los objetos patrimoniales, artísticos y cotidianos, (iii) Diálogo: utilizar simuladores o constructores de objetos que complementen el discurso, manejar una diversidad de lenguaje para los diferentes públicos (…) (iv) Identidad (…), v) Comunicación: (…) causar un deslumbramiento en los visitantes en contraste con lo que están viviendo en su cotidianidad, crear emociones, los museos deben generar emociones. El museo es una experiencia corporal, que la museografía no vulnere la estética del edificio, en lo posible vincular piezas de diversas colecciones (arqueología, etnografía, historia y arte) (…), vi) Innovación y Vanguardia: hacer uso de la tecnología como complemento de la narración (…), vii) Aprendizaje: …".

Veremos a continuación, la Sala de Memoria y algunas piezas que nos permiten analizar las temáticas propuestas.

1.1. FUSIONES Y TENSIONES SOBRE LO SAGRADO EN LA SALA DE MEMORIA

La Sala de Memoria (véase imagen 1), que se anuncia como: "una síntesis de los elementos conceptuales que se desarrollarán en forma más amplia en las demás salas de El Museo"[11], explora las relaciones entre pasado y presente, evoca lo sagrado[12] y se compone de diez secciones: (i) Voces y Memorias, (ii) Tensiones y Fusiones en el Mundo Sagrado, (iii) Pensar y Nombrar con la Voz del Otro, (iv) Oralidad y Escritura: Construcción y Transmisión del Conocimiento, (v) Concebir y Representar la Naturaleza, (vi) Territorio, Geografía y Cultura en un Sitio de Frontera, (vii) Guerra y Memoria, (viii) Las Miradas del Arte, (ix) Rostros, Fragmentos e Imágenes y (x) Muro de la Diversidad.

Cada sección[13] está formada por piezas específicas de las diferentes colecciones del museo para lograr el objetivo de incorporar los valores de libertad, equidad, diversidad, inclusión, participación y construcción de nación, así

---

11 Este anuncio aparece en la página web del Museo Nacional de Colombia y pone de relieve el carácter predominante de la Sala de Memoria y Nación sobre las demás salas, dado su carácter enunciativo, introductorio y metafórico; dicho de otro modo: el que conoce la Sala de Memoria, conoce una síntesis de la museología y la museografía de todo el Museo. Con esto se ratifica la validez de la elección de esta sala y no de otra en nuestra reflexión. Véase: http://www.museonacional.gov.co/exposiciones/permanentes/Paginas/Segundo_piso/7.aspx (consultado el 11 de junio de 2005).

12 Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. *Guion Sala 7, Memoria y Nación [Formato piezas x2]*. En: Museo Nacional de Colombia. Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2014, p. 7.

13 Es interesante tener presente tanto el lenguaje constitucional usado en los espacios: diversidad, inclusión y participación, como la estructura adoptada: Introducción: Diálogo y Conciliación; Grupo 1: Mixtura y Sincretismo; Grupo 2: Inclusión/Exclusión; Grupo 3: Formación de la Opinión Pública/Circulación de Conocimiento y Saberes; Grupo 4: Diversidad/Inclusión/Participación; Grupo 5: Región/No Frontera; Grupo 6: Guerra y Memoria; Grupo 7: Violencia y Conflicto; Grupo 8: Vida y Convivencia/Unidad y Diversidad. Véase Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. "Bibliografía Comentada, Sala 7: Memoria y Nación", en Museo Nacional de Colombia. Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2015, p. 9.

como para reconocerse en la diferencia, invocando la Constitución de 1991 que proclama un país pluriétnico y multicultural[14].

Así estructurada, la Sala de Memoria (imagen 1), aspira a una condición de metáfora de la Constitución Política, y su opción museográfica, a una expresión conceptual de los principios de la constituyente de 1991. Se exalta la mutación de una nación hegemónica a una nación multicultural[15] y, por consiguiente, sería deseable que principios como el de laicidad y neutralidad del Estado irradien las colecciones y el diálogo social y político propuesto, porque (i) es la primera sala del Proyecto de Renovación, (ii) es una sala de exhibición permanente, (iii) su fundamento museológico es la Constitución de 1991 y (iv) es la síntesis del Museo, a la vez que orienta museológicamente a los demás museos del país.

Para nuestra reflexión sobre el principio de laicidad y neutralidad religiosa del Estado escogimos dos secciones de la Sala de Memoria, a saber: *Voces y Memorias* (imágenes 2 y 3) y *Tensiones y Fusiones en el Mundo Sagrado* (imágenes 4, 5 y 6). Esta selección se hizo porque: (i) aparecen transcripciones explícitas de textos constitucionales, (ii) se exponen piezas emblemáticas del proceso constituyente de 1991 y (iii) se alude de manera específica al mundo sagrado, que remite a los cultos y a la religión.

Con la sección Voces y Memorias se quiere demostrar que en el Museo existe plena conciencia sobre los principios y valores de la Constitución, por eso, y con el objeto de enfatizar este carácter, la entendemos como una *manifestación museográfica constitucional*, mientras que la sección Fusiones y Tensiones sobre lo Sagrado la comprendemos como una *manifestación museográfica de laicidad*. Todo lo cual se percibe tanto en las piezas seleccionadas como en los documentos que la fundamentan.

Voces y Memorias es un cosmos museográfico constitucional, incorporado en una vitrina transparente (imagen 2). Lo componen un fondo con letras

---

14 Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. "Guion Sala 7, Memoria y Nación [Formato piezas x2]", en Museo Nacional de Colombia. Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2014, p. 5.

15 Esto se refleja en los documentos de la Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. "Bibliografía Comentada, Sala 7: Memoria y Nación", en Museo Nacional de Colombia. Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2015, p. 68-74.

IMAGEN 1
SALA MEMORIA Y NACIÓN
VISTA GENERAL

Fuente: Museo Nacional de Colombia. *Voces y Memorias*. Disponible en: http://www.museonacional.gov.co/exposiciones/permanentes/Paginas/Segundo_piso/7.aspx

IMAGEN 2
SECCIÓN VOCES Y MEMORIAS, VITRINA

Fondo en letras blancas: textos de la Constitución Política. De izquierda a derecha: Collar wayúu ancestral, Bastón de palabrero wayúu, Pluma estilográfica de la firma de la Constitución, Fotografía de los constituyentes, Lingote de armas fundidas del M-19

Fuente: *A media cuadra*. Prensa alternativa, Bogotá. Disponible en: https://amediacuadra8.blogspot.com/2016/07/un-nuevo-guion-para-la-historia.html

blancas donde se transcriben textos de la Constitución[16], y un primer plano, donde aparecen cinco piezas emblemáticas de la nueva carta política: un collar wayúu ancestral, un bastón de palabrero wayúu, la pluma estilográfica con la que se firmó la Constitución de 1991, una fotografía de los constituyentes al momento de la firma[17] (imagen 4) y un lingote con las armas fundidas del extinto grupo guerrillero M-19[18]. De los 380 artículos de la Constitución se seleccionaron 17, sobre diversos temas, como el Estado social de derecho

---

16 Los artículos no se transcriben de manera completa, sino solamente una de sus partes o su tema principal, así: artículo 1, Colombia es un Estado social de derecho; artículo 3, La soberanía reside exclusivamente en el pueblo; artículo 5, El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad; artículo 7, El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación; artículo 11, El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte; artículo 13, Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley; artículo 19, Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva; artículo 20, Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación; artículo 21, Se garantiza el derecho a la honra; artículo 22, La paz es un derecho; artículo 28, Toda persona es libre; artículo 42, La familia es el núcleo fundamental de la sociedad; artículo 43, Derechos fundamentales de los niños; artículo 44, El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral; artículo 70, El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura; artículo 95, Sobre la calidad de colombiano; artículo 104, Sobre las consultas del Presidente de la República al pueblo.

17 El proceso de la constituyente fue resultado de los movimientos sociales, políticos y los grupos insurgentes que reclamaron por una nueva carta fundamental, hasta que en 1991 se convocó a una asamblea nacional constituyente para que promulgara una nueva carta política en reemplazo de la Constitución de 1886. Fue en 1988 que el presidente Virgilio Barco propuso iniciar un proceso de reforma a la Constitución, pero fue el movimiento estudiantil universitario "Todavía podemos salvar a Colombia", el autor de la propuesta de la "séptima papeleta", quien solicitó una consulta popular para la convocatoria de una constituyente inclusiva y diversa que reflejara a todos los actores políticos del país. Pese a ello, Jiménez Martín señala: "El espacio de deliberación de la ANC no se constituye en el escenario determinante para la configuración de la nueva Carta Política. Por el contrario, el escenario de elitismo estructurado de gobierno que lo antecede se erige como el momento fundamental del proceso. De tal suerte que el imaginario pluralista y consensual que rodea la Carta está precedido del diseño elitista de un proyecto de sociedad neoliberal, fabricado por el ejecutivo". Jiménez Martín, Carolina. *Momentos, escenarios y sujetos de la producción constituyente. Aproximaciones críticas al proceso constitucional de los noventa*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2006, p. 134.

18 "En 1990, en uso de las facultades otorgadas por la Ley 77 de 1989 al presidente de la República para conceder indultos, el grupo guerrillero M-19, fundado en 1974, suscribió un acuerdo de paz y dejó sus armas para ingresar a la vida política. Este hecho histórico marcó el final de una guerra librada durante dieciséis años y el surgimiento de terceras fuerzas políticas que aportaron a la conformación de una democracia incluyente. Las armas del M-19 fueron fundidas en lingotes". Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. "Guion Sala 7, Memoria y Nación [Formato piezas x2]", en Museo Nacional de Colombia.

y la soberanía del pueblo; los derechos a la vida, la libertad, la paz, la familia y la cultura, y tres textos de especial interés para nuestra reflexión, sobre diversidad cultural, libertad de cultos y libertad de pensamiento[19]. Se infiere, de esta selección, como lo desarrollaremos adelante, que este conjunto museográfico tiene por objeto incorporar y transmitir museográficamente la nueva concepción de nación, especialmente lo relativo a la diversidad y la laicidad como pilares fundantes del Estado.

Tanto el collar como el bastón wayúu son parte del sistema normativo declarado Patrimonio de la Humanidad en 2010[20]. El collar ancestral intenta representar la presencia de las mujeres indígenas y su poder para resolver conflictos. En este sentido, Wilder Guerra[21] relata varios episodios sobre el valor simbólico de estas obras. Una anciana wayúu, por ejemplo, para resolver un enfrentamiento, aportó su collar diciendo: "Por la tranquilidad de mi familia entrego este collar. Como ves, dijo al palabrero, no quedan ya más adornos en mi cuello que las venas de mi garganta". Con similar intención se incluyó el bastón del palabrero. Según Guerra[22], el palabrero, o *putchipuü* o *pütche'ejachi* en lengua wayúu, es un hombre que administra justicia en la comunidad, por medio de la mediación, la negociación y el diálogo. El bastón es parte fundamental de su indumentaria, y cumple distintas funciones que ayudan al palabrero en su oficio: función ilustrativa sobre un hecho o una situación, un método de calmar a los locos o personas sin juicio, un punto de apoyo a su cuerpo y, lo más importante, su poder dentro del

---

Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2014, p. 3.

19 Artículo 7.º: "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana". Artículo 19: "Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley". Artículo 20: "Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura". Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional*, n.º 116 del 20 de julio de 1991.

20 Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. "Bibliografía Comentada, Sala 7: Memoria y Nación", en Museo Nacional de Colombia. Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2015, p. 189-191.

21 Guerra, W. *La disputa y la palabra. La ley en la sociedad wayúu*, Premio Nacional de Cultura, Ministerio de Cultura, 2001, p. 123.

22 Ibíd., p. 143.

juicio. Es así como el *waraarat*, como también se le conoce, preserva al palabrero del contacto directo de los ofensores y, a medida que se exponen las argumentaciones, se trazan figuras en la arena que funcionan como recurso nemotécnico que facilita el orden del proceso. Según el mismo autor, este acto recrea un encuentro mitológico entre el pájaro *Utta* (palabrero primigenio) y *Mmá* (la tierra) a través del bastón que actúa como puente simbólico entre el mundo sobrenormal del mito y el mundo normal de la vida cotidiana; su uso se encuentra en las antiguas narraciones mitológicas indígenas, así:

> *Utta* usaba un bastón de *pali'isepai* que utilizaba para concentrarse y compenetrarse con la tierra donde dibujaba la representación de sus pensamientos (…) El verdadero palabrero llevará un palo de *pali'isepai* (*Sarakaana Püshaina*).

Las anteriores referencias justifican la inclusión de estas bellas y representativas piezas indígenas en el espacio metafórico de la Constitución, porque crean un contraste étnico con el marco normativo occidental, lo cual es bastante comprensible si se tiene en cuenta que uno de los principales logros del proceso constituyente fue el reconocimiento de las comunidades indígenas como parte de una nación pluriétnica y pluricultural[23].

Pero si bien aquí no se pone en duda el peso simbólico de las piezas wayúu, ni su carácter representativo de las demás comunidades indígenas del país, también es cierto que los conflictos nacionales y las reivindicaciones sociales exceden en gran medida las confrontaciones y reclamos de las comunidades indígenas. Dicho de otro modo, es válido y comprensible que en la museografía de la Constitución esté presente el universo indígena y étnico, por tratarse de uno de los temas paradigmáticos del proceso constituyente, pero deben también tener cabida otras reivindicaciones sociales que se plasmaron en 1991, y que no cesan, como las reclamaciones de género o

---

23 La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 contó con dos indígenas como constituyentes: Lorenzo Muelas, de la comunidad Misak, del departamento del Cauca, y Francisco Rojas Birry, de la comunidad indígena Embera, de la región del Pacífico, quienes influyeron de manera decisiva en el reconocimiento de Colombia como una nación multiétnica y pluricultural. Sobre el particular, véanse Arango, Raúl. *Derechos territoriales indígenas y ecología en las selvas tropicales de América*, Bogotá, Fundación Gaia y Cerec, 1992, p. 226; Sánchez, Beatriz Eugenia. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, t. II, *El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena*, Bogotá, 2001; Sánchez, Beatriz Eugenia. "La entidad territorial indígena y la jurisprudencia de la Corte Constitucional", en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 2005, 30, p. 85 ss.

las luchas feministas. Dicho de otro modo, estas hermosas y significativas piezas, presentan un énfasis étnico en la comprensión de la Constitución, en detrimento de otras identidades subalternas. Algunos autores[24] se refieren a este punto diciendo que en algunos museos, y consideramos que este es el caso de la Sala de Memoria, se han podido identificar claves de negación del otro, por ejemplo, la exaltación de lo estético y lo exótico de las piezas arqueológicas, hasta llegar al extremo de la fetichización, dando como resultado una nueva exclusión de los creadores y las dinámicas sociales que las produjeron.

La pluma estilográfica, la foto y el lingote son tres piezas que exaltan la culminación del proceso constituyente y a los principales líderes políticos. La fotografía muestra a César Gaviria, presidente de Colombia de 1990 a 1994, al momento de la firma; a Antonio Navarro Wolff, representante y desmovilizado del M-19; a Ana Milena Muñoz de Gaviria, esposa del presidente; a Horacio Serpa Uribe, del Partido Liberal, y a Álvaro Gómez Hurtado, conservador, del Movimiento de Salvación Nacional.

Pese a la pretensión de inclusión y diversidad, la sección Voces y Memorias no logra transmitir el sentido de las normas constitucionales que se transcriben: estas parecen solo un ornamento en ese cosmos museográfico. La presentación es excluyente y poco diversa: las mujeres aparecen de manera tangencial, ya como presencia étnica o como la "primera dama" del presidente de la república; no se refleja aquello de que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, ni tampoco se permite aproximarse a una comprensión crítica de la familia. A pesar de la importancia y la belleza de las piezas wayúu, no se logra representar la pluralidad de la nación. Es insuficiente la información sensible, para aproximarnos al concepto o a la experiencia de igualdad y libertad de las personas ante la ley, y mucho menos a la libertad de cultos y de religión. No encontramos un gesto museológico sobre la paz, los niños o los adolescentes. Los incompletos 17 artículos de la Constitución permanecen en un plano puramente retórico. Tiene razón Bocarejo, citado por Núñez[25], cuando dice:

---

24 Bocarejo, 2001; Marín, 2004; Núñez, A. "El museo como espacio de mediación: el lenguaje de la exposición museal", en *Universitas Humanística*, n.º 63, 2007, p. 181-199. Recuperado de: https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/univhumanistica/article/view/2342

25 Ibíd.

A pesar de que en la reforma constitucional de 1991 se reconoce la diversidad étnica del país, en los museos colombianos, esta versión hegemónica del pasado no ha cambiado mucho; aunque la imagen del indígena aparece en el museo, no es precisamente con fines de inclusión, en muchos casos se usan fragmentos de información etnográfica para dar explicación a artefactos prehispánicos, que lo único que hacen es resaltar aún más la exclusión y petrificar a las comunidades indígenas en un pasado remoto, como si no hubiesen participado de la historia y menos aún como si no estuvieran "hoy" participando del tiempo presente como cualquier sociedad contemporánea.

IMAGEN 3
FIRMA DE LA CONSTITUCIÓN

Fuente: https://www.constitucioncolombia.com/historia.php

Por su parte, la sección Tensiones y Fusiones en el Mundo Sagrado (imagen 2) nuevamente enfoca su atención en el carácter étnico, pero esta vez en diálogo con lo católico: aparecen objetos relacionados con comunidades prehispánicas, europeas llegadas a América, y con tradiciones de los pobladores africanos esclavizados, en una especie de reinterpretación y fusión simbólica, confrontación y mestizaje cultural entre lo sagrado y lo religioso[26]. La museología de esta sección reflexiona teóricamente en torno a las mixturas, sincretismos y mestizajes producidos en la Colonia, que persisten hasta hoy y evocan lo sagrado; por ello, vale la pena analizar tales fenómenos con respecto al principio de laicidad y neutralidad religiosa. Según el Museo Nacional,

26 Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. *Guion Sala 7, Memoria y Nación [Formato piezas x2]*, en Museo Nacional de Colombia. Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2014, p. 8.

la reflexión integra los tres elementos (mixtura, sincretismo y mestizaje) a través de un concepto más amplio de sincretismo y de la construcción de ideologías occidentales en América, es decir, con un valor analítico mayor al tradicional[27]. En este sentido, se esperaría que la exposición sobre lo sagrado ofrezca una aproximación basada en el principio de laicidad y neutralidad.

Para ello, veremos seis obras (imágenes 4, 5 y 6) que tratan lo sagrado: (i) Tapiz de plumas, (ii) Corona de plumas de la etnia Cofán, (iii) Corona de chumbes de las etnias Inga y Comentas; (iv) Bastón Fiestas de San Pacho y (v) Retablo portátil.

IMAGEN 4
TAPIZ DE PLUMAS (DETALLE)

IMAGEN 5
RETABLO PORTÁTIL

Fuentes: imagen 4: Museo Nacional de Colombia. Recuperado de: http://www.museonacional.gov.co/colecciones/Pieza_del_mes/colecciones-pieza-del-mes-2006/Paginas/Septiembre%2006.aspx Bogotá: Centro de Documentación del Museo Nacional de Colombia; imagen 5: Museo Nacional de Colombia. Retablo Portátil [Ficha técnica]. Bogotá: Centro de Documentación del Museo Nacional de Colombia.

El Tapiz de plumas representa el árbol de la vida, una referencia del Génesis de la Biblia sobre el origen de la raza humana, que relata la vida de Adán y Eva y la prohibición de probar el fruto prohibido que les privaría de la vida eterna. Se trata de una exquisita obra de arte plumario, realizada en el

27 Tradicionalmente el sincretismo se ha entendido como "los procesos culturales que contribuyeron a la construcción de ideologías occidentales a partir de la colonia, la migración de esclavos, y a la fusión entre religiones, tradiciones y lenguajes" Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. *Bibliografía Comentada, Sala 7: Memoria y Nación*, en Museo Nacional de Colombia. Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2015, p. 205.

siglo XIX, que evoca el tránsito cultural entre América y Europa y expresa una profunda simbiosis entre las comunidades prehispánicas y la religión católica. Se plasman en él el conocimiento indígena sobre las aves y sus rituales elaborados con plumas, pero también las creencias católicas sobre el origen del mundo[28]. Refleja una combinación vertical entre lo católico y lo indígena para crear un producto occidental meramente decorativo que no refleja la complejidad del sincretismo posterior a la colonización española.

IMAGEN 6
VITRINA AL INICIO DE LA EXPOSICIÓN
DE LA SALA MEMORIA Y NACIÓN

De izquierda a derecha: Corona de plumas de la etnia cofán, Corona de chumbes de las etnias inga y comentas, Bastón Fiestas de San Pacho

Fotografía: Antonio Calidad Sánchez. Tomada de: *El AfroBogotano. Periodismo Afrocolombiano*. Recuperado de: http://elafrobogotano.com.co/san-pacho-y-su-revulu-se-abren-paso-en-bogota/

La Corona de plumas[29] la porta el *payé* o sabedor cofán, en las ceremonias del yagé y en las danzas rituales para limpiar, sanar y establecer comunicación entre los diferentes mundos: el espiritual y el material, el de los humanos y el de los animales. Es propia de comunidades del Putumayo pertenecientes a un territorio ancestral entre Colombia y Ecuador. Esto significa que es un objeto ritual, sacado de su entorno ceremonial de curación, conocimiento y sanación, para ser expuesto. Actualmente, en las tomas de yagé se evidencia un sincretismo religioso entre la doctrina evangélica occidental y el chamanismo cofán. La etnia Cofán es ampliamente conocida por sus rituales con

28 Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. "Guion Sala 7, Memoria y Nación [Formato Piezas X2]", en Museo Nacional de Colombia. Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2014, p. 8.

29 Ibíd., p. 8.

plantas medicinales, que se han visto afectados por la doctrina religiosa evangélica y la medicina tradicional[30]; pese a ello, el Museo plantea una relación unívoca, que no permite la reflexión sobre la complejidad de estas mixturas.

La Corona de chumbes proviene de las etnias Inga y Comentas que habitan el Valle del Sibundoy, en el Alto Putumayo. Es usada en el Carnaval del Perdón, momento para reconocer las faltas y ofensas, así como para enmendarlas. La Iglesia católica nombró esta celebración como Día del Perdón y creó el Carnaval del Perdón[31], con lo cual se muestra el poder de las creencias católicas sobre las creencias indígenas, instrumentalizando la cosmovisión indígena para ponerla al servicio de las convicciones católicas. Pese a esto, el Museo, al igual que en la anterior obra, asume una postura indiferente, sin matices, y expone en un mismo plano estético tanto las obras étnicas como las demás piezas que veremos enseguida.

El Bastón Fiestas de San Pacho[32] es elaborado por indígenas del centro del Chocó y se hace rotar por los barrios de Quibdó durante las fiestas en honor al santo que lleva su nombre, que se realizan entre el 19 de septiembre y el 5 de octubre de cada año. El santo es sacado de los templos y llevado a los barrios y al río Atrato, al ritmo de música afro (*alabaos*, *salves* y *chirimías*). Esta celebración inició en 1648 con la llegada de misioneros franciscanos para evangelizar indígenas citaraes y grupos de africanos esclavizados. Como resultado de la oposición y adaptación de estas comunidades, la fiesta se transformó de San Francisco a San Pacho y, con ello lo hizo el sentido original de la misma[33]. Este báculo procura recordar el mundo africano presente hoy en la cultura, pero muchas de estas prácticas que aparecen como propias tienen origen europeo o están modificadas por los procesos

---

30 Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. *Bibliografía Comentada, Sala 7: Memoria y Nación*, en Museo Nacional de Colombia. Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2015, p. 211–212.

31 Ibíd., p. 216–217.

32 Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. *Guion Sala 7, Memoria y Nación [Formato piezas x2]*, en Museo Nacional de Colombia. Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2014, p. 8.

33 Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. *Bibliografía Comentada, Sala 7: Memoria y Nación*, en Museo Nacional de Colombia. Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2015, p. 221–223.

de evangelización católica. A pesar de ello, la figura del santo permitió construir memoria, identidad y territorialidad en un contexto de ausencia del Estado. Esta pieza refleja la mixtura entre lo afro y las tradiciones religiosas occidentales, hasta el punto de que actualmente la celebración de San Pacho se ha transformado en un "bunde" o pasarela.

Así como en la Corona de chumbes, en la Corona cofán y en el Tapiz de plumas, en el caso del Bastón de San Pacho, expuesto en la Sala de Memoria, prima un espíritu esteticista de las piezas, que no permite ver la complejidad y las tensiones que existen detrás de la belleza y el deslumbramiento que producen.

¿Qué diálogo con lo sagrado entablan estas bellas piezas étnicas, indígenas y afro? La respuesta la da un retablo portátil católico, de madera tallada, cubierto de hojilla de oro, bellamente policromado, que representa el padecimiento de Jesús al momento de ser crucificado, luego de ser traicionado por Judas, uno de sus apóstoles. La pieza propone un diálogo étnico, representado por las coronas indígenas y el bastón de San Pacho, con el mundo sagrado de la religión católica. En primer lugar, esta obra se encuentra fuera de la vitrina, donde están encofradas las otras obras (compárese la imagen 6 con la imagen 1), en un espacio abierto, que le da mayor presencia en la sala y la reviste de un carácter ceremonial acorde a su origen ritual. Es un altarcillo o altar portátil fabricado en el siglo XVIII en Quito y traído posteriormente a Popayán. Su decoración resalta la destreza de los artesanos de la época y brinda finas representaciones de aves, insectos y flores del entorno natural americano[34]. Es un tabernáculo proveniente del Virreinato, un instrumento de evangelización, usado para llevar la *palabra de Dios* a espacios domésticos, a expediciones misionales, a lugares remotos o al sitio donde habitan indígenas que se rehúsan a entrar a las iglesias. En esta obra se cruzan culturas hispánicas foráneas, indígenas, afroamericanas y criollas locales. Con esta pieza católica, se cierra la sección Tensiones y Fusiones en el Mundo Sagrado, con la que la Sala de Memoria alude a esos fenómenos existentes en el país.

A pesar de la intención manifiesta de incorporar principios y valores de la Constitución, en la sección Voces y Memorias de la Sala de Memoria del

---

34 Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. *Guion Sala 7, Memoria y Nación [Formato piezas x2]*, en Museo Nacional de Colombia. Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, Bogotá, 2014, p. 8.

Museo no se logra este propósito. La intención termina siendo una mixtura formal, donde lo sagrado se reduce a un diálogo cerrado entre un mundo católico y el mundo étnico afro-indígena. Adicionalmente, la ubicación dentro de una vitrina de las piezas indígenas y afro las aleja del presente, produciendo una imagen exótica y disecada del pasado. De esta manera, se deja por fuera la complejidad en la formación histórica de lo sagrado, es decir, la participación de otras religiones y creencias, de identidades subalternas que, precisamente con sus luchas sociales, subvierten y confrontan los puntos centrales de esa posibilidad binaria. Con esta postura museográfica se reduce la información de los visitantes del museo y se perpetúa, desde la entidad rectora de los museos públicos, el poder de la Iglesia católica para pontificar sobre el pensamiento sagrado de los colombianos.

2. MÁS ALLÁ DEL OBJETO: LAICIDAD Y NEUTRALIDAD RELIGIOSA

Como dijimos, la Sala de Memoria, es consciente del marco constitucional que la rige, tanto así que transcribe textos de la carta política e incorpora el término "sagrado" en el título de una de sus secciones para referirse a las creencias religiosas de las personas. Ahora, en un terreno propio del ámbito constitucional, nos referiremos a elementos fundantes de la carta que, a pesar de estar emparentados con lo "sagrado", tienen un lugar propio en el marco de la Constitución, a saber: laicidad, neutralidad religiosa, pluralismo religioso, libertad religiosa. Al final se podrá observar si la Sala de Memoria tiene en cuenta estos principios o si, por el contrario, solamente los enuncia de manera formal.

En la carta política de 1991 no hay norma específica que defina al Estado colombiano como Estado laico, pero la laicidad se deriva del conjunto de valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, entre ellos los artículos 18[35] y 19[36]; además, según la Corte Constitucional, un Estado

35 Artículo 18 CP: "Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia".

36 Artículo 19 CP: "Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley".

que defiende el pluralismo y la igualdad religiosa no puede consagrar una religión oficial, por ende, se considera un Estado laico.

En este sentido, la Constitución de 1991 establece en su primer artículo, como principio fundante del Estado, su pluralidad en todos los aspectos. Por ello, la Corte Constitucional considera la pluralidad religiosa una de sus aristas más importantes, porque la separación entre Iglesia y Estado solo es posible si no se alude o promueve alguna religión, es decir, si el Estado es neutral frente al abanico[37] de religiones que se predican en la sociedad[38].

A partir de lo anterior, la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de laicidad en relación con la libertad religiosa, su alcance, garantías y protección del patrimonio cultural religioso, en el entendido de que hace parte de la historia del país y de la memoria colectiva de los colombianos. Por ejemplo, en mayo de 2016, la sentencia C-224 indicó que la asignación de partidas presupuestales para ritos religiosos –en concreto, las procesiones católicas de Semana Santa en el municipio de Pamplona– vulneraba los artículos 1.º *y 19 de la Constitución*, o en otras palabras, los principios de pluralismo, laicidad y neutralidad religiosa[39].

De la jurisprudencia, es importante resaltar que Colombia es un Estado laico, porque reconoce y respeta las diferentes religiones (pluralismo religioso) imponiendo un deber de neutralidad frente a las mismas, por lo que se deben excluir los privilegios, prerrogativas y concesiones a una religión. Según la Corte Constitucional, las dos manifestaciones del principio de laicidad frente a la religión son la neutralidad religiosa y el pluralismo religioso. La Corte define neutralidad religiosa como sigue:

> Al ser Colombia un Estado laico, se impide imponer medidas legislativas u otras reglas del ordenamiento jurídico, que prevean tratamientos más favorables o perjudiciales a un credo particular, basadas en el hecho determinante de la práctica o rechazo a ese culto religioso. Por consiguiente, la constitucionalidad de las medidas legislativas que involucre[n] un trato específico para una institución religiosa, dependerá de que en ella[s] se pueda identificar un criterio predominantemente secular, que la[s] sustente o justifique[40].

---

37 Corte Constitucional. Sentencia C-350 de 1994, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, exp. D-509.

38 Ibíd.

39 Corte Constitucional. Sentencia C-224 de 2016. M.P.: Alejandro Linares Cantillo y Jorge Iván Palacio Palacio, exp. D-11015.

40 Ibíd.

No obstante, la Corte, en octubre del mismo año, decidió que la norma que declara patrimonio cultural inmaterial las procesiones de Semana Santa y el Festival de Música en Popayán no vulnera los principios de neutralidad, pluralismo, igualdad y libertad religiosa, y que bajo ciertas condiciones es posible salvaguardar, incluso a través de la asignación de recursos públicos, manifestaciones culturales con connotaciones religiosas[41]. Además, señaló que las procesiones de Semana Santa de Popayán tienen una importancia cultural, histórica y artística, e incluso constituyen Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad declarado por la Unesco; por ello, determinó que el Estado puede promocionar, promover, respaldar o tener acciones de protección jurídica sobre manifestaciones culturales relacionadas con la religión, siempre que se cumplan ciertos requisitos inherentes al principio de laicidad[42].

Las anteriores referencias jurisprudenciales se han extendido a otras manifestaciones culturales de carácter religioso, haciendo que la diferencia en términos de valor simbólico entre patrimonio cultural católico y religión sea cada vez más oscura. Para trazar la línea diferencial es importante reconocer la polisemia del principio de laicidad, así como los choques que puede generar frente a piezas culturales de carácter religioso. En este sentido, la doctrina ha reconocido esta polisemia: por ejemplo, la Cátedra Extraordinaria Benito Juárez de la UNAM y su colección Libertades Laicas han profundizado en esta definición, sus implicaciones y alcance.

En 2011, Sutton Hamuni Liz manifestó que la laicidad en su dimensión discursiva es sustento del pluralismo y que, por tanto, es preciso separarla de cualquier espiritualidad o filosofía específica, y, manteniendo a estas en un es-

---

41 Corte Constitucional. Sentencia C-567 de 2016, M.P.: María Victoria Calle Correa, exp. D-11345.

42 Dichos requisitos son: "El Estado no puede 1) establecer una religión o iglesia oficial; 2) identificarse formal y explícitamente con una iglesia o religión; 3) realizar actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia; 4) tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión; 5) adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley. Para adoptar normas que autoricen la financiación pública de bienes o manifestaciones asociadas al hecho religioso 6) la medida debe tener una justificación secular importante, verificable, consistente y suficiente y 7) debe ser susceptible de conferirse a otros credos, en igualdad de condiciones". Corte Constitucional. Sentencia C-567 de 2016, M.P.: María Victoria Calle Correa, exp. D-11345.

cenario de igualdad porque son las que dan sentido colectivo a las personas[43]. Además, indicó que la expresión más importante de laicidad es el Estado laico, que favorece la diversidad de creencias y costumbres manifestándose a través de tres elementos centrales: i) respeto a la libertad de conciencia, ii) autonomía de lo público frente a lo religioso e igualdad de los individuos y sus asociaciones ante la ley y iii) no discriminación[44]. La autora, al igual que la Corte Constitucional, observa la necesidad de la laicidad y el Estado laico en la sociedad, debido a la diversidad cultural histórica de la misma, y por esa vía señala la exclusión del empleo de manifestaciones religiosas para legitimar el poder público. Por otro lado, en 2018, Molina Fuentes conceptualiza las ideas de secularización y laicidad, diferenciándolas por su finalidad. Pese a su relación intrínseca, la secularización es un proceso que pretende no erigir a la religión como centro de la sociedad; en cambio, la laicidad, pretende la separación entre la esfera política y la esfera religiosa[45].

En Colombia, a diferencia de lo sucedido en Europa, los procesos de secularización no iniciaron un declive de las prácticas religiosas, por el contrario, generaron una recomposición de los movimientos religiosos y dieron origen a una mayor pluralización religiosa, que se encuentra todavía enmarcada en la tradición judeo-cristiana[46]. Colombia pretende ser un Estado laico, donde el poder público y las entidades estatales estén separados de toda influencia religiosa, y si socialmente la religión ocupa un lugar significativo en la vida de las personas no es asunto del Estado, es la esfera privada de las mismas. En este sentido, Fernández Parra establece que Colombia, más que un Estado laico, es pluriconfesional, porque se han extendido las prerrogativas de la Iglesia católica a las demás congregaciones religiosas, además de que la libertad de conciencia y la libertad de cultos conforman un solo derecho, el derecho fundamental a la conciencia, puesto que la libertad de conciencia protege las ideas de las personas, sean religiosas o no, y diferencia libertad de conciencia y libertad de cultos privilegia esta última[47].

---

43 Sutton Hamui, L. *La laicidad como hegemonía discursiva*, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 60.

44 Ibíd.

45 Molina Fuentes, Mariana. *Educación laica y educación religiosa. Entender el mundo desde ámbitos diferentes*, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018, p. 6-7.

46 Prieto, V. "La laicidad positiva del Estado colombiano", en *Pensamiento y Cultura*, vol. 12, n.º 11, 2009, pp. 39-65.

47 Fernández Parra, Sergio Alejandro. *Laicidad y libertad de conciencia en Colombia*, Bogotá,

Por lo anterior, podríamos decir que el concepto de laicidad es polisémico; si bien es un principio del Estado social y democrático de derecho colombiano, se manifiesta de distintas maneras en la esfera pública de la sociedad, entre ellas, mediante la neutralidad y pluralidad religiosa, influyendo en una amplia gama de derechos, como la vida, la igualdad, la educación, la no discriminación, la libertad sexual, la familia, el acceso a la información, el acceso a la cultura y al patrimonio cultural. Por ello, la neutralidad de las entidades públicas, frente a las diferentes manifestaciones de la laicidad, es vital para garantizar la plena realización de estos derechos.

Concretamente, en el Museo Nacional entran en tensión las relaciones entre patrimonio cultural católico, acceso a la información y acceso a la cultura con laicidad, porque centrar el discurso en función de la religión católica con el sincretismo indígena y afrocolombiano, no permitir el ingreso simbólico de reivindicaciones sociales que subvierten esas formas de concebir lo sagrado, o no integrar la problemática relacionada con otras religiones que se han expandido en el territorio, genera un déficit de información en los receptores o visitantes del Museo respecto de las religiones, las identidades alternas y la diversidad cultural en Colombia. Incluso, la interdependencia de los derechos a la información, al acceso a la cultura y al patrimonio cultural con la consagración de un Estado laico en Colombia y su plena realización, depende del reconocimiento del Estado a la diversidad cultural, artística e histórica, observando los parámetros de inclusión y respeto a las minorías culturales.

En esta relación: Estado laico, cultura y religión, la interdependencia entre dichos derechos se aumenta y el Estado debe garantizar la neutralidad religiosa y el pluralismo religioso en todos los escenarios culturales. Por ello, es importante aclarar conceptualmente la libertad religiosa para entender su relación con la cultura y su evolución. Beltrán Cely considera que la pluralización religiosa en Colombia es extensa, existe una recomposición de las filiaciones religiosas que intensifican las prácticas y la competencia entre la Iglesia católica y los nuevos movimientos religiosos[48].

Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta, 2019, p. 60.

48 Beltrán Cely, William Mauricio. "Pluralización religiosa y cambio social en Colombia", en *Theologica Xaveriana*, vol. 63, n.º 175, 2013, p. 57.

Desde tiempos de la Colonia, la Iglesia católica fue la institución más poderosa de Colombia, influenciando los campos políticos, culturales y educativos, pero a mediados del siglo XX, con la explosión demográfica, la acelerada urbanización y la industrialización, la secularización del Estado se incrementó y fue debilitando el poderío del catolicismo en Colombia. Por tanto, diversos sectores sociales, los más excluidos, buscaron espacios culturales para reconstruir su sentido existencial e identitario, surgiendo así los Nuevos Movimientos Religiosos (NMR), como los adventistas, mormones, testigos de Jehová, protestantes y evangélicos[49].

Como consecuencia de lo anterior, en Colombia la pluralización religiosa se ha extendido: "los datos confirman que aun cuando la mayoría de los colombianos sigue creyendo en el Dios de los cristianos, se identifica cada vez menos con la Iglesia católica". Asimismo, esa mayoría contempla cada vez con mayor frecuencia la posibilidad de "cambiar de iglesia" o "cambiar de religión"[50]. Nuestro país tiene extensas y diversas creencias religiosas, entre ellas, las de católicos, protestantes, testigos de Jehová, musulmanes, budistas, hare krishna, rastafari, judíos, conjunto de religiones indígenas y afrodescendientes, ateos, agnósticos, personas que creen en Dios pero no en las iglesias y demás grupos.

Debido a la diversidad religiosa del país, es deber del Estado regular dichas libertades, por ello, el Compendio de Libertad Religiosa y Libertad de Cultos del Ministerio del Interior cita textualmente a Badeni Gregorio para establecer lo que se entiende por libertad religiosa, indicando que comprende dos aristas, la libertad de creencia o de conciencia sobre una manifestación religiosa y la libertad de cultos, que es la exteriorización o práctica de ese rito. Según el Ministerio del Interior, Grupo de Asuntos Religiosos, para el año 2010 se habían registrado en Colombia 4.406 entidades religiosas, cada una con su respectiva resolución y personería jurídica, reconociendo sus iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones, confederaciones y asociaciones de ministros que lo soliciten, conforme lo establece el artículo 9 de la Ley 133 de 1994[51].

---

49 Ibíd., p. 59-62.

50 Ibíd.

51 Ministerio del Interior, Grupo de Asuntos Religiosos. *Libertad religiosa y de cultos: ámbitos de aplicación práctica desde la Constitución, la ley y la jurisprudencia*, 2018, p. 3.

En definitiva, Colombia se ha consagrado como un Estado laico, y el principio de laicidad es un concepto polisémico definido jurisprudencial, doctrinaria y normativamente. La problemática se presenta cuando los límites entre Estado laico, cultura y religión son grises y el alcance de este principio resulta disímil entre las diferentes manifestaciones culturales de carácter religioso desarrolladas por la sociedad a lo largo de la historia. Por ello, la interdependencia entre los derechos a la información, al acceso a la cultura y al patrimonio cultural, por una parte, y el principio de laicidad, por otra, es necesaria para conservar el Estado social y democrático de derecho.

A la luz de los anteriores argumentos estéticos, simbólicos y jurídicos se considera que la Sala de Memoria del Museo, vulnera el principio de laicidad, por el hecho de excluir manifestaciones religiosas y étnicas diferentes a las católicas y a las étnicas allí seleccionadas, así como por ratificar en el imaginario social el carácter sagrado casi exclusivo de la religión católica, lo que dificulta la inclusión simbólica de movimientos sociales marginales que también interpelan ese universo sagrado, afectando así, a través de su museografía y museología, el deber de neutralidad religiosa del Estado y la interdependencia de dicha neutralidad con otros derechos.

La puesta en escena de la pluralidad religiosa con el principio de laicidad no es un proceso simple, sin embargo, esos procesos requieren de un proceso legislativo y jurisprudencial con herramientas más diversas que las actualmente existentes en Colombia. Por eso es particularmente relevante que los museos, como espacios que forman racionalmente y emocionalmente, como dijimos al principio citando a Nussbaum, promuevan espacios abiertos a la pluralidad religiosa y, especialmente, a actores que subvierten estas clásicas maneras de concebir lo sagrado, lo cual implica una curaduría crítica y participativa.

CONCLUSIONES

A manera de conclusión, puede decirse que la Sala de Memoria del Museo Nacional no refleja la complejidad polisémica del Estado laico. Además, el tratamiento de lo sagrado, en íntima relación con lo laico, lo religioso y lo neutral, se limita a un diálogo de piezas católicas con piezas étnicas, con lo cual se excluyen otras creencias religiosas, otras posturas sociales, otros credos y otras iglesias cada vez más seguidas en el país. Pese a ser esta la "sala constitucional" del Museo Nacional, concebida como un lugar de encuentro

público, que propicia diálogos transversales y plurales, se vulneran en ella los principios de laicidad, neutralidad y pluralismo religioso. Esta situación obedece a la concepción limitada de lo sagrado, donde no caben reflexiones sobre las divinidades emergentes, las contradicciones de género, las tensiones jurídicas y sociales provenientes de diferentes formas de concebir el mundo sagrado. La Sala de Memoria refuerza una realidad binaria, donde solo es posible el diálogo entre el universo mítico prehispánico y el mundo católico, lo que dificulta la reflexión en torno a temas que no necesariamente tienen cabida en ninguno de los dos, como el aborto, la eutanasia o la homosexualidad. Así las cosas, se ha creado una suerte de mitificación del pasado indígena y afro como el único interlocutor válido, ante el poder histórico de la Iglesia católica. Este panorama dual impide conocer los matices que existen en esos dos universos, y por lo mismo impide el reconocimiento de pluralidades que cohabitan en esos dos extremos de lo sagrado.

Con la finalidad de contribuir a una relación incluyente entre los museos públicos y la laicidad en Colombia, se proponen seis criterios que bien podrían tenerse en cuenta como referencia para ampliar la comprensión sensitiva y emocional de los principios fundantes del Estado de derecho, a saber:

1. *Neutralidad religiosa del Estado*. Como manifestación de este criterio en las exposiciones permanentes no se puede promover, acentuar ni perpetuar símbolos de una religión sobre los de otra porque se vulnerarían las características propias del Estado laico; entonces, si se pretenden diálogos entre lo sagrado y la diversidad cultural, ninguna religión, ni siquiera la católica, debería estar por encima de las demás; por ello, el sincretismo vertical o mixtura entre lo afrocolombiano e indígena y lo católico necesita ampliarse y permitir a las personas o visitantes del museo cuestionarse sobre la naturaleza del mismo. La puesta en escena de la pluralidad religiosa debe pasar por un proceso amplio de investigación y de consultoría, para que dé lugar a una curaduría inclusiva.

2. *Enunciación explícita de la laicidad*. Para evitar la violación de este principio y garantizar el pluralismo religioso, en los diálogos, guiones, catálogos, exhibiciones temporales y permanentes, e incluso en las piezas mismas, se precisan alusiones a esta norma, por ejemplo, incluyendo explícitamente estos mecanismos desde el Proyecto de Renovación en los valores fundantes y pilares del Museo, a través de estrategias de acción concretas y claras. Así mismo, debe reconocerse la laicidad en las acciones explícitas de los museos del Estado, con la exhibición de colecciones que en determinado caso puedan

explicar la ausencia ya sea dentro de los materiales o con espacios vacíos que denoten la existencia de una realidad en contraste con la ausencia de una pieza que la represente dentro del museo.

3. *Acceso a información actualizada*. Con el objeto de ampliar la perspectiva de los visitantes, es de señalar que, pese al sincretismo con la religión católica, se han presentado y se siguen presentado nuevas formas de asumir lo sagrado y lo religioso. En este sentido, el acceso a información completa es vital porque está ligado al conocimiento y a la educación cognitiva y emocional de infantes, adultos, escolarizados o no, extranjeros y nacionales. Si la información del museo es diversa e incluyente, se reforzará en el imaginario de Colombia una sociedad emancipada, respetuosa de la diferencia y crítica. Al respecto, debe indicarse que la labor de curaduría tiene que ser continua y fundamentada en la investigación para generar nuevos procesos en los museos, que permitan hacer de estos un espacio representativo, sobre todo cuando se está hablando de lo sagrado y lo religioso.

4. *Incorporación de reivindicaciones sociales*. Se hace un llamado a que las exposiciones incorporen al concepto de lo sagrado las nuevas luchas sociales, y no solamente las contiendas históricas. Es preciso ampliar el diálogo a decisiones individuales, como la orientación sexual o el aborto, que no necesariamente comparten las posturas católicas o étnicas, sino que tienen un destacado lugar en reivindicaciones modernas y que pueden verse amenazadas por una visión sesgada de lo sagrado. El museo es un lugar de interpelación y debe estar abierto para que coexistan diferentes narrativas.

5. *Inclusión lingüística*. La utilización de otras lenguas, ya sean escritas, orales o por señas, en la descripción inherente a la relación de las personas con lo sagrado, que amplíe el espectro de inclusión y pluralismo social, caracterizándose por ser un espacio de encuentro para dialogar sobre la historia y el futuro del país, irradiando con diferentes símbolos la política nacional y las directrices para los museos, desarrolla un sistema neutral de diálogos y mensajes que transmiten los museos públicos a las personas, creando una comunicación completa, transversal, participativa e incluyente, y garantizando los derechos de los ciudadanos en materia de patrimonio cultural museológico.

6. *Coherencia constitucional museológica*. Pretender prohibir la exhibición de arte católico en los museos públicos sería inverosímil, imposible, e incluso iría en contra del Estado laico. Más bien, de lo que se tata es de entender el valor histórico y simbólico de estas piezas que permiten relatar cierto

periodo histórico del país que no puede ser eliminado de la memoria colectiva de los colombianos, por lo que es necesario lograr la coherencia entre las directrices del museo y la Constitución y los principios fundamentales del Estado colombiano, entre ellos, el principio de laicidad y neutralidad religiosa, esto incluso en el diálogo entre lo religioso, lo étnico y lo jurídico, a través de sincretismos y mixturas que se sitúan más allá de la influencia del catolicismo en las culturas afrocolombianas e indígenas.

REFERENCIAS

Beltrán Cely, W. M. "Pluralización religiosa y cambio social en Colombia", en *Theologica Xaveriana*, vol. 63, n.º 175, 2013, p. 57-85.

Beltrán Cely, W. M. *Descripción cuantitativa de la pluralización religiosa en Colombia,* Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2011.

De Sousa Santos, B. *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2014.

Escobar Delgado, R. "El derecho a la libertad religiosa y de cultos en Colombia. Evolución en la Jurisprudencia Constitucional 1991-2015", en *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 20, 39, 2017, p. 125-138. Recuperado de: https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2727/2434

Fernández Parra, S. A. *Laicidad y libertad de conciencia en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

Guerra, W. *La disputa y la palabra. La ley en la sociedad wayúu*, Bogotá, Premio Nacional de Cultura, Ministerio de Cultura, 2001.

Marín, E. *Museos arqueológicos en el Valle del Cauca. Pasado, memoria, y olvido*, Cali, Universidad del Cauca, 2004.

Ministerio del Interior, Grupo de Asuntos Religiosos. *Libertad religiosa y de cultos: ámbitos de aplicación práctica desde la Constitución, la ley y la jurisprudencia,* Bogotá, Ministerio del Interior, 2015.

Molina, M. *Educación laica y educación religiosa. Entender el mundo desde ámbitos diferentes,* Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.

Museo Nacional de Colombia. *Actas del Comité Asesor*, Bogotá, 2011.

Museo Nacional de Colombia. Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. *Bibliografía Comentada, Sala 7: Memoria y Nación*, Bogotá, Museo Nacional de Colombia – Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, 2015.

Museo Nacional de Colombia. Curaduría de Arqueología y Etnografía del Icanh, Curaduría de Arte y Curaduría de Historia. *Guion Sala 7, Memoria y Nación,* Bogotá, Museo Nacional de Colombia – Proyecto de Renovación del Guion y Montaje Museográfico del Museo Nacional de Colombia, 2014.

Museo Nacional de Colombia. *Plan Estratégico 2001-2010. Bases para el Museo Nacional del Futuro*, Bogotá, 2002.

Museo Nacional de Colombia. *Misión y Visión del Museo Nacional de Colombia*. Recuperado de: http://www.museonacional.gov.co/el-museo/quienes-somos/Paginas/Quienes_somos.aspx

Núñez, A. "El museo como espacio de mediación: el lenguaje de la exposición museal", en *Universitas Humanística*, n.º 63, 2007, p. 181-199. Recuperado de: https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/univhumanistica/article/view/2342

Nussbaum, M. *Justicia poética,* Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997.

Ollero, A. *Un Estado laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Navarra, Aranzadi (Thomson Reuters), Cizur Menor, 2009.

Ramírez, A. "La etno-Constitución de 1991: criterios para determinar derechos comunitarios étnicos indígenas", en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario, vol. 9, n.º 1, 2007, p. 130-153.

Serrano, S. y Vázquez, D. "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, v, Sección Segunda, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la unam. Recuperado de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5628/5.pdf

Sutton Hamui, L. *La laicidad como hegemonía discursiva,* Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA

Decreto 2120 de 2018.

Ley 133 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia C-350 de 1994

Corte Constitucional. Sentencia C-224 de 2016.

Corte Constitucional. Expediente D-11345 de 2016.

CUARTA PARTE
OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y CREENCIAS RELIGIOSAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

GONZALO A. RAMÍREZ CLEVES*

La tensión entre las creencias religiosas de los jueces y su deber de neutralidad. El caso de la Corte Constitucional de Colombia

The Tension between the Judge's Religious Beliefs and their Duty of Neutrality. The Case of the Constitutional Court of Colombia

RESUMEN

El presente trabajo analiza las tensiones entre el ideal de neutralidad decisional del juez y el principio de neutralidad religiosa y laicidad. Se trata el tema desde el punto de vista de la dogmática, de las decisiones que ha tomado la Corte Constitucional sobre la laicidad y la neutralidad del Estado en materia religiosa, y se realiza un análisis empírico a través de entrevistas semiestructuradas a algunos jueces de la Corte Constitucional sobre si sus convicciones y creencias religiosas influyeron en sus decisiones. Finalmente, se intenta pronosticar cuáles podrían ser los escenarios, en la prospectiva 2030, en cuanto a la tensión entre la neutralidad decisional y el principio de neutralidad religiosa.

PALABRAS CLAVE

Laicidad del Estado, neutralidad decisional, neutralidad del Estado en materia religiosa, rol del juez en las decisiones constitucionales, religión y derecho, Corte Constitucional colombiana.

ABSTRACT

The articles analyzes the tensions between the judge's decisional neutrality ideal and the principle of religious neutrality and secularism. The subject is treated from the point of view of dogmatics, the decisions that the Constitutional Court has taken on secularism, the neutrality of the State in religious matters, and an empirical analysis through semistructured interviews with some judges of the Constitutional Court on whether their convictions and religious beliefs influenced their decisions. Finally, an attempt will be made to briefly forecast what the scenarios could be in 2030 in the tension between decisional neutrality in conjunction with the principle of religious neutrality.

---

* Docente-investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Complutense de Madrid y especialista en Derecho Público por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. Contacto: gonzalo.ramirez@uexternado.edu.co ORCID: 0000-0002-2869-8856.
Agradezco a Sara Brochet por la ayuda en la recopilación de información para la elaboración de este artículo.

KEYWORDS

Securalism of the State, decision-making neutrality, religious neutrality, role of the judge in constitutional decisions, religion and law, Colombian Constitutional Court.

INTRODUCCIÓN

Uno de los elementos que han sido estudiados por la teoría del derecho es la llamada neutralidad decisional. Este es uno de los presupuestos que se tienen en cuenta para valorar la labor del juez, y significa que las razones y argumentos que sustentan una decisión judicial se basan en fundamentos jurídicos y no políticos, ideológicos o, en general, de carácter extrajurídico.

Es decir que el juez en sus decisiones tendrá que dejar de lado sus convicciones religiosas para poder decidir y de este modo no permear los fallos con criterios propios o de su fuero interno. La idea de la neutralidad decisional garantiza otros principios que son el de imparcialidad y el de la igualdad en la decisión, así como la idea de que los fallos judiciales se basan en presupuestos normativos y no en aspectos ideológicos o políticos.

En Colombia hay que tener en cuenta que la Constitución de 1991 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos han establecido la llamada laicidad y neutralidad religiosa como principio y presupuesto de decisión. Este criterio se enmarca dentro del carácter pluralista del Estado social de derecho, que según la sentencia de la Corte Constitucional colombiana C-350 de 1994 "excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas".

Desde el punto de vista de la prospectiva constitucional 2030, es necesario empezar a crear una dogmática que resuelva la posible tensión entre el principio de neutralidad religiosa y el de neutralidad decisional en materia religiosa cuando se trata de operadores jurídicos como los jueces, que pueden llegar a entremezclar sus convicciones y creencias con las decisiones que tienen que tomar.

Teniendo en cuenta esta problemática, el presente escrito se analiza de qué manera las convicciones y creencias religiosas pueden afectar la neutralidad decisional, y cuáles son las posibles soluciones a este dilema, especialmente en aquellos casos que tienen relación con la religión, como

por ejemplo las relaciones entre Iglesia y Estado, o cuestiones con implicaciones morales intensas como el aborto, la eutanasia o los derechos de las personas homosexuales.

La premisa de la que se parte es que se debe crear una metodología de decisión en donde las creencias y convicciones religiosas no afecten de manera directa el principio de neutralidad decisional en asuntos morales o éticos en los que algunas religiones defienden una postura determinada. En este sentido se debe construir un método de decisión que permita a los jueces creyentes debatir sus convicciones religiosas y que, al mismo tiempo, asegure que dichas creencias no influyan en las decisiones que deban tomar. Considero que esta propuesta puede ser provechosa, en el sentido de que las decisiones lleguen a ser mucho más francas y transparentes a la hora de de entender y valorar las distintas posiciones que enmarcan una decisión judicial.

Para comprobar esa hipótesis, el escrito se organiza en tres partes: en la primera se explican algunos de los trabajos empíricos que han estudiado las tensiones entre la neutralidad decisional y la neutralidad religiosa; en la segunda se explica de qué manera ha sido entendido el principio de neutralidad religiosa y laicidad en la jurisprudencia constitucional colombiana, y posteriormente se analizan las entrevistas semiestructuradas realizadas a cuatro ex magistrados de la Corte Constitucional sobre la posible influencia de la religión en las decisiones de los jueces. Finalmente, en una tercera parte se intenta pronosticar cuáles podrían ser los escenarios constitucionales en prospectiva 2030 en cuanto a la tensión entre la neutralidad decisional y el principio de neutralidad religiosa.

I. EL IDEAL DE LA NEUTRALIDAD DECISIONAL EN TENSIÓN CON EL PRESUPUESTO DE LA NEUTRALIDAD DEL ESTADO EN MATERIA RELIGIOSA

En los debates de filosofía del derecho y teoría jurídica se ha discutido el problema de la discrecionalidad de los jueces en los fallos judiciales. El debate se centra en la posibilidad que tienen los operadores jurídicos de interpretar normas de carácter abierto como, por ejemplo, las contenidas en los derechos fundamentales o en los principios.

Como explica Prieto Sanchís, en una concepción racionalista del derecho, los elementos morales, religiosos o de derecho natural son desplazados por el ideal de un juez racional que se encuentra constreñido por los fundamentos normativos proferidos por el legislador. Según esta posición, frente al derecho existe el ideal de que en la interpretación judicial los elementos subjetivos de las decisiones deben ser desechados[1].

Sin embargo Kelsen, que representa a la corriente del positivismo jurídico (la cual indica que el derecho en sentido positivo debe ser separado de criterios morales, políticos e ideológicos), expuso en su *Teoría pura del derecho* que el juez puede llegar a crear derecho, porque el derecho no es completo, ya que pueden existir lagunas o ambigüedades de las normas[2].

A su vez, como lo comprobó Dworkin en su libro *Los derechos en serio*[3], en muchas ocasiones, en Estados Unidos, los jueces han utilizado principios por encima de las reglas, en lo que denominó los casos difíciles, dando lugar a que se evidenciara una mayor discrecionalidad de los jueces en la toma de decisiones o adjudicación[4].

Teniendo en cuenta esta serie de dificultades en materia de interpretación es que se hace evidente que la discrecionalidad de los jueces puede llegar a ampliarse, y, por lo tanto, que es posible aceptar la propuesta del juez Oliver Wendell Holmes, formulada en *La senda del derecho*, en el sentido de que para saber qué es el derecho, más que conocer normas y precedentes judiciales, se debe predecir cómo deben decidir los jueces en un caso concreto analizando, entre otros aspectos, sus convicciones ideológicas, religiosas, políticas y morales[5].

En materia de decisiones con contenido religioso, Martha Minow ha comprobado que inevitablemente los jueces toman sus decisiones desde una perspectiva particular[6]. La autora explica, respecto del caso *Lynch v. Donnelley*, decidido en 1984 por la Corte Suprema de Justicia de Estados

---

1 Prieto Sanchís, Luis. *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid, Tecnos 1987, p. 20.

2 Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Losada, 1946, p. 131.

3 Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*, Madrid, Ariel, 2012.

4 Uno de los ejemplos más relevantes fue el fallo *Riggs v. Palmer* decidido en 1889 por la Corte Civil de Nueva York en un caso de un nieto que asesina a su abuelo para quedarse con la herencia. En este caso, como comprueba Dworkin, se utiliza el principio de que "nadie se puede favorecer de su propio dolo" en lugar de las reglas de sucesión establecidas en el código civil.

5 Existe traducción al español: Holmes, Oliver Wendell. *La senda del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2012.

6 Minow, Martha. *Making all the difference: inclusion, exclusion, and American Law*, Ithaca, Cornell

Unidos, que el apego de los jueces a sus convicciones religiosas se solapa en las creencias religiosas que tenga una determinada comunidad.

En dicho caso se tenía que verificar si la decisión de la municipalidad de incluir un pesebre en sus decoraciones navideñas violaba el principio de neutralidad religiosa. La mayoría de la Corte estableció que una representación de este tipo no contrariaba el principio de neutralidad religiosa porque la navidad es una fiesta de carácter nacional, y por ende dicha decoración no podía ser considerada como una ofensa a la comunidad.

Sin embargo, lo que comprueba Minow es que muchas veces la llamada moral social, o lo que el grupo considera como justo, se corresponde con las convicciones ideológicas, morales o religiosas de un juez o tribunal, y en estos casos se normalizan dichos criterios de decisión, dejando a un lado el principio de laicidad y neutralidad religiosa que garantizaría los derechos de las minorías y el pluralismo religioso en determinado lugar.

También hay que destacar, como lo señala Kislowicz en un reciente estudio[7], que algunas cortes en sus fallos han evidenciado que la estricta neutralidad en las decisiones judiciales no existe y que dicho principio solo representa un ideal. Así, cita el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Canadá en el caso *S.L. v. Commission scolaire des Chênes* de 2012, en donde se hizo referencia a la imposibilidad de que la neutralidad religiosa pueda ser ejercida por las autoridades públicas de una manera absoluta.

En dicho caso, los padres católicos demandaron ante el Estado de Quebec para que no se les impartiera la clase "Ética y cultura religiosa" a sus hijos, porque en su opinión la asistencia a dicha clase violaba la libertad de conciencia y de religión protegida en el capítulo III de la Carta de Derechos Humanos y Libertades de dicho país[8]. El fallo estableció que tratar de lograr la neutralidad religiosa en la esfera pública es un desafío importante, y citando a Richard Moon[9] indicó que resulta difícil implementar la

---

University Press, 1990, p. 50, 62. El caso citado por Minow es *Lynch v. Donnelley*, 465 U.S. 668 (1984).

7 Kislowicz, Howard. "Judging religion and judges religion", en *Journal of Law and Religion*, vol. 1, 33, 2018, p. 42-60.

8 El caso se presentó en el Estado de Quebec y se refirió a la implementación por parte del Ministerio de Educación, Recreación y Deporte en 2008 de un Programa de Ética y Cultura Religiosa ("Programa erc"), obligatorio en los niveles primario y secundario. *S. L. v. Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 S.C.R. 235.

9 Moon, Richard. "Government Support for Religious Practice", en *Law and religious pluralism in Canada*, Vancouver, ubc Press, 2008, p. 217.

neutralidad en la toma de decisiones judiciales. Se dispuso en este fallo que se debe aceptar que desde un punto de vista filosófico "la neutralidad absoluta no existe"[10].

La relación entre convicciones religiosas de los jueces y sus decisiones ha sido estudiada en la doctrina de Estados Unidos, Canadá y España, en donde, por medio de análisis empíricos, críticos y de sociología del derecho, se ha comprobado el nexo entre los criterios religiosos, ideológicos y morales de los jueces y las decisiones que deben tomar.

Uno de los primeros estudios realizados con esta metodología es el de Stuart S. Nagel, "The relationship between the political and ethnic affiliation of judges, and their decision-making"[11], y del mismo autor, el artículo titulado "The legal process from a behavioral perspective"[12], publicado en 1969, en donde analizó las decisiones de 313 jueces de las cortes federales y estatales en Estados Unidos. Dentro de dicho estudio, uno de los aspectos que se analizó fue la religión que profesan los jueces, encontrando que los jueces católicos eran más liberales que los protestantes (metodistas, presbiterianos episcopales y bautistas).

Así mismo, Sheldon Goldman, en un estudio de 1975 titulado "Voting behavior on the United States courts of appeals revisited"[13], indicó que los jueces católicos eran más propensos a votar por los más desvalidos en situaciones económicas adversas. Igualmente, el trabajo de Sanford Levinson, "The confrontation of religious faith and civil religion: catholics becoming justices"[14], se enfocó en el análisis de las audiencias de confirmación ante el Senado de los jueces católicos Brennan, Scalia y Kennedy, nominados a la Corte Suprema de Justicia en Estados Unidos, para establecer la posible relación de sus convicciones religiosas con los fallos que proferirían en caso de ser elegidos.

---

10 Fundamento jurídico 31.

11 Nagel, Stuart S. "The relationship between the political and ethnic affiliation of judges, and their decision-making", en Schubert, G. (ed.), *Judicial behavior: a reader in theory and research*, 1964.

12 Nagel, Stuart. *The legal process from a behavioral perspective*, Belmont, Dorsey Press, 1969.

13 Goldman, Sheldon. "Voting behavior on the United States Courts of Appeals revisited", en *American Political Science Review*, vol. 69, n.º 491.

14 Levinson, Sanford. "The confrontation of religious faith and civil religion: catholics becoming justices", en *DePaul Law Review*, vol. 39, 1990, p. 1047.

Más recientemente se encuentra el estudio de Scott C. Idleman[15] titulado "The role of religious values in judicial decision making" y publicado en 1994[16]. En este artículo, el autor refuta la tesis de que la religión debe ser independiente de labores como legislar o juzgar, ya que en dichas funciones se pueden entremezclar elementos subjetivos e ideológicos, así como aspectos morales y religiosos.

En un primer lugar, explica el autor que todos los argumentos en contra de la relación entre decisiones judiciales y el uso de la religión –como que no todas las personas pueden entender los argumentos religiosos, que muchos creyentes tienen una mentalidad cerrada, que las creencias religiosas no tienen unas bases epistemológicas sólidas y que muchos grupos religiosos presionan a las autoridades públicas para defender políticas públicas conservadoras y restrictivas de los derechos fundamentales– pueden ser rebatidos[17].

Idleman sugiere que ciertos valores religiosos deberían entrar en el proceso de toma de decisiones judiciales y que, antes que enmascarar este hecho, se debería poner en evidencia que las convicciones religiosas influyen en las decisiones judiciales, ya que cuando las fuentes legales existentes no pueden proporcionar al juez una orientación adecuada se recurre muchas veces a las convicciones morales, ideológicas o religiosas de los jueces[18].

Al mismo tiempo señala que los que no tienen ninguna creencia religiosa o reniegan de ella pueden ser tan radicales en sus posiciones como los que tienen alguna convicción religiosa. Sobre este punto indica que, "[s]ea lo que sea que se diga sobre los devotos religiosos, no hay ninguna razón, o al menos no hay una razón *a priori*, para asumir que tienen una mentalidad más cerrada que otras de fuertes creencias morales"[19].

---

15 Idleman es profesor de la Facultad de Derecho de Marquette University, una universidad privada católica jesuita, ubicada en Milwaukee, Estado de Wisconsin.

16 Idleman, Scott C. "The role of religious values in judicial decision making", en *Indiana Law Journal*, vol. 68, n.º 2, 1993, p. 433-487.

17 Ibíd., p. 442-462.

18 Idleman cita el caso *Bowers v. Hardwick* decidido por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en 1986, que en nombre de la imparcialidad y legitimidad judicial decidió declarar constitucional las leyes que penalizaban la sodomía en el Estado de Georgia, indicando que se apoyaba en precedentes, tradiciones y el lenguaje y diseño constitucional. Señala el autor en referencia que, en cambio, la decisión se basó en ciertas visiones sobre los seres humanos, la sociedad y el Estado, y cita para comprobar esta influencia el artículo de Goldstein, Anne B. "History, homosexuality and political values: searching for the hidden determinants of Bowers v. Hardwick", 97, en *Yale Law Journal*, 1072, 1988. Ibíd., p. 454.

19 Ibíd., p. 449, trad. propia.

También encuentra que existe algo de hipocresía, porque la participación religiosa es aceptada e incluso alentada cuando se trata de ciertos temas como la búsqueda de la paz, evitar la proliferación de armas nucleares o el favorecimiento del bienestar social, pero es rechazada cuando respalda ciertos puntos de vista, como por ejemplo cuando los grupos religiosos se oponen a la legalización del aborto o la eutanasia[20].

Explica el autor en cita que el argumento de que cuando un juez se basa en sus propias convicciones religiosas puede ver empañada su objetividad, se relativiza cuando se constata que los jueces a menudo basan sus juicios –desde el punto de vista interno– en los llamados factores no legales, incluido su propio sentido de moralidad, al decidir casos en los que el lenguaje legal y el precedente no son útiles[21].

De igual modo, señala que el denominado "pluralismo exclusivo", que consiste en tratar de eliminar las convicciones religiosas en la toma de decisiones, se termina convirtiendo en algo contraproducente, ya que se trata de negar cualquier concepción específica del bien social, potenciando de manera obligatoria los elementos más secularizados, materialistas y hedonistas de la población para ser tratados como normativos[22].

En este sentido, estima que la exclusión de la religión del proceso de elaboración de leyes y decisiones judiciales no solo genera su propia forma de intolerancia, ya que niega a los ciudadanos religiosos la oportunidad de dar forma significativa a las políticas públicas, sino que también envía a estos ciudadanos el mensaje de que sus creencias, sus fuentes de máxima preocupación, son una consideración poco seria, separada, ilegítima e inferior[23].

Frente a lo que denomina "pluralismo exclusivo", Idleman propone el modelo de "pluralismo inclusivo", que establece que todos los valores y concepciones del bien social son bienvenidos en el ámbito de la deliberación para la toma de decisiones judiciales. La preocupación, en otras palabras, no debe ser si los valores religiosos se están utilizando o no, sino qué tan bien o adecuadamente los jueces los están utilizando. En este sentido considera que aunque la posición de que los jueces inevitablemente usan valores religiosos

---

20 Ibíd., p. 452.
21 Ibíd., p. 454.
22 Ibíd., p. 466.
23 Ibíd.

puede ser controvertida, es posiblemente más realista que la pretensión de que no los utilicen[24].

No obstante lo anterior, Idleman formula límites a la utilización por el juez de argumentos religiosos en sus fallos. Sobre este punto señala que estos argumentos no deben ser usados como un fundamento de la decisión, sino como elementos de contexto, como cuando se utiliza la historia, la tradición, las ciencias sociales o las ciencias físicas[25]. En segundo lugar, sugiere que todo argumento religioso debe ser evaluado en el contexto contemporáneo, y tercero, que se debe analizar si determinados argumentos religiosos pueden tener una controversia interna dentro de la propia religión[26].

Del mismo modo, señala como restricción que se deben tener en cuenta tres factores: (i) la naturaleza del valor religioso; (ii) el grado en que puede llegar a influir en la decisión judicial, y (iii) la forma en que es empleado por el juez; pasos semejantes a los que la jurisprudencia de Estados Unidos utiliza en el *Lemon test*[27] para que no se entremezclen las convicciones religiosas y morales con la decisión que se ha de tomar.

Otro de los estudios empíricos relacionados con el tema es el de Louis E. Newman, presentado en el artículo "Beneath the robes: the role of personal values in judicial ethics"[28] y fruto de una investigación realizada entre 1995 y 1996[29]. En este estudio se establece que aunque de manera general los

---

24 Ibíd., p. 473.

25 Sobre este punto dice que se debe explicar en qué lugar se hizo esta afirmación, qué tipo de premisas teológicas le dieron origen, cómo ha evolucionado desde su formulación original, y si ha cambiado su razonamiento con el tiempo.

26 En este caso considera que en el citado *Bowers v. Hardwick* el juez Burger hizo un uso inapropiado de lo religioso cuando indicó en el fallo que la penalización de la sodomía tiene antecedentes muy antiguos en los estándares morales y éticos de la tradición judeo-cristiana. Véase ibíd., p. 479-478.

27 Como explica Vásquez Alonso, el "*Lemon test*" fue creado por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Lemon v. Kurtzman* de 1971 para verificar la constitucionalidad de una ley, y se basa en que: (i) la ley ha de tener un propósito legislativo secular; (ii) su efecto primero o principal no debe ser inhibir ni promocionar la religión; (iii) su aplicación no debe propiciar un enmarañamiento (*excessive entanglement*) entre el Estado y la religión. Véase Vásquez Alonso, Víctor. *Laicidad y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 61-62.

28 Newman, Louis E. "Beneath the robes: the role of personal values in judicial ethics", en *Journal of Law and Religion*, vol. 12, n.º 2, 1995-1996, p. 507-531.

29 Dice Newman que su investigación tuvo como método observar a cuatro jueces de distrito por un período de varias semanas y entrevistarlos de manera extensa acerca de su ética profesional y personal. Indica que su criterio de selección fue simple. Quería encontrar jueces que tuvieran buena reputación en su profesión por ser auto-reflexivos. Señaló que estos jueces "serían más

compromisos religiosos no influyen en las decisiones específicas tomadas por los jueces, lo cierto es que la religión puede dar lugar al extremo de que toda la empresa de juzgar se convierta en una actividad religiosa, o de una manera más limitada, ser una fuente de valores que puede llegar a influir en las decisiones, especialmente en aquellos fallos de contenido moral.

El estudio de Newman se concentra en analizar a cuatro jueces estatales de distrito en Estados Unidos, de diferente origen, raza y género pero que tenían alguna convicción religiosa. Se escogieron para el estudio: una jueza, en la mitad de los cuarenta años, originaria del *Middle East*, que era miembro activa de la Iglesia episcopal; un juez que estaba a punto de retirarse a sus sesenta años, que se consideraba como un católico liberal y que iba a la iglesia regularmente; una jueza que profesaba la religión judía y, finalmente, un juez afroamericano de fe cristiana.

El análisis de Newman tenía dos objetivos: en primer lugar, investigar de qué manera estos jueces ejercitaban la discreción judicial en relación con sus convicciones religiosas, y de otra parte, establecer cómo manejaban y limitaban la influencia de sus sentimientos morales y religiosos en los casos que tenían que decidir[30].

Uno de los jueces contestó al cuestionario opinando que en el 98% de los casos los jueces fallan sin tener en cuenta las convicciones internas, y que solo en un mínimo porcentaje las convicciones religiosas pueden llegar a influir en la toma de decisiones judiciales. No obstante lo anterior, señaló que si los jueces tienen una agenda particular relacionada con sus convicciones religiosas, tratarán de buscar cualquier oportunidad para vincular dichas creencias con los fallos que tienen que proferir[31].

En todas las entrevistas los jueces indicaron que había una relación entre la discrecionalidad de los jueces y sus convicciones personales y morales, pero concluyeron que en la mayoría de los casos esta situación no afectaba los fallos. Sin embargo, el autor encontró que resulta difícil hablar abiertamente de la conexidad entre las convicciones religiosas de los jueces y su actividad jurisdiccional, ya que admitir esto iría en contra de los pilares

---

abiertos para expresar las dimensiones morales de sus vidas y sus virtudes morales requeridas para juzgar". Ibíd., p. 509.

30 Ibíd., p. 512.

31 Ibíd., p. 515.

de la labor judicial, que son la independencia y la objetividad en la toma de las decisiones.

Para uno de los jueces entrevistados, que referenció el autor con el nombre ficticio de Frank Johnston, juzgar está impregnado de un significado religioso. Indicó que en su trabajo trata de reflejar la misericordia de Dios hacia él en su tratamiento del otro, y que considera que su función como juez es una misión en términos religiosos[32].

Para una de las juezas entrevistadas –llamada con el nombre ficticio de Linquist–, la religión proporciona una especie de orientación para la vida, que consiste en tratar a los otros éticamente, pero señaló que no existe una relación directa entre sus convicciones religiosas y su trabajo como jueza. Explicó que es muy poco probable que las creencias religiosas moldeen directamente la forma en que ejerce sus deberes judiciales, pero estimó que estas convicciones pueden dar estabilidad a los juicios morales que ella efectúa al realizar su labor.

Por su parte, la jueza de nombre ficticio Meyer, de origen judío, expresó que su trabajo como juez en nada involucra sus creencias religiosas. Sin embargo, hizo referencia a que en un caso de custodia de menores, en donde después de una larga deliberación le otorgó la custodia a la madre y no a la abuela, puso como condición que se invitara a la abuela a cenar una vez a la semana en casa de la hija, para hacer las paces y crear un sentido de familia. Señaló: "Nunca pensé en esos términos, pero eso es lo que quería, un Shabat el viernes por la noche, con todos ellos sentados y comiendo juntos en una mesa". En este caso se constató que esta jueza utilizó paradigmas religiosos, que se basan en su propia experiencia judía, para resolver asuntos de derecho de familia[33].

Concluye Newman haciendo énfasis en que el papel de la religión en la función judicial varía ampliamente. En general, las decisiones judiciales no tienen una influencia religiosa directa, pero la religión sí puede ser un factor dominante en algunos jueces con convicciones religiosas profundas, mientras que en otros actúa de una manera limitada, como un conjunto de

---

32 En la entrevista respondió: "Creo que nos ha dado un sacerdocio a todos. Estamos para ejercer ese sacerdocio en donde sea que Él nos ponga. Solo rezo para que lo que yo haga sea lo que Él quiere que haga. Esa es mi oración. Porque no quiero hacer nada que Frank Johnston quiera. Quiero hacer lo que Él quiere". Ibíd., p. 524.

33 Ibíd., p. 526, trad. propia.

valores específicos que en determinadas ocasiones puede llegar a influir algunas decisiones.

Otro de los estudios empíricos es el de Donald R. Songer y Susan J. Tabrizi, de 1999 y titulado "The religious right in Court: the decision making of Christian Evangelicals in State Supreme Courts"[34], en donde se explora la influencia de las creencias religiosas de los jueces de las cortes estatales que tenían que decidir casos relacionados con la pena de muerte y discriminación de género. Aunque estos casos no tenían explícitamente relación con la libertad religiosa, se vinculaban, sin embargo, con estándares morales, políticos e ideológicos y con las creencias religiosas de los jueces.

Songer y Tabrizi concluyeron que la afiliación religiosa de los jueces parece ejercer una influencia sustancial en la decisión de los casos[35]. En el estudio se demostró que los jueces evangélicos son mucho más propensos a emitir fallos conservadores que sus pares protestantes, y que los jueces católicos habitualmente profieren fallos conservadores, pero en menor grado que los jueces evangélicos. Así mismo se concluyó que los jueces judíos tienen patrones de votación similares a los de los jueces protestantes[36], y que el conservatismo de los jueces evangélicos es evidentemente más fuerte en los casos de discriminación de género[37].

Por su parte, James Brent, en un estudio de 1999 titulado "An agent and two principals: U.S. Court of Appeals responses to Employment Division, Department of Human Resources v. Smith and the Religious Freedom Restoration Act", comprobó que, según un estudio de casos de las cortes de apelaciones relacionados con la primera enmienda sobre libertad religiosa (*Establishment Clause*)[38], la mayoría de las demandas presentadas para defender estos derechos se perdían cuando se trataba de grupos religiosos que no compartían la creencia de la mayoría protestante y cristiana[39].

---

34 Songer, Donald y Tabrizi, J. "The religious right in court: the decision making of Christian Evangelicals in State Supreme Courts", 61 *J. Pol.* 507, 1999.

35 Ibíd., p. 521.

36 Ibíd., p. 509

37 Ibíd., p. 513.

38 Se dice en la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos: "*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof…*" ("El Congreso no aprobará ninguna ley respecto al establecimiento de una religión, o prohibiendo el libre ejercicio de esta").

39 Brent comprobó que las demandas de los grupos cristianos y protestantes ganaban en una media del 38.9% sobre el 24.5%. Brent, James. "An agent and two principals: U.S. Court of Appeals

De otro lado, en un estudio de 2003 titulado "Gay rights and American Law", Daniel Pinello analizó la influencia religiosa en los jueces en los fallos sobre derechos de las personas homosexuales[40]. El autor concluyó que la afiliación religiosa de los jueces se relaciona significativamente con sus votos a favor o en contra de los derechos de las personas homosexuales, y que el mayor porcentaje de jueces a favor de los derechos de los homosexuales eran judíos, seguidos por los protestantes y a continuación por los jueces católicos y protestantes fundamentalistas, más hostiles a reconocer este tipo de derechos[41].

Así mismo, se encuentra el estudio de Stephen M. Feldman, "Empiricism, religion, and judicial decision-making", publicado en 2006[42], en donde se hace una relación entre las convicciones religiosas de los jueces y las decisiones que tienen que tomar. El autor señala que han sido pocos los trabajos empíricos que relacionan estos dos aspectos, porque existe la creencia de que el juez debe ser neutral y objetivo en sus decisiones, y porque la mayoría de los abogados, jueces y académicos insiste en que ni las preferencias políticas, ni la afiliación religiosa de los jueces afectan la toma de decisiones, y que cualquier influencia de este tipo corrompe el poder judicial[43].

Explica Feldman que existe una visión ideal, en el ámbito interno del derecho, según la cual los jueces de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos deciden los casos de acuerdo a los precedentes judiciales y las doctrinas jurídicas, y que dejan a un lado las convicciones políticas y religiosas. Sin embargo, hace referencia a que esta perspectiva interna de la adjudicación judicial es criticada por los politólogos, que desde una visión externa consideran que los fallos sí están impregnados de convicciones políticas, religiosas y circunstancias económicas o políticas que los determinan[44].

---

responses to Employment Division, Department of Human Resources v. Smith and the Religious Freedom Restoration Act", en *American Politics Quarterly*, n.º 27, 1999, p. 236-266.

40 Pinello, Daniel R. *Gay rights and American Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

41 Citado por Feldman, Stephen M. "Empiricism, religion, and judicial decision-making", en *William and Mary Bill of Rights Journal*, vol. 15, n.º 1, 2006, p. 49.

42 Ibíd.

43 Ibíd., p. 43.

44 Se cita el caso de Jeffrey A. Segal y Harold J. Spaeth que elaboraron el modelo de actitud en donde se ejemplifica que William Renquist, que fue uno de los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, vota de esa manera porque es extremadamente conservador, y Thurgood Marshall lo hace de esa forma porque es extremadamente liberal (ibíd.)

Feldman cita la sentencia *Goodridge v. Dept. of Public Health* de la Corte Suprema de Justicia de Massachusetts, de 2003[45], como una decisión ingenua que describe la aparente neutralidad de los jueces con relación a la moral y la religión. En esta sentencia, en un caso sobre matrimonio entre personas del mismo sexo, se establece que en este tipo de casos no se puede fundar la decisión en aspectos religiosos o morales, sino que el fallo se debe fundar en la Constitución del Estado de Massachusetts[46].

Indica asimismo el autor que, aunque la Corte Suprema de este Estado quiera hacer explícito que las convicciones religiosas de los jueces son irrelevantes a la hora de tomar decisiones, en últimas su explicación es mera retórica, porque los jueces saben que en este tipo de fallos, en donde se conjugan aspectos morales y éticos, las convicciones religiosas e ideológicas juegan un papel fundamental[47].

En un libro de 2004 de Rosario Serra Cristóbal, titulado *La libertad ideológica del juez*, escrito sobre la base de estudios realizados en España a finales de los años ochenta[48], se establece que la axiología, la educación religiosa, el sistema de creencias y las referencias culturales del juez influyen en las decisiones que ha de tomar.

Señala Serra que la faceta interna religiosa no tiene limitaciones y, por lo tanto, resulta difícil controlar la posible influencia que puedan tener las creencias propias de un juez en el proceso argumental que lleva a cabo cuando toma una decisión[49]. Explica la autora que solo cuando esas creencias

---

45 *Goodridge v. Dep't of Pub. Health*, 798 N.E.2d 941, 948 (2003).

46 En dicha sentencia se estableció lo siguiente: "Muchas personas tienen convicciones religiosas, morales y éticas muy arraigadas, y consideran que el matrimonio debe limitarse a la unión de un hombre y una mujer, y que las conductas homosexuales son inmorales. Muchos tienen convicciones religiosas, morales y éticas igualmente fuertes y consideran que las parejas del mismo sexo tienen derecho a casarse, y que las personas homosexuales no deben ser tratadas de manera diferente a las personas heterosexuales. Ninguna de estas perspectivas se corresponde con el problema jurídico que tenemos ante nosotros. Nuestra decisión se fundamenta en la Constitución de Massachusetts como una carta de gobierno". Citada en Feldman, Stephen M. "Empiricism, religion, and judicial decision-making", en *William & Mary Bill of Rights Journal*, vol. 15, n.º 1, 2006, p. 45.

47 Ibíd.

48 Toma como referencia unos estudios realizados sobre la adscripción religiosa de la judicatura española en 1989, según los cuales un 26% de las juezas (frente a un 52% de los jueces) se definían como católicas practicantes; el 29% (frente al 22% de los jueces) como católicas no practicantes, y el 22% (frente al 6% de los jueces) como no creyentes o indiferentes. Serra Cristóbal, Rosario. *La libertad ideológica del juez*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 134.

49 Ibíd.

se hacen públicas, o se exteriorizan de algún modo, surge la posibilidad de demostrar que existe una relación entre ellas y el fallo emitido. En relación con este punto, encuentra que no toda manifestación externa de la religión debe ser proscrita, sino solo aquellas respecto de las cuales se compruebe que, debido a las convicciones religiosas del juez, en el caso concreto puede surgir alguna duda sobre su imparcialidad[50].

Así mismo, expone que un reconocimiento de la influencia que, de hecho, las convicciones religiosas del juez pueden tener a la hora de aplicar el derecho se desprende de la composición del Tribunal Federal suizo, en donde los jueces son elegidos por el Parlamento intentando que, además de que haya paridad en materia de partidos políticos y de lenguas oficiales, exista paridad en materia religiosa. Por eso, se espera que en su composición se vean representadas las dos religiones mayoritarias, la protestante y la católica, práctica que busca que se garantice que en dicho tribunal no prevalezcan las convicciones de una de las religiones mayoritarias frente a la otra, pero que a todas luces parece discriminatoria respecto de otras religiones que están cobrando relevancia en Suiza debido al fenómeno migratorio, como también respecto de las personas que no profesan ninguna religión o se consideran agnósticas o ateas[51].

En el año 2009, Brian H. Bornstein y Monica K. Miller publicaron el libro *God in the Courtroom: religion's role at trial*[52], en el que concluyen que, en lo que se refiere a los jueces de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, los jueces judíos son más propensos a ser liberales, tal vez por su identificación con los oprimidos y marginados, mientras que, en el caso de Brennan y Scalia, las posiciones de los jueces de origen católico varían según

---

50 Indica la autora: "Quizás, de los pocos supuestos en los que la pública expresión de determinadas convicciones religiosas de un juez debería estar prohibida serían aquellos en los que el juez está conociendo de un caso en el que la pertenencia de una de las partes a una determinada religión tiene un peso específico. Pensemos en los casos abiertos contra determinadas sectas religiosas, o en los supuestos en los que una de las partes es un Testigo de Jehová que se niega a recibir una transfusión de sangre, o en el caso de un miembro de la religión judía que alega ante los tribunales el derecho a disfrutar del descanso laboral semanal del sábado. Puede que el juez, al manifestar sus propias convicciones religiosas, distintas de la parte, precisamente cuando está conociendo de la controversia, cree una sombra de duda sobre parcialidad a la hora de decidir la causa". Ibíd., p. 133.

51 Ibíd., p. 131.

52 Bornstein, Brian y Miller, Monica. *God in the courtroom: religion's role at trial*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

el grado de compromiso con su religión. Finalmente, señalan que los jueces de origen evangélico son los que adoptan posiciones más conservadoras.

Existen otros estudios sobre la materia, como el artículo de Michelle L. Jones, "Religiously devout judges: a decision-making framework for judicial disqualification", de 2013[53], y el artículo de Kermit V. Lipez, "Is there a place for religion in judicial decision", de 2015[54]. En el artículo de Jones se analiza el régimen de impedimentos y recusaciones de Estados Unidos cuando se trata de resolver el conflicto de intereses que se presenta en el caso de un juez devoto, y se concluye que se deben tener en cuenta tres aspectos para evitar que en las decisiones de los jueces se mezclen sus convicciones: la neutralidad entre las partes, la apariencia de imparcialidad y el efecto en la vida religiosa[55].

En el estudio de Lipez se critica la posible influencia que pueden tener los sermones de la Iglesia en actos a los que concurren jueces como el de la "Red Mass" en el Estado de Maine, y se analiza el voto disidente del juez Frankfurter en el caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette* de 1943[56]. Concluye el autor señalando que aunque existen diversas formas de vivir y entender la religión, y aunque esta indefectiblemente determinan al juez a la hora de juzgar, el juez debe ser "autoconsciente" de este factor para evitar la influencia de la religión en la labor judicial[57].

Finalmente, en un articulo titulado "Judging religion and judges religion"[58], publicado en 2018, Howard Kislowicz señala que, en su opinión, la neutralidad decisional del juez es un presupuesto inalcanzable, ya que es imposible que el juez tome una decisión apartándose de su afiliación religiosa y de sus compromisos ideológicos preexistentes.

---

53 Michelle, Jones. "Religiously devout judges: a decision-making framework for judicial disqualification", en *Indiana Law Journal*, vol. 88, n.º 3, p. 1089-1112.

54 Lipez, Hon Kermit V. "Is there a place for religion in judicial decision-making?", en *Touro Law Review*, vol. 31, n.º 1, 2015, p. 133-148.

55 Jones. Ob. cit., p. 1105.

56 En el caso *Board of Education v. Barnette* de 1943 el juez Frankfurter se opuso a que no se expulsara de un colegio público a un estudiante Testigo de Jehová por no haber saludado la bandera. Indicó en el salvamento que a pesar de su origen judío, quizás la religión "más vilipendiada y perseguida de la historia", cuando se juzga "no somos judíos ni gentiles, ni católicos ni agnósticos. Debemos igual apego a la Constitución y estamos igualmente obligados por nuestro sistema judicial" (trad. propia).

57 Lipez. "Is there a place for religion in judicial decision-making?", cit., p. 486-487.

58 Kislowicz. "Judging religion and judges religion", cit., p. 42.

Partiendo de esta premisa, explica el autor que existen tres modelos de toma de decisiones que podrían seguir los jueces teniendo en cuenta sus creencias religiosas. En primer lugar, el modelo de razón pública, que alienta a los jueces a no confiar en ninguna perspectiva integral para tomar sus decisiones; en segundo lugar, el modelo de sobredeterminación expresiva, que favorece la franqueza por sobre los compromisos morales; y en tercer lugar, el modelo de autoconciencia judicial, que alienta a los jueces a reflexionar sobre cómo sus convicciones y creencias influyen en sus fallos, y a que sus decisiones puedan basarse en múltiples perspectivas integrales con limitaciones[59].

Respecto de estos tres modelos, Kislowicz considera que el de autoconciencia judicial es el más idóneo y realista, ya que, sin reconocer la posibilidad de que los jueces puedan basar sus fallos en sus convicciones religiosas, evidencia que dichos elementos subjetivos pueden llegar a influir en sus decisiones, y encuentra como solución el dejar consignadas explícitamente, en las argumentaciones de los casos, dichas convicciones personales de carácter religioso.

En este sentido, explica que "[p]odría ser útil para los jueces registrar todas aquellas ideas influenciadas por sus creencias religiosas antes de analizar un caso, a fin de dejar en claro los posibles efectos inconscientes que tienen sus antecedentes en las formas en que leen, escuchan y razonan a través de los casos"[60].

Sin embargo, manifiesta que la desventaja obvia de este método es que parece difícil convencer a los jueces de adoptarlo y persuadirlos para que tengan en cuenta este paso en su proceso decisional, ya que existe el presupuesto de que los jueces deben decidir los casos basándose en hechos y leyes que han sido analizados y discutidos por las partes. Sobre este punto expresa que quizás la mejor técnica sería la de mejorar la educación judicial sobre la autoconciencia en la toma de decisiones[61].

Finaliza el autor en cita argumentando que el modelo de juicio autoconsciente se basa en el reconocimiento de que los jueces recurren inevitablemente a sus perspectivas subjetivas para decidir y desmitifica la idea de que el juez decide de una manera neutral u objetiva casos que

---

59 Ibíd., pp. 42-43.
60 Ibíd.
61 Ibíd.

se enmarcan en aspectos morales que tienen nexos con sus convicciones religiosas. Considera que desde esta óptica se puede llegar a construir un método para que los jueces tengan en cuenta que esta realidad influye en la toma decisiones[62].

En conclusión, sobre la base del principio de objetividad e independencia judicial, existe el ideal de la neutralidad decisional, según el cual el juez decide con base en marcos normativos preestablecidos y elementos fácticos como pruebas y hechos. Sin embargo, al constatar que el derecho presenta frecuentes normas ambiguas y vagas, así como lagunas y vacíos, la interpretación judicial juega un rol determinante, de manera que es posible que el juez use creencias religiosas para resolver asuntos judiciales.

Desde este punto de vista, existen dos opciones: (i) adoptar una posición ideal, que consiste en negar que el hecho religioso se puede inmiscuir en la toma de decisiones, confiando en la neutralidad decisional de manera absoluta, o (ii) tomar una posición realista, que constata que las creencias y convicciones religiosas e ideológicas pueden llegar a influir en la toma de decisiones[63]. Entre estas dos opciones, la posición realista da lugar a que se pueda llegar a establecer una serie de procedimientos para fortalecer el principio de neutralidad decisional en el marco de Estados laicos que se soportan en la neutralidad religiosa, incluso con ocasión de la labor judicial.

2. EL IDEAL DE NEUTRALIDAD DECISIONAL Y EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD RELIGIOSA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. ENTREVISTAS A EX MAGISTRADOS

Este apartado consta de dos secciones: en primer lugar, la exposición del principio de laicidad y neutralidad estatal en materia religiosa que ha establecido la Corte Constitucional colombiana; en segundo lugar, el análisis de entrevistas a cuatro ex magistrados de la Corte Constitucional respecto

62 Ibíd., p. 58-59.

63 Puede existir una tercera posición en la que los jueces que tengan alguna convicción de carácter religioso utilicen sus cargos para, de manera consciente, evangelizar a través de sus fallos. Véase, en esta misma compilación, el trabajo de Lina Malagón Penen, "Las recusaciones por motivos religiosos en los juicios de control de constitucionalidad", en donde ejemplifica los casos del procurador Alejandro Ordóñez y de Ilva Miryam Hoyos, que actúan como intervinientes ante la Corte con una posición religiosa explícita.

de la tensión entre neutralidad decisional y neutralidad estatal en materia religiosa a la hora de juzgar.

2.1. EL PRINCIPIO DE LAICIDAD Y NEUTRALIDAD DEL ESTADO EN MATERIA RELIGIOSA EN COLOMBIA

Desde la promulgación de la Constitución de 1991 se ha introducido en Colombia el principio de laicidad y neutralidad religiosa. El artículo 19 de la carta política establece: "Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual y colectiva. Todas las confesiones religiosas o iglesias son iguales ante la ley". Del mismo modo, en el artículo 18 de la Constitución se dispone: "Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia"[64].

También se elimina cualquier referencia a la religión católica, que se había establecido como religión de Estado en la anterior carta política de 1886, y solo se hacen dos referencias puntuales a Dios. La primera en el Preámbulo, cuando se indica: "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 la segunda, cuando en el artículo 192 se establece la obligación del Presidente de la República de tomar posesión en el cargo jurando a Dios.

Como ha señalado Fernández Parra[65], fue la Corte Constitucional la que empezó a construir y delinear jurisprudencialmente el principio de laicidad y neutralidad religiosa a partir de artículos constitucionales como los del reconocimiento del carácter pluralista del Estado y la diversidad cultural del país (arts. 1.º y 7.º CP), el que consigna que el poder público emana de la soberanía popular, no de una deidad (art. 3.º CP), el que establece el derecho a la igualdad y la prohibición de no discriminar por motivos religiosos (art. 13) y los que consagran el derecho a la libertad de conciencia

---

64 Autores como Sergio Fernández establecen que la división entre libertad religiosa y libertad de conciencia dificulta el establecimiento de un Estado laico, y proponen que los dos derechos se deben entender integralmente. Véase Fernández Parra, Sergio. *Laicidad y libertad de conciencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 74.

65 Ibíd., p. 21.

(art. 18), el derecho a la libertad religiosa (art. 19 num. 1 CP) y el deber del Estado de tratar de forma igualitaria a todas las confesiones religiosas (art. 19 num. 2 CP).

Esta línea jurisprudencial se introdujo a partir de las primeras sentencias que la Corte Constitucional tuvo que dictar sobre el tema, como por ejemplo la sentencia C-027 de 1993, que efectuó el control de constitucionalidad del Concordato, y la sentencia C-350 de 1994, que declaró inconstitucional la consagración de Colombia al "Sagrado Corazón de Jesús", en donde se señaló, entre otros aspectos, cuáles son las principales formas en que los Estados pueden forjar sus relaciones con las confesiones religiosas y sus instituciones para definir los regímenes jurídicos aplicables. Sobre este punto se recordó que se pueden encontrar Estados confesionales radicales[66], Estados que tienen una religión oficial pero son tolerantes de la diversidad religiosa[67], así como Estados laicos y seculares, o incluso Estados que rechazan cualquier práctica de orden religioso.

Así mismo, la Constitución de 1991 establece el carácter pluralista del Estado social de derecho, de donde se derivan el pluralismo religioso y la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas. Para la Corte, la introducción de este principio implica que en el ordenamiento constitucional colombiano existe una separación entre el Estado y las iglesias, y que se establece el carácter laico del Estado.

En este sentido, se puede concluir que la Constitución de 1991 no establece el carácter laico del Estado de manera explícita, como sí se consagra en constituciones como la mexicana, la francesa y la ecuatoriana. Sin embargo, dicho carácter laico del Estado colombiano se deriva de una interpretación sistemática de los valores, principios y derechos consagrados en la carta política.

Igualmente, de la jurisprudencia constitucional se destaca la sentencia C-152 de 2003 que declaró exequible la expresión "Ley María" contenida en el título de la Ley 755 de 2002, demandada en su momento alegando que

---

66 *Estados confesionales sin tolerancia religiosa*: en ellos, el Estado se suscribe a un credo particular y específico, prohibiendo o restringiendo la práctica de otras expresiones religiosas distintas.

67 *Estados confesionales con tolerancia o libertad religiosa*: son aquellos que, pese a adherirse a una religión oficial, permiten que sus ciudadanos practiquen otras creencias o cultos religiosos, sin que ello resulte en la imposición de una sanción a quienes no comparten el credo estatal. De esta manera, resulta admisible otorgar tratamientos preferentes para la religión del Estado, respecto de otras religiones.

podría hacer referencia al nombre de la virgen María de la Iglesia católica. La Corte estableció en esa oportunidad seis límites o prohibiciones que debe tener en cuenta el legislador respecto a los principios de laicidad y neutralidad religiosa: (i) establecer una religión o iglesia oficial, (ii) que el Estado se identifique formal y explícitamente con una iglesia o religión, (iii) que se realicen actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia, (iv) tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, y mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión, (v) adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover o beneficiar una religión, y (vi) perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley.

Del mismo modo, hay que destacar la sentencia C-1175 de 2004, en donde se demandó un aparte del artículo 152 del Decreto Ley 1355 de 1970, "por el cual se dictan normas sobre policía", que establecía que en el Comité de Clasificación de Películas debería estar integrado por un experto en cine, un abogado, un psicólogo, un representante de la Asociación de Padres de Familia y un representante de la Curia Arquidiocesana de Bogotá[68]. En esta sentencia, además de declarar inconstitucional la participación obligatoria de un miembro de la curia en este Comité, se realizó un recuento jurisprudencial de lo que se había establecido hasta la fecha en materia de laicidad del Estado, referenciando sentencias como, por ejemplo, las que establecen: la separación entre el Estado y la Iglesia (C-088 y C-350 de 1994); la prohibición de injerencia alguna obligatoria, que privilegie la religión católica u otras en materia de educación (C-027 de 1993); la renuncia al sentido religioso del orden social y a la definición de este como orden público en el marco de un Estado social de derecho (C-088 de 1994 y C-224 de 1994); la determinación de los asuntos religiosos frente al Estado como asuntos de derechos constitucionales fundamentales (C-088 de 1994); la prohibición jurídica de injerencia mutua entre Estado e iglesias (C-350 de 1994); la eliminación normativa de la implantación de la religión católica como elemento esencial del orden social (C-350 de 1994), y el establecimiento de un test que evalúa

68 Véase, sobre el particular, García Jaramillo, Leonardo. "Laicidad y justicia constitucional el caso colombiano", en *Para entender y pensar laicidad*, t. ii, Pedro Salazar Ugarte y Pauline Capdeville (eds.), México, unam, 2013, p. 18.

si las regulaciones en materia religiosa son acordes con los principios de pluralidad y laicidad del Estado colombiano (C-152 de 2003).

Por otra parte, hay que hacer referencia a las sentencias C-766 de 2010 y C-817 de 2011, que resolvieron los casos de la financiación estatal de ciudades o iglesias en donde se entremezclan los contenidos religiosos con los históricos y culturales. En la sentencia C-766 de 2010 se resolvió una objeción presidencial que declaraba al municipio de La Estrella (Antioquia) como "ciudad santuario", y que obligaba a contribuir con dineros públicos al fomento, divulgación y desarrollo de programas para exaltar a dicho municipio[69]. A su vez, la sentencia C-817 de 2017 declaró inconstitucional la Ley 1402 de 2010 que asociaba a la nación con la celebración de los 50 años de la diócesis de El Espinal (Tolima) y declaraba a la catedral de esa ciudad como monumento nacional. En estos dos casos se empezó a utilizar el criterio de neutralidad estatal en materia religiosa, con base en la idea, propuesta por Ronald Dworkin en su texto *Religión sin dios*, de diferenciar las sociedades religiosas tolerantes y las sociedades seculares[70].

Sobre la base de este estudio concluye la Corte que, de acuerdo a una interpretación histórica de la Constitución[71], Colombia es un Estado laico que da lugar a que se prodigue idéntico tratamiento a todos los credos religiosos, y en donde el "deber de neutralidad religiosa" significa que se prohíba tanto dar trato preferente a un credo particular como vincular al

---

69 Ibíd., p. 22.

70 Según este autor, se debe diferenciar entre: (i) *sociedades religiosas tolerantes*, las cuales consideran que la práctica religiosa, en sí misma considerada, debe ser objeto de protección estatal, pero que admiten que la misma se exprese a través de diversos credos o, inclusive, que tolera que los ciudadanos no profesen ninguno; y (ii) *las sociedades seculares*, que aceptan la práctica religiosa de los ciudadanos, pero no por estimar que las religiones son un ámbito constitucionalmente protegido por sí mismo, sino en tanto tales prácticas hacen parte de la autonomía del individuo, quien puede optar por cualquier tipo de parámetro ético o moral para guiar su conducta, incluso por uno de carácter trascendente o religioso. En otras palabras, la religión no cuenta con un valor particular en sí misma, por lo que el Estado debe ser neutral ante ese fenómeno, y permitir su práctica en la medida en que la creencia hace parte del ámbito de libertad individual. Dworkin, Ronald. *Religión sin dios*, México, Fondo Cultura de México, 2013.

71 La Corte hace un recuento histórico de los debates de la Asamblea Nacional Constituyente que demuestran el establecimiento del Estado secular. Así, en una de las deliberaciones de la Asamblea se indicó que "[d]entro del nuevo ordenamiento constitucional, la consagración de la libertad de conciencia representa uno de los aspectos fundamentales".

poder público a determinadas expresiones de culto, con el único argumento de la importancia de una determinada práctica religiosa[72].

Así mismo, en la sentencia C-766 de 2010 se concluye que el carácter laico del Estado colombiano se sustenta en dos elementos axiales del régimen constitucional de nuestro Estado: (i) el principio democrático que el artículo 1.º de la Constitución señala como uno de los elementos fundacionales del Estado, y (ii) la ausencia en el texto constitucional de cualquier referencia o de relación especial alguna entre el Estado y alguna iglesia, excluyendo *ab initio* la idea de iglesia estatal, iglesia prevalente o iglesia jurídicamente privilegiada.

Del mismo modo, en esta decisión se indicó que el principio de laicidad, o la separación de funciones del Estado y la Iglesia, se relaciona con la línea jurisprudencial de los tribunales europeos, como la Corte Europea de Derechos Humanos, que han establecido que la libertad religiosa no solo significa garantías para los particulares, sino los correlativos límites y obligaciones para el Estado, dando lugar a conceptos como el de la neutralidad estatal ante las confesiones religiosas[73], el de la obligación de generar un contexto de garantía a la libertad religiosa[74] y el del mantenimiento de la igualdad y la consiguiente prohibición de discriminación por motivos religiosos[75].

De otra parte, hay que destacar la sentencia C-224 de 2016, que declaró inexequible el artículo 8.º de la Ley 1645 de 2013, "por la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la Nación la Semana Santa de Pamplona", en Norte de Santander. El fallo hace un recuento del precedente jurisprudencial en materia del principio de laicidad y neutralidad religiosa, y concluye que Colombia es un Estado laico, en donde se impide adoptar medidas legisla-

---

72 Fundamento jurídico 12 de la sentencia C-817 de 2011.

73 Señala que dicho principio fue configurado por la Corte Europea de Derechos Humanos en casos emblemáticos como *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen vs. Dinamarca*, con sentencia del 7 de diciembre de 1976; *Cha 'are Shalom Ve Tsedek vs. Francia*, con sentencia del 27 de junio de 2000, y en el caso del *Partido de la Prosperidad vs. Turquía*, con sentencia del 31 de julio de 2001, en donde se destaca especialmente el papel del Estado como organizador imparcial de la práctica de las religiones en una sociedad democrática.

74 Sentencia en el caso *Serif vs. Grecia* del 14 de diciembre de 1999.

75 Así, en los casos *Leyla Sahin vs. Turquía* y *Grzelak vs. Polonia*, del 15 de junio de 2010, la Corte Europea de Derechos Humanos señala: "La Corte frecuentemente ha hecho énfasis en el rol neutral e imparcial del Estado en la organización y ejercicio de varias religiones, fes y creencias y ha declarado que este papel es propicio para el orden público, la armonía religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática".

tivas u otras reglas del ordenamiento jurídico que prevean tratamientos más favorables o perjudiciales para un credo en particular, basadas en el hecho determinante de la práctica o rechazo a este culto religioso.

Así mismo, hay que resaltar las sentencias C-441 de 2016[76], C-567 de 2016[77], C-570 de 2016[78], C-111 de 2017[79], C-109 de 2017[80], C-288 de 2017[81], C-054 de 2018[82] y C-034 de 2019[83] que tuvieron que analizar distintos casos de leyes que declaraban patrimonio cultural material e inmaterial varias semanas santas, fiestas y monumentos religiosos en donde puede converger la dimensión religiosa con elementos culturales, históricos o sociales.

En estos casos se reitera que se debe verificar que el fundamento religioso sea "meramente anecdótico o accidental en el *telos* de la exaltación". De esta manera, se tiene que identificar un criterio secular importante, verificable,

---

76 Que declaró la constitucionalidad de los artículos 6 y 7 de la Ley 1767 de 2015 por medio de la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la nación la celebración de la Semana Santa en Tunja, Boyacá.

77 Que declaró la constitucionalidad del artículo 4.º de la Ley 891 de 2004 que autorizaba a la Administración a asignar partidas presupuestales para la realización de la Semana Santa en Popayán.

78 Que declaró la exequibilidad de la Ley 1754 de 2015 por la cual se reconoce la importancia religiosa y cultural del monumento a Cristo Rey del municipio de Belalcázar.

79 Que declaró exequible la Ley 993 de 2005, por medio de la cual se declara patrimonio cultural de la Nación a las fiestas patronales de San Francisco de Asís.

80 Que resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia C-567 de 2016 en la que se declaró exequible el artículo 4.º de la Ley 891 de 2004, por la cual se declara Patrimonio Cultural de la Nación a las procesiones de Semana Santa y al Festival de Música Religiosa de Popayán, artículo alusivo a la posibilidad de asignar partidas presupuestales del nivel nacional, departamental y municipal.

81 Que declara exequible la expresión "financiación" y el parágrafo único del artículo 2.º de la Ley 1637 de 2013, "por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración de los 130 años del San Pedro en el municipio de El Espinal y se declaran Patrimonio Cultural y Artístico de la Nación", donde se especificó que "el rigor del examen de los criterios de importancia y suficiencia debe variar dependiendo de la importancia del elemento religioso en la actividad objeto de la ley demandada", por lo que el análisis de una norma con una dimensión religiosa significativa debe ser más exhaustivo y profundo que el estudio que se haga de una norma con contenido religioso mínimo.

82 Que declaró exequible las expresiones "Reconózcase a (…) la Curia Arzobispal y a la Sociedad de Nazarenos de Tunja, como gestores y garantes del rescate de la tradición cultural y religiosa de la Semana Santa en la ciudad de Tunja, siendo el presente un instrumento de homenaje y exaltación a su invaluable labor", contenidas en el artículo 4.º de la Ley 1767 de 2015, "por medio de la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la nación la celebración de la Semana Santa en Tunja, Boyacá, y se dictan otras disposiciones".

83 Que declaró exequible el artículo 8.º de la Ley 1812 de 2016, "por medio de la cual se declara Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación la celebración de la Semana Santa de la Parroquia Santa Gertrudis La Magna de Envigado, Antioquia, y se dictan otras disposiciones".

consistente y suficiente que justifique subvencionar con el erario público manifestaciones culturales con connotación religiosa.

En conclusión, en Colombia se consagran dos derechos fundamentales que tienen relación directa con el principio de laicidad y neutralidad religiosa. Por un lado, el artículo 19 sobre la libertad de cultos y religión, y por otra parte, el artículo 18 sobre libertad de conciencia. En la consolidación de estos principios, la Corte se ha basado en el principio democrático, el carácter pluralista del Estado y el establecimiento de la igualdad. La Corte ha avanzado en señalar cuáles son las prohibiciones del legislador para no vulnerar estos principios, y ha establecido metodologías para resolver tensiones cuando se entremezclan aspectos culturales e históricos con los aspectos religiosos.

En el siguiente apartado se analiza de qué manera se ha utilizado y entendido por parte de cuatro ex magistrados de la Corte el principio de laicidad y neutralidad decisional en materia religiosa, por medio de entrevistas realizadas precisamente con el objetivo de establecer de qué forma los jueces comprenden la posible tensión de estos dos elementos en las decisiones que tienen que tomar.

2.2. Entrevistas a jueces sobre la posible tensión entre neutralidad del Estado en materia religiosa y el ideal de neutralidad decisional

En el presente apartado se exponen cuatro entrevistas que se realizaron a ex magistrados de la Corte Constitucional de Colombia que ejercieron su labor en distintos períodos. Las entrevistas se realizaron entre mayo y junio de 2020. Esta muestra es aleatoria, ya que aunque se invitó a un total de 11 jueces a participar, solo respondieron la invitación cuatro ex magistrados de la Corte. Ninguno de los magistrados de la actual Corte aceptó responder la entrevista. Esto puede ser explicado por el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, recusaciones, medidas disciplinarias y penales aplicable a un magistrado de la Corte Constitucional cuando desarrolla su labor.

Se entrevistó a los ex magistrados de la Corte Constitucional José Gregorio Hernández Galindo (magistrado del 25 de febrero de 1995 al 1.º de marzo de 2001), Alfredo Beltrán Sierra (magistrado del 10 de junio de 1998 al 9 de junio de 2006), Juan Carlos Henao Pérez (magistrado del 1.º de marzo de 2009 al 28 de marzo de 2012) y Jorge Iván Palacio Palacio (magistrado del 1.º de marzo de 2009 al 28 de febrero 2017), quienes aceptaron dar sus

nombres. Las entrevistas se realizaron de forma semiestructurada, de manera que los ex magistrados tuvieran la posibilidad de expresar de manera abierta y creativa sus respuestas, a través de un cuestionario escrito que se les envió previamente por correo electrónico. El ex magistrado Beltrán decidió contestar la entrevista telefónicamente, y sus respuestas fueron transcritas.

Las preguntas tuvieron que ver con la religión que profesaban, si eran agnósticos o ateos, de qué manera entendían el principio de neutralidad religiosa y laicidad construido por la jurisprudencia constitucional, y si recordaban alguna sentencia emblemática en la que hubieran participado sobre algún tema religioso o moral. Igualmente se les preguntó sobre si sus creencias religiosos y convicciones ideológicas habían afectado el ideal de neutralidad decisional que se aspira que tenga un juez, si consideraban que pudieron evitar que sus convicciones religiosas, morales e ideológicas influyeran en la forma en que realizaron su labor judicial, si un juez que tenga convicciones religiosas debería declararse impedido cuando tenga que decidir casos relacionados con determinada religión, o con decisiones morales como el aborto, la eutanasia o el matrimonio homosexual. Finalmente, se les preguntó su opinión respecto al crucifijo que se encuentra expuesto en la Corte Constitucional, y si consideraban que debía ser retirado como lo propuso un funcionario de la Corte en un derecho de petición en el año 2016.

Las entrevistas realizadas tenían como finalidad verificar de qué manera los propios magistrados de la Corte Constitucional entendían el principio de laicidad y de neutralidad religiosa, si consideraban que pudieron separar sus creencias de las decisiones de las que hicieron parte, y si habría necesidad de apartarse de decisiones cuando sea imposible separar las creencias religiosas y las convicciones personales de la labor de juzgar.

Ante la primera pregunta, relacionada con si profesaban alguna religión, o si se consideraban agnósticos o ateos[84], las respuestas fueron variadas. El ex magistrado Hernández indicó que era católico, haciendo énfasis en que profesaba dicha religión "en ejercicio de las libertades de conciencia y de cultos, garantizadas en la Constitución (artículos 18 y 19) y en los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos".

---

84 La pregunta fue la siguiente: "1) ¿Profesa usted alguna religión o tiene alguna convicción ideológica como el agnosticismo o el ateísmo? Si es así, ¿podría manifestar en qué grado profesa dicha religión o convicción ideológica (bajo, medio o alto)?".

Por su parte, el ex magistrado Beltrán señaló que "no profesaba ninguna religión".

El ex magistrado Henao, a su turno, manifestó que "era ateo" porque cree "en la ausencia de la noción de dios [en la] vida cotidiana".

Finalmente, el ex magistrado Palacio respondió que "[e]sta era una pregunta muy personal", y "por tanto no deseo expresar idea alguna sobre el particular".

Las respuestas evidencian que mientras tres jueces (Hernández, Beltrán y Henao) no tienen ningún problema en manifestar si profesan alguna religión o creencia, o si se consideran ateos o agnósticos, el ex magistrado Palacio estima que es un tema muy personal e íntimo y decide no responder. Así mismo, con esta pequeña muestra se evidencia que entre los ex magistrados entrevistados existen diferentes creencias y convicciones respecto al tema religioso.

La segunda pregunta, referente al entendimiento del principio de laicidad y neutralidad estatal en materia religiosa, ejemplificado en la declaratoria de inconstitucionalidad de la consagración de Colombia al "Sagrado Corazón de Jesús" en la sentencia C-350 de 1994[85], las respuestas fueron variadas. El ex magistrado Hernández señaló que en dicha decisión salvó el voto, e indicó que "la norma declarada inexequible no vulneraba, ofendía, ni atacaba a otras religiones o creencias, ni obligaba a nadie a hacer algo contrario a su conciencia". Expresó que con el respeto por la decisión mayoritaria, en su opinión, la norma no quebrantaba la Constitución de 1886.

Por su parte, el ex magistrado Beltrán contestó que la Constitución de 1991 se guía por la separación entre Iglesia y Estado, y que no es confesional como sí lo era la Constitución de 1886. Recordó que salvó el voto en la sentencia C-255 de 2006, mediante la cual se declaró la exequibilidad del "Tratado de Cooperación para la asistencia en materia humanitaria entre la Soberana Orden de Malta y el Gobierno de la República de Colombia", porque consideró que los objetivos de dicha orden eran principalmente religiosos y que se le estaban dando una serie de privilegios por este hecho.

---

85 La pregunta fue la siguiente: "Desde la promulgación de la Constitución de 1991 se ha establecido por parte de la jurisprudencia constitucional el principio de neutralidad religiosa, por ejemplo en la sentencia C-350 de 1994. ¿Podría explicar en su labor judicial cómo se aplicó este principio ejemplificando con alguna sentencia o sentencias en que recuerde haber participado?".

El ex magistrado Henao señaló que es defensor de dicho principio porque lo considera medular en un Estado democrático, en el cual "las entidades públicas deben ser transparentes en el tema religioso". Explicó que aclaró el voto en la sentencia T-388 de 2009, en la cual,

> … luego de dar mi acuerdo al derecho al aborto para las mujeres, consideré que la objeción de conciencia podía ser predicada por instituciones religiosas en defensa de la libertad religiosa y de asociación protegidas por la Constitución anterior, bajo el entendido de que en excepcionales casos sí estarían obligados a practicar la interrupción voluntaria del embarazo.

Finalmente, el ex magistrado Palacio señaló que la Constitución de 1991 dispuso que Colombia es un Estado laico, que garantiza la libertad de cultos y en donde todas las confesiones religiosas son igualmente libres ante la ley. Resaltó que en su opinión existe estricta separación entre el Estado y las iglesias, y que de acuerdo al artículo 19 superior debe "darse plena independencia frente a todos los credos". Indicó que "en mi paso por la Rama Judicial siempre tuve como mira el no inmiscuir los asuntos religiosos en las decisiones judiciales", y que, en cuanto a los credos, "he considerado que son algo íntimo y personal que deben hallarse separados [*sic*]". Por último, señaló como ejemplos de sentencias que profirió junto con otros colegas, las que les han otorgado derechos "a las parejas del mismo sexo como: adopción, matrimonio igualitario y que puedan constituir familia. Igualmente en los casos de eutanasia y aborto[,] entre otros".

Como se puede apreciar, el entendimiento de la laicidad y la neutralidad en materia religiosa por parte de los jueces es diversa. Mientras que para el ex magistrado Hernández la neutralidad del Estado en materia religiosa tiene que ver con la posibilidad de que determinada práctica religiosa ofenda u obligue a alguien en contra de su conciencia, para el ex magistrado Beltrán la neutralidad significa que ninguna religión o creencia puede prevalecer sobre otra. Por su parte, para el ex magistrado Henao la neutralidad religiosa y la laicidad solo pueden ser entendidas dentro del marco del pluralismo y la diversidad. Finalmente, para el ex magistrado Palacio, la neutralidad religiosa y la laicidad suponen una estricta separación entre la Iglesia y el Estado, y que las convicciones íntimas no se entremezclen con las decisiones judiciales.

Así mismo, hay que resaltar que mientras que los ex magistrados Hernández, Beltrán y Henao hicieron referencia a sus salvamentos o aclaraciones de voto en temas relacionados con el tratamiento igualitario y la ausencia de

prerrogativas o beneficios para determinada religión, para el ex magistrado Palacio la separación entre la Iglesia y el Estado ha dado lugar a importantes avances en materia de decisiones con contenido moral como las del aborto, la eutanasia y el matrimonio del mismo sexo.

La tercera pregunta se enfoca en indagar si la religión o las creencias pueden llegar a afectar el ideal de neutralidad decisional[86]. La mayoría de las respuestas coincidieron en que durante el desempeño de la función por parte de estos jueces, las creencias y convicciones no afectaron su labor judicial. Así, el ex magistrado Hernández respondió enfáticamente que de ninguna manera se había afectado el ejercicio de la función judicial por el hecho de profesar la religión católica. Expuso que "[l]as decisiones siempre estuvieron fundadas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos".

Una respuesta similar es la del ex magistrado Beltrán cuando señala que sus convicciones y creencias no lo influenciaron de ninguna manera en sus decisiones y que "el juez solo debe fallar con fundamento en la Constitución y la ley".

El ex magistrado Palacio, por su parte, indicó que en su larga vida judicial nunca mezcló las dos cosas, "porque lo religioso no debe influir en las decisiones judiciales". Explicó que "[e]l mundo no es como cada persona cree que sea, sino como es", y que "se da por sentado que hay maneras diferentes de vivir, posturas ideológicas diversas, con cosmovisiones antagónicas, y lo que deben hacer los jueces constitucionales no es otra cosa que defender los derechos de las minorías, de los vulnerables y preservar las garantías de las comunidades étnicas y sexuales". Al final hizo referencia a que ha observado que muchos jueces anteponen sus creencias en las providencias que emiten, y sobre este aspecto consideró que estas personas "no actúan con neutralidad decisional, que es algo que debe tenerse al impartir justicia".

Finalmente, el ex magistrado Henao reconoció que es indudable que las creencias y convicciones influyen en las decisiones de los jueces, pero que la labor judicial debe ser ejercida adoptando un distanciamiento respecto de "los prejuicios que cada individuo tiene en su transcurrir vital". En este sentido, subrayó que el juez debe, "cuando observe la necesidad, confrontar

---

86 La pregunta fue la siguiente: "Teniendo en cuenta la labor judicial que ha desempeñado, ¿cómo cree que sus experiencias personales, creencias religiosas, morales e ideológicas afectaron o determinaron el ideal de neutralidad decisional que se aspira que tenga un juez?".

sus prejuicios y abrirse al diálogo y a la exposición razonada que lo lleven a alejarse de ellos".

Como se evidencia, casi todos los ex magistrados señalaron que cumplieron su deber de separar las creencias y convicciones religiosas de su labor; solo el ex magistrado Henao evidenció que las creencias pueden llegar a influir en las decisiones judiciales y propuso que cuando esto suceda el juez confronte sus prejuicios y se abra al diálogo para alejarse de ellos. El ex magistrado Palacio, por su parte, consideró que si un juez no puede separar sus creencias religiosas de su labor no actúa con neutralidad y por ende no puede impartir justicia. Estas respuestas pueden ser explicadas por las posibles consecuencias de admitir que las convicciones religiosas o la ausencia de ellas puede llegar a tener alguna influencia en una actividad como la de juez constitucional, que se basa en la objetividad y la independencia judicial.

La cuarta pregunta se refirió a cómo creían estos ex magistrados que sus experiencias personales y sus creencias religiosas, morales e ideológicas pudieron beneficiar su labor como jueces[87], cuestión sobre la cual tuvieron posiciones diversas. El ex magistrado Hernández señaló que si bien cualquier decisión ha de sustentarse invariablemente en los valores, principios y normas de la Constitución y de las leyes, "a veces, como a menudo ocurre, coincide la convicción religiosa, moral o ética con la verdad jurídica". Así mismo, subrayó que el parámetro y la orientación de cualquier decisión ha de sustentarse invariablemente en los valores, principios y normas de la Constitución y de las leyes.

El ex magistrado Beltrán, a su turno, respondió a esta pregunta en el mismo sentido, haciendo énfasis en que "las convicciones personales no deben influir en las decisiones judiciales" y "el juez debe fallar de acuerdo a la Constitución" y "apartarse de cualquier convicción religiosa o ideológica" porque de otra manera no garantizaría la independencia judicial.

Por su parte, el ex magistrado Henao explicó que por ser una persona que cree en el pluralismo frente a la vida y en el respeto profundo a las concepciones de cada cual, dichas creencias influyeron en múltiples oportunidades, "como por ejemplo en la admisión del concepto de familia de padres de un

---

87 La cuarta pregunta fue la siguiente: "Teniendo en cuenta la labor judicial que ha desempeñado, ¿cómo cree que sus experiencias personales, creencias religiosas, morales e ideológicas beneficiaron su labor como juez? Si es posible, ejemplifique".

mismo sexo, en la adopción de parejas del mismo sexo, y en el tema del libre desarrollo de la personalidad en el tema de los estupefacientes".

El ex magistrado Palacio, de su lado, indicó que siempre actuó separando lo religioso de lo público, y que su postura frente a la vida fue la de independencia y "la de no enlazar lo uno con lo otro, esto es, no mezclar las decisiones judiciales con posturas religiosas". Hizo énfasis, al igual que el ex magistrado Henao, en las decisiones referidas a la protección de parejas del mismo sexo, al concepto de familia, al matrimonio igualitario y a la adopción, así como a casos de eutanasia y aborto. Sin embargo, de manera indirecta, señaló que en materias como los derechos de las personas homosexuales, la eutanasia y el aborto, las creencias pueden llegar a ser determinantes.

Respecto de esta pregunta se puede evidenciar que aunque los ex magistrados Hernández y Henao admitieron que las convicciones y creencias pueden llegar a influir en las decisiones judiciales, son la Constitución y los tratados internacionales el marco en el que deben fundar sus fallos.

La quinta pregunta se refirió a si los ex magistrados entrevistados consideraban posible evitar que las convicciones y creencias religiosas determinaran la forma en que se realiza la labor judicial[88]. El ex magistrado Hernández subrayó que las creencias y convicciones religiosas no deben condicionar las decisiones, pero explicó que "si el sentido de lo jurídico coincide con esas convicciones, mucho mejor". Y enfatizó en que debe quedar claro que el comportamiento del juez debe ajustarse a la ética, y que "no puede caer en conductas contrarias a la ética so pretexto de que no están sancionadas por las normas". En esta respuesta se evidencia que, si bien se parte del principio de separación entre las convicciones religiosas y la labor de juzgar, lo ideal es vincular la labor judicial con una idea ética, aunque no religiosa, que puede ser asimilada al debate que se presenta en torno a si la justicia debe prevalecer sobre el contenido del derecho positivo.

Para el ex magistrado Beltrán, el juez que someta sus decisiones a una religión no es imparcial y por ende no debe intervenir como juez.

A su turno, el ex magistrado Henao señaló: "No creo que se pueda concebir a un juez ajeno a su devenir vital". Por otra parte, hizo referencia a que el día de su elección como magistrado, en el Congreso de la República, cuando

---

88 La pregunta fue la siguiente: "¿Cree usted que se puede evitar que las convicciones religiosas, morales e ideológicas influyan en la forma en que realiza la labor judicial?".

se le hicieron preguntas sobre el aborto, afirmó que estaba de acuerdo con su práctica. En este sentido, hizo hincapié en que "la ciudadanía debe tener el derecho de saber las orientaciones ideológicas de los jueces".

En cuanto al ex magistrado Palacio, insistió en que no se trata de evitar que las convicciones religiosas, morales o ideológicas influyan en la forma en que se realiza la labor judicial, sino de que "no se puede intercalar lo religioso, ni anteponerse al proferirse una determinación judicial".

Como se puede evidenciar, la mayoría de los ex magistrados parten de la no intromisión de las convicciones religiosas en la decisión judicial, pero en el caso del ex magistrado Henao este es explícito en señalar que los jueces deberían ser consecuentes con sus creencias y convicciones, y que en el momento de su presentación ante el Congreso deben ser francos sobre ellas, ya que es un derecho de la ciudadanía saber en qué sentido fallarán los jueces en materias con contenido moral como el aborto, la eutanasia o los derechos de las personas homosexuales.

La sexta pregunta se refirió a si los ex magistrados entrevistados consideraban que el juez debería apartarse de la decisión cuando tenga convicciones religiosas, morales o ideológicas que puedan afectar el fallo. Por ejemplo, si consideran que un magistrado creyente debe declararse impedido cuando el debate judicial versa sobre el pago de impuestos por parte de las iglesias, sobre el aborto, la eutanasia o el matrimonio homosexual[89]. Los ex magistrados Hernández y Henao coincidieron en que en tales supuestos el juez no debería apartarse ni declararse impedido.

El ex magistrado Hernández indicó que en todos los jueces concurren factores que los pueden determinar en sus decisiones, como el género, la ideología, la religión o la orientación sexual, y sobre el particular señaló:

> Si así fuera [si debieran apartarse en caso de tener convicciones religiosas morales o ideológicas relacionadas con la materia en examen], nadie podría fallar. Ni el magistrado católico, ni el protestante, ni el judío, ni el agnóstico, ni el ateo (el agnosticismo y el ateísmo también son convicciones). Ni podría fallar la Magistrada por ser mujer, ni el Magistrado por ser hombre, ni el juez homosexual. Ni el

89 La sexta pregunta fue la siguiente: "¿Considera usted que un juez que tenga convicciones religiosas, morales o ideológicas que pueden afectar un fallo sobre asuntos religiosos o morales, como por ejemplo si las iglesias deben pagar impuestos, el aborto, la eutanasia o el matrimonio homosexual, se debe declarar impedido en la decisión?".

> comunista por ser comunista. Ni el liberal por ser liberal. Ni el conservador por ser conservador. Todos podrían ser recusados, si prevaleciera semejante criterio.

Por su parte, el ex magistrado Henao indicó que no pueden ser declarados impedidos los jueces que profesen determinada religión o creencia, "porque lo mismo podría decirse para quienes no tengan dichas convicciones", y señaló que "los impedimentos no pueden surgir de concepciones generales de los individuos".

Por el contrario, los jueces Beltrán y Palacio consideraron que si se presenta un conflicto de intereses entre las convicciones y creencias y el caso que se tiene que fallar, el juez debe declararse impedido para decidir.

El ex magistrado Beltrán manifestó que cuando se pierde la independencia judicial en razón de las convicciones y creencias religiosas el juez debe apartarse de la decisión, y señaló de forma coloquial que "aquel que quiera manifestar sus convicciones religiosas en los fallos, que más bien aspire a pastor u obispo".

Por su parte, el ex magistrado Palacio señaló que creía de manera rotunda que en el supuesto señalado debería declararse impedido, "por cuanto est[aría] anteponiendo sus convicciones religiosas a lo que debe ser un juez imparcial, los cuales deben observar lo que ocurre en la sociedad, es decir, que puede haber amor entre parejas del mismo sexo, que una mujer determine si debe ser madre o no –al menos en los tres casos exceptuados–, lo mismo que la eutanasia".

La séptima pregunta, referente a si los ex magistrados entrevistados consideraban que el crucifijo exhibido en la Sala Plena de la Corte Constitucional debía ser retirado en razón de la laicidad del Estado y la neutralidad estatal en materia religiosa[90], Henao y Palacio coincidieron en que no debía estar expuesto ya que con ello se vulneraba el principio de neutralidad religiosa y laicidad del Estado, más en el caso de un recinto público como la Corte Constitucional.

---

90 La séptima pregunta se formuló de la siguiente manera: "En el año 2016 un funcionario de la Corte Constitucional presentó un derecho de petición para que fuera retirado el crucifijo que se encuentra en la Sala Plena de la corporación. Sin embargo, la mayoría de los magistrados de la Corte decidieron conservarlo argumentando que se trata de un objeto de interés histórico y cultural. ¿Considera usted que este tipo de símbolos deben estar expuestos en un recinto público como la Sala Plena de la Corte?".

Para los ex magistrados Hernández y Beltrán, la exposición del crucifijo en la Sala Plena de la Corte no era problemática en materia de laicidad, y el segundo recordó que ese crucifijo había sido llevado por el magistrado Vladimiro Naranjo Mesa y que el magistrado Carlos Gaviria Díaz y él mismo no habían hecho ningún reparo al respecto.

El ex magistrado Henao, en cambio, señaló que "las oficinas públicas deben ser transparentes respecto de la religión, incluida su decoración", y dijo que tener un crucifijo exhibido en la Sala Plena de la Corte Constitucional es discriminatorio respecto de quienes no son cristianos y "lanza a la opinión pública una imagen contraria a nuestra Constitución".

Por su parte, el ex magistrado Palacio manifestó que un Estado laico, como Colombia, "no debiera estar ningún símbolo religioso en una sala pública de una Corte o despacho judicial, donde se reciben dignatarios y toda clase de personalidades, porque si esto se permite se estaría rompiendo la neutralidad". Sin embargo, hizo referencia a que esto no obsta para que cada cual en su recinto privado coloque cualquier objeto de su culto.

En conclusión, con base en las entrevistas a cuatro ex magistrados de la Corte Constitucional se puede advertir que la mayoría consideraron que las decisiones de los jueces no pueden estar en ninguna relación con sus convicciones, dado el carácter de independencia y objetividad que deben tener sus fallos. Sin embargo, el ex magistrado Henao, desde una perspectiva realista, estimó que las convicciones y creencias pueden determinar las decisiones judiciales en temas con un contenido moral como el aborto, la eutanasia, el matrimonio y la adopción por parejas del mismo sexo, y que lo que se debe hacer en el marco del pluralismo es crear unas formas dialógicas y de contención de prejuicios para poder entender la visión contraria. Finalmente, el ex magistrado Hernández consideró que la ética y las convicciones internas son determinantes en los fallos judiciales, y deben ser un pilar de decisión si se corresponde con los elementos jurídicos.

En el siguiente apartado se analiza la tensión entre la neutralidad del Estado en materia religiosa y el ideal de la neutralidad decisional, con una idea prospectiva para el constitucionalismo del año 2030, y se esboza una posición sobre el conflicto entre la posible intromisión de las creencias y convicciones religiosas en las decisiones de los jueces.

3. La tensión no resuelta entre el ideal de neutralidad decisional y la neutralidad del Estado en materia religiosa en prospectiva 2030

Colombia es un país con preeminencia de la religión católica, en donde aproximadamente el 70% de la población profesa esta religión, un 16% es protestante (protestantes, evangélicos carismáticos y pentecostales), un 4,7% es agnóstico o ateo, y un 2% es de otras religiones (musulmanes, judíos, hindúes, testigos de Jehová, etc.)[91].

Aunque cada vez es más importante la influencia de otros grupos religiosos de carácter protestante, especialmente grupos evangélicos, la preeminencia de la Iglesia católica se conserva aun en los ámbitos estatales, en donde puede cumplir roles en la educación, como mediadora de paz o ejercer presión en temas de interés público.

En relación con el tema de la influencia de la religión en las decisiones, no se han publicado hasta la fecha estudios empíricos en donde se relacionen las convicciones de los jueces con sus decisiones[92]. Una de las razones de ello puede ser que existe un ideal de neutralidad decisional que se basa en la idea de que el juez debe ser objetivo y su único presupuesto para fallar han de ser las fuentes jurídicas, siendo las convicciones personales o subjetivas ajenas a su labor.

Sin embargo, el tema se ha discutido en algunas columnas de opinión en donde se ha relacionado la posible influencia de la religión en las decisiones

---

91 Beltrán Cely, William Mauricio. "Pluralización religiosa y cambio social en Colombia", en *Theologica Javeriana*, vol. 63, n.º 175, 2013, p. 70.

92 Existen otro tipo de estudios socio-jurídicos relacionados con el tema de la laicidad y neutralidad religiosa en Colombia, como el de la participación pública de grupos religiosos, especialmente católicos, en casos que tengan contenido moral, como por ejemplo el aborto o el matrimonio homosexual. Así por ejemplo el estudio de Julieta Lemaitre titulado "Laicidad y resistencia: movilización católica contra los derechos sexuales y reproductivos", en *Para entender y pensar la laicidad*, t. II, cit., en donde se hace un análisis de los grupos católicos que incluso actúan desde instancias oficiales como la Procuraduría General de la Nación, para impedir avances en materia del derecho al aborto y de los derechos de las personas del mismo sexo. En el mismo sentido, véase Malagón Penen, Lina. "La lucha del movimiento social católico en contra del matrimonio igualitario en Colombia: un medio para legitimar el estilo de vida católico (2009 a 2015)", en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, n.º 20 (2), 2018, en donde, a través de entrevistas semiestructuradas, establece de qué manera funcionan los grupos de resistencia católicos en materias relacionadas con la familia y el reconocimiento de las derechos de las parejas del mismo sexo.

de los jueces. Así, en una columna de Héctor Riveros, en el portal de internet *La Silla Vacía*, del 15 de abril de 2017 y titulada "Magistrada(o), ¿usted a qué religión pertenece?"[93], se indica que al igual que se hace en otros países, como Estados Unidos, se debería preguntar en la audiencia ante el Senado[94] por las convicciones religiosas de los jueces para determinar si estas pueden llegar a influir en las decisiones que los candidatos pueden llegar a tomar[95].

Riveros explica que en el caso de las decisiones que tienen que tomar los magistrados de la Corte Constitucional que tienen convicciones religiosas profundas resulta difícil deslindar dichas creencias de las decisiones en las que toman parte, en casos como, por ejemplo, los referidos a si las parejas homosexuales deben adoptar, si la mujer puede abortar o si una persona puede eximirse de prestar el servicio militar porque su convicción religiosa le prohíbe tomar las armas.

El columnista cita el caso de la ahora magistrada de la Corte Constitucional Cristina Pardo Schlesinger, abiertamente católica y antigua miembro del Opus Dei, que en su condición de secretaria jurídica de la Presidencia invocó la objeción de conciencia contenida en el artículo 19 de la Constitución en el trámite de una ley que adoptaba medidas para garantizar la práctica del aborto a las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado[96];

---

93 Riveros, Héctor. "Magistrada(o), ¿usted a qué religión pertenece?", en *La Silla Vacía*, 15 de abril de 2017. Disponible en: https://lasillavacia.com/historia/magistrada-o-usted-que-religion-pertenece-60552

94 El proceso de selección de magistrados de la Corte Constitucional es el siguiente: se proponen ternas por parte del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la República. El magistrado es elegido por el Senado en votación plenaria. Antes de la votación, los candidatos realizan un discurso y contestan preguntas de los senadores sobre distintos temas en una audiencia pública.

95 Indica Riveros: "En el pasado a ninguno de los candidatos se le ha preguntado sobre sus creencias religiosas. Suponemos que la inmensa mayoría han sido católicos. Carlos Gaviria se declaraba agnóstico e imagino que habrá otros que también declaren esa condición o la de ateo, pero, al menos públicamente, nadie les ha preguntado". Riveros. "Magistrada(o), ¿usted a qué religión pertenece?", cit.

96 Según Riveros, la magistrada Cristina Pardo se opuso cuando era secretaria jurídica de la Presidencia a tres artículos que establecen el derecho de la víctima a abortar, en caso de acceso carnal violento en el conflicto armado, ya que no compartía la sentencia de la Corte que despenaliza el aborto en tres casos puntuales a la luz de la interpretación del derecho a la vida. Así mismo estableció que aunque la magistrada Pardo manifestó que hace más de 25 años dejó de pertenecer al Opus Dei, este hecho en últimas no desvirtúa su tesis de que las convicciones religiosas pueden llegar a afectar la imparcialidad del juez, y que estos aspectos deben ser tenidos en cuenta en la designación. Véase ibíd.

así como el caso del ex magistrado Carlos Bernal Pulido[97], que profesa la religión cristiana, circunstancia que según el columnista pudo poner en riesgo decisiones liberales sobre el reconocimiento de derechos y libertades en Colombia.

Así mismo, en una columna de prensa titulada "Más allá de la religión de los nuevos magistrados", de María José Medellín Cano, publicada en el periódico *El Espectador* el 10 de mayo de 2017, se alude a la preocupación de líderes sociales, defensores de derechos humanos y activistas LGTB por el nombramiento de los magistrados Cristina Pardo, de filiación católica, y Carlos Bernal, cristiano, especialmente porque este último fue apoyado para su elección por la senadora Viviane Morales, cristiana evangélica y quien impulsó en el Congreso un referendo en contra de la adopción igualitaria[98].

Por otra parte, Héctor Riveros hace referencia a que según el artículo 115 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia[99] se considera incompatible el ejercicio de cualquier cargo en la rama judicial con "el desempeño de ministerio en cualquier culto religioso"[100]. Con base en esta norma se sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer el cargo al juez Tercero Administrativo de Pereira, Jorge Humberto Gartner López, por desempe-

---

97 Carlos Bernal Pulido renunció antes de terminar su período, el día 23 de julio de 2020, aduciendo razones personales, cesando su labor el 7 de agosto de 2020.

98 Medellín Cano, María José. "Más allá de la religión de los nuevos magistrados", en *El Espectador*, 10 de mayo de 2017. Disponible en: https://www.elespectador.com/noticias/judicial/mas-alla-de-la-religion-de-los-nuevos-magistrados-de-la-corte-constitucional/

99 Ley 270 de 1996.

100 Como explica Serra Cristóbal, esta prohibición también se encuentra en la legislación judicial italiana, que prohíbe expresamente que puedan ser nombrados *giudici onorari* los sacerdotes y ministros de confesiones religiosas (art. 42 del decreto que regula el sistema judicial). La misma autora indica que en España ni el código civil canónico, ni la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) dicen algo respecto al acceso de los sacerdotes a la carrera judicial, pero indica que, si se da el caso, podría estarse ante una incompatibilidad de empleos de las que regula el artículo 389.5 de la LOPJ y el sacerdote tendría que cesar en el ejercicio de la actividad sacerdotal por ser incompatible. Así mismo reseña que en la propuesta de reforma a la justicia que aprobó el Consejo General del Poder Judicial en España, en el año 2000, se propuso que "[l]os jueces y magistrados, mientras se hallen en servicio activo, no pueden pertenecer a organizaciones secretas o que funcionen sin transparencia pública, sea cual sea la forma jurídica que adopten, que puedan generar vínculos de disciplina u obediencia ajenos a los mandatos del ordenamiento jurídico constitucional"; propuesta que, según algunos vocales, estaba dirigida a la prohibición de pertenecer al Opus Dei. Véase Serra. *La libertad ideológica del juez*, cit., p. 131.

ñarse al mismo tiempo en la labor judicial y como sacerdote de la Iglesia Católica Apostólica Tradicional con sede en Río de Janeiro[101].

Igualmente reseña el caso de Luis Fernando Álvarez Londoño, un sacerdote jesuita que fue conjuez de la Corte Constitucional. En la sentencia de tutela sobre el caso del juez Gartar López, en la que Álvarez Londoño intervino como conjuez, el Consejo de Estado ordenó compulsar copias a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes para que evaluara la conducta desplegada por ese abogado que, al mismo tiempo, ejercía el ministerio religioso[102].

De otra parte, hay que destacar que los jueces no pueden hacer referencias a textos religiosos en sus providencias, por cuanto ello iría en contra de la neutralidad del Estado en materia religiosa. Así, en la sentencia T-453 de 2012, que resolvía un caso de pensiones, la Corte Constitucional, en sede de revisión, advirtió que las providencias proferidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito del Plan Piloto de Oralidad de Cali (auto admisorio, oficios que lo comunican y sentencia) contienen una cita bíblica de Éxodo 23:3 que reza: "Tratándose de la justicia, no favorecerás ni siquiera al pobre", la cual aparece a pie de página. Para la sala de revisión de la Corte, esta referencia es explícita y riñe con el principio de laicidad. Señala la Sala que tal alusión es inadmisible en un documento suscrito por una autoridad pública que debe estar desprovisto de "cualquier expresión que permita suponer un sesgo fundado en las creencias religiosas o en las convicciones personales del funcionario judicial que lo profirió". En la parte resolutiva de la decisión se previene al juez para que, en el futuro, "se abstenga de incluir en sus provi-

---

101 Se le condenó como autor a título de dolo de la falta gravísima prevista en el artículo 48.17 de la Ley 734 de 2002, por haber actuado como juez de la República a sabiendas de estar incurso en la causal de incompatibilidad prevista en el artículo 151.5 de la Ley 270 de 1996. Se le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez años.

102 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 20 de mayo de 2013. Según las pruebas pedidas por parte del Consejo de Estado a la Corte Constitucional sobre el desempeño de Álvarez como conjuez, se indicó que había participado en la Sala Plena el 28 de febrero de 2007, el 27 de febrero de 2008, el 3 de marzo de 2010, el 7 de marzo de 2011, el 29 de febrero de 2012 y el 6 de marzo de 2013, y que se había elegido con base en el artículo 61 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, según el cual "serán designados como conjueces, de acuerdo con las leyes procesales y los reglamentos de las corporaciones judiciales, las personas que reúnan los requisitos para desempeñar los cargos en propiedad, las cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas durante el período de sus funciones"; norma que fue declarada constitucional en la sentencia C-037 de 1996.

dencias cualquier referencia que pueda resultar ajena a los aspectos propios del proceso judicial, concretamente, aquellas que contraríen los principios de laicidad y de neutralidad religiosa contemplados en la Carta Política".

Por último, hay que resaltar que desde la sentencia T-388 de 2009 se han negado las objeciones de conciencia y los impedimentos presentados por algunos jueces para negarse a conocer de casos en los que se pide la práctica del aborto, indicando que la objeción de conciencia es un derecho que se garantiza de modo extenso en el campo privado –cuando no está de por medio el desconocimiento de derechos de terceras personas– pero queda excluido cuando se ostenta la calidad de autoridad pública.

Se expuso en este fallo que el juez se encuentra en la obligación de solucionar el problema que ante él se plantea con base en la Constitución y demás normas que compongan el ordenamiento jurídico (art. 230 CP), y que no le es dable, con base en sus convicciones religiosas, políticas, filosóficas o de cualquier otro tipo, faltar a su función. Según la Corte, admitir la objeción de conciencia respecto de la aplicación de un precepto legal determinado significaría, en el caso de las autoridades jurisdiccionales, "aceptar la denegación injustificada de justica y obstaculizar de manera arbitraria el acceso a la administración de justicia".

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que en Colombia se tiene una regulación estricta en el sentido de que la labor judicial no puede llegar a entremezclarse con las creencias y convicciones religiosas. En una Constitución en prospectiva 2030, considero que se debe tener en cuenta esta problemática, y más que negar este hecho, se debe reconocer y enfrentar. Por esta razón, estimo que se debe prever una metodología de juzgamiento de acuerdo con la cual, en el marco del pluralismo y la diversidad y del principio de neutralidad religiosa y laicidad, se tengan en cuenta todas las visiones del mundo pero se excluya la preeminencia de las convicciones o creencias del juez en su labor. Es decir que se debe proveer de herramientas teóricas y prácticas para que el juez que tenga alguna convicción religiosa no entremezcle sus decisiones judiciales con sus posiciones religiosas. La idea de una apertura dialógica sobre la tesis del solapamiento o enmascaramiento de esta circunstancia puede dar lugar a una solución posible en el marco de un constitucionalismo futuro.

En este sentido, y en el marco del principio de laicidad y neutralidad religiosa, estimo que se pueden consagrar fórmulas como la esbozada por Kislowicz de que el juez reconozca sus prejuicios a la hora de juzgar, para

que pueda limitar sus convicciones o creencias y estas no lleguen a influir en sus decisiones. En mi opinión, esta forma de reconocimiento y reflexividad integral en el marco de la preeminencia de los argumentos jurídicos sobre las convicciones internas puede dar lugar a decisiones más transparentes y realistas, con relación a casos en donde confluyan las convicciones o creencias religiosas del juez con el ideal de neutralidad decisional.

Como se evidencia en las entrevistas realizadas a los ex magistrados, resulta muy difícil admitir que las creencias y las convicciones de carácter religioso pueden llegar a determinar las decisiones judiciales. Sin embargo, para el ex magistrado Henao, que admite que puede haber una influencia y determinación de las creencias en las decisiones judiciales, se debe buscar un proceso dialógico en donde se confronten los prejuicios de los jueces a la hora de fallar.

Creo que esta posición es acertada, pero en mi opinión resulta difícil de implementar, principalmente porque puede ser que un juez que tenga alguna convicción religiosa profunda no quiera participar de este diálogo por estimar que su labor de juzgar es parte de su rol en el mundo desde el punto de vista religioso, y entonces, en lugar de auto restringirse, opte por tomar una posición de enmascaramiento o solapamiento de sus convicciones a la hora de fallar ante la eventualidad de que pueda ser objeto de los mecanismos legales que lo disciplinan o lo apartan de sus labores, como las recusaciones o las sanciones disciplinarias o penales.

Para una Constitución en prospectiva 2030 considero que la neutralidad decisional debe fortalecerse cuando se trata de juzgar casos relacionados con aspectos morales o que favorecen a una determinada religión. Un primer paso es reconocer que el hecho religioso está presente en las decisiones judiciales de manera abierta. En este sentido, se debe avanzar en el estudio de esta circunstancia para encontrar métodos de juzgamiento que permitan diferenciar la labor de juzgar y las creencias y convicciones del juez, en consonancia con el principio de laicidad y la neutralidad del Estado en materia religiosa.

REFERENCIAS

Beltrán Cely, William Mauricio. "Pluralización religiosa y cambio social en Colombia", en *Theologica Javeriana,* vol. 63, n.º 175, 2013.

Bornstein, Brian y Miller, Monica. *God in the courtroom: religion's role at trial*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

Bornstein, Brian H. y Miller, Monica K. "Does a judge's religion influence decision making?", en *Court Review: The Journal of the American Judges Association*, n.º 300, 2009.

Brent, James. "An agent and two principals: U.S. Court of Appeals responses to Employment Division, Department of Human Resources v. Smith and the Religious Freedom Restoration Act", en *American Politics Quarterly*, n.º 27, 1999, p. 236-266.

Canavan, Francis. "Pluralism and the limits of neutrality", en Horn, Carl (ed.), *Whose values? The battle for morality in pluralistic America*, Ann Arbor, Servant Books, 1985.

Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*, Madrid, Ariel, 2012.

Dworkin, Ronald. *Religión sin dios*, México, Fondo Cultura de México, 2013.

Feldman, Stephen M. "Empiricism, religion, and judicial decision-making", en *William and Mary Bill of Rights Journal*, 15, n.º 1, 2006, p. 43-58.

Fernández Parra, Sergio. *Laicidad y libertad de conciencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

García Jaramillo, Leonardo. "Laicidad y justicia constitucional el caso colombiano", en *Para entender y pensar laicidad*, t. II, Pedro Salazar Ugarte y Pauline Capdeville (eds.), México, unam, 2013.

Goldman, Sheldon. "Voting behavior on the United States Courts of Appeals revisited", en *American Political Science Review*, vol. 69, n.º 491.

Holmes, Oliver Wendell. *La senda del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2012.

Idleman, Scott C. "The role of religious values in judicial decision making", en *Indiana Law Journal*, vol. 68, n.º 2, 1993, p. 433-487.

Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Losada, 1946.

Kislowicz, Howard. "Judging religion and judges religion", en *Journal of Law and Religion*, vol. 1, 33, 2018, p. 42-60.

Lemaitre, Julieta. "Laicidad y resistencia: movilización católica contra los derechos sexuales y reproductivos", en *Para entender y pensar laicidad*, t. II, Pedro Salazar Ugarte y Pauline Capdevielle (eds.), México, unam, 2013,

Levinson, Sanford. "The confrontation of religious faith and civil religion: Catholics becoming justices", *DePaul Law Review*, vol. 39, p. 1047-1108.

Lipez, Hon Kermit V. "Is there a place for religion in judicial decision-making?", en *Touro Law Review*, vol. 31, n.º 1, 2015, p. 133-148.

Malagón Penen, Lina. "La lucha del movimiento social católico en contra del matrimonio igualitario en Colombia: un medio para legitimar el estilo de vida católico (2009 a 2015)", en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, n.º 20 (2), 2018.

Medellín Cano, María José. "Más allá de la religión de los nuevos magistrados", en *El Espectador*, 10 de mayo de 2017. Disponible en: https://www.elespectador.com/noticias/judicial/mas-alla-de-la-religion-de-los-nuevos-magistrados-de-la-corte-constitucional/

Michelle, Jones. "Religiously devout judges: a decision-making framework for judicial disqualification, en *Indiana Law Journal*, vol. 88, n.º 3, p. 1089-1112.

Minow, Martha. *Making all the difference: inclusion, exclusion, and American Law*, Ithaca, Cornell University Press, 1990.

Moon, Richard. "Government support for religious practice", en Moon, Richard (ed.), *Law and religious pluralism in Canada*, Vancouver, ubc Press, 2008.

Nagel, Stuart S. "The relationship between the political and ethnic affiliation of judges, and their decision-making", en Schubert, G. (ed.), *Judicial behavior: a reader in theory and research*, Chicago, Rand McNally, 1964.

Nagel, Stuart. *The legal process from a behavioral perspective*, Belmont, Dorsey Press, 1969.

Newman, Louis E. "Beneath the robes: the role of personal values in judicial ethics", en *Journal of Law and Religion*, vol. 12, n.º 2, 1995-1996, p. 507-531.

Pinello, Daniel R. *Gay rights and American law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

Prieto Sanchís, Luis. *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid, Tecnos, 1987.

Riveros, Héctor. "Magistrada(o), ¿usted a qué religión pertenece?", en *La Silla Vacía*, 15 de abril de 2017. Disponible en: https://lasillavacia.com/historia/magistrada-o-usted-que-religion-pertenece-60552

Serra Cristóbal, Rosario. *La libertad ideológica del juez*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

Songer, Donald y Tabrizi, J. "The religious right in court: the decision making of Christian Evangelicals in State Supreme Courts", 61 *J. Pol.* 507, 1999.

Vásquez Alonso, Víctor, *Laicidad y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

NÉSTOR OSUNA PATIÑO*

La objeción de conciencia en una constitución laica

Conscientious Objection in a Secular Constitution

RESUMEN

La admisibilidad de la objeción de conciencia en un Estado social de derecho, democrático y laico requiere de su deslinde conceptual respecto de la libertad de cultos y, así mismo, de una regulación cautelosa que impida que su invocación se vuelva en contra de los derechos y libertades de personas distintas a la objetora, en especial si pertenecen a grupos tradicionalmente discriminados o marginados.

La Corte Constitucional colombiana ha hecho aportes significativos para garantizar la objeción de conciencia y ha contribuido a su adecuada incardinación dentro del régimen general de derechos y libertades, pero no le ha otorgado al principio de laicidad del Estado el relieve que debería tener para la definición de esta figura. Se recomienda, por tanto, una nueva interpretación de la objeción de conciencia, que permita superar las dificultades detectadas en los primeros treinta años de vigencia de la Constitución colombiana de 1991.

PALABRAS CLAVE

Estado laico, constitución laica, libertad de conciencia, objeción de conciencia, derechos y libertades, derechos humanos, Constitución colombiana.

ABSTRACT

The admissibility of conscientious objection in a democratic and secular state under de rule of law requires its conceptual delimitation regarding freedom of religion and, likewise, a cautious regulation that prevents its invocation from going against rights of others, especially if they belong to discriminated or marginalized groups.

The Colombian Constitutional Court has made significant contributions to guarantee conscientious objection and has contributed to its proper incardination within the general regime of rights and freedoms, but it has not given the principle of secularism the prominence it should have. Therefore,

* Profesor ordinario de Derecho Constitucional en la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Ex magistrado del Consejo Superior de la Judicatura. Contacto: nestor.osuna@uexternado.edu.co ORCID: 0000-0003-2539-7385.

a new interpretation of conscientious objection is recommended, which allows overcoming the difficulties detected in the first thirty years of the Colombian constitution, approved in 1991.

KEYWORDS

Secular State, secular constitution, right to freedom of conscience, conscientious objection, human rights, Colombian Constitution.

INTRODUCCIÓN

La objeción de conciencia es una de las figuras de más difícil manejo y comprensión en un Estado constitucional, puesto que, al reivindicar que existen causas morales que exoneran del cumplimiento de la ley a quien las alega, se cuestionan radicalmente los cimientos políticos y jurídicos sobre los que se ha erigido el sistema normativo de esa sociedad. En estos Estados, efectivamente, todos los poderes están limitados y los derechos humanos tienen vigencia gracias, precisamente, a una norma jurídica de la mayor jerarquía que así lo dispone; por lo tanto, pueden esgrimirse razones muy sólidas para desconocer la pretensión de desobediencia al derecho, pues la ley es legítima y en su cumplimiento está la clave no solo de la convivencia pacífica, sino también del funcionamiento regular de la democracia y del goce efectivo de los derechos por toda la población.

Pese a ello, es común que en los Estados constitucionales se presenten casos de objeción de conciencia, a tal punto que un pensador de la talla de Jürgen Habermas ha entendido que esa forma específica de desobediencia civil es un componente de la cultura política de los Estados democráticos seguros de sí mismos[1], lo cual permitiría considerar que la objeción de conciencia pudiera ser la última garantía, reforzada, de las libertades individuales y de la consideración de los seres humanos como auténticos sujetos morales y no como instrumentos al servicio del Estado o de otros poderes.

Sin embargo, no deja de resultar paradójico que para proteger la libertad y la dignidad de alguien se garantice su desobediencia a un derecho que tiene como finalidad, precisamente, garantizar esos derechos para todos,

---

1 HABERMAS, JÜRGEN. "La desobediencia civil: piedra de toque del Estado democrático de derecho. Un trauma alemán", en *Ensayos políticos*, Barcelona, Península, 2002, p. 54.

en condiciones de igualdad. La paradoja se presenta con aún mayor relieve cuando las objeciones de conciencia se fundan en motivos religiosos y se está ante una constitución laica, porque en estas no solo se establece la permisión de todos los cultos religiosos, sino que se acompaña esa libertad de la neutralidad estatal frente a las religiones y de la garantía de igualdad de trato a las personas, cualesquiera que sean sus creencias. Ello sustentaría un poderoso argumento adicional para considerar que en un Estado constitucional, democrático y laico nadie puede eximirse del cumplimiento de la ley por razones religiosas.

Este breve panorama permite apreciar que la objeción de conciencia debe ser tratada con especial cautela para que tenga cabida como garantía última de la dignidad humana, pero con unos contornos bien delimitados que eviten el riesgo, del que hay numerosos ejemplos, de utilización acomodaticia para destruir ese delicado equilibrio entre derechos, límites y poderes que contiene la constitución, y en especial, para que con ella no se desconozca la igual dignidad y libertad de todas las personas ni se dé cauce a la arbitrariedad como eximente del cumplimiento de la ley.

Según los mandatos de su Constitución vigente, el Estado colombiano es constitucional, democrático y laico. Sin embargo, a pesar de la cercanía del trigésimo aniversario de la expedición de esa constitución, el principio de laicidad ha tenido un desarrollo apenas incipiente y más insular que general. Para contribuir a una reflexión más robusta sobre el carácter laico del sistema político colombiano y de las libertades de sus habitantes, en las líneas que siguen se propone una lectura laica de la objeción de conciencia, que resulte armónica con la Constitución y en la que no se la diluya como una manifestación de la libertad de cultos ni se la utilice, parafraseando al profesor canadiense Bernard Dickens, ya no como escudo sino como espada[2], es decir, no como una herramienta personal de protección de las convicciones íntimas de un individuo, sino como una estrategia de combate para intentar imponer la moralidad propia por encima de las libertades de otras personas.

La primera parte de este escrito, por tanto, aborda la necesidad de construcción de un concepto constitucionalmente adecuado de la objeción

---

2 Dickens, Bernard. "Conscientious objection: a Shield or a Sword", en McLean, S. A. M. (ed.), *First to do harm: law, ethics and healthcare,* Ashgate, Aldershot, 2006, p. 337-351, cit. por Capdevielle, Pauline. *La libertad de conciencia frente al Estado laico,* México, unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 77.

de conciencia, que permita deslindar la figura de otras libertades y de otras formas de desobediencia al derecho. Luego, en la segunda parte, se abordan los problemas que ha presentado, hasta el momento, la caracterización de la objeción de conciencia como derecho fundamental autónomo, y se propone una configuración diferente de la misma, que impida su desnaturalización y su invocación abusiva. La disertación está referida al ordenamiento jurídico colombiano, aunque se sirve de fuentes doctrinales de otras latitudes.

1. ELEMENTOS PARA UN CONCEPTO CONSTITUCIONALMENTE ACEPTABLE DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA

En las palabras escuetas y claras de Carlos Santiago Nino, la objeción de conciencia consiste en "el hecho de que un individuo cree que una obligación jurídica que se impone está en conflicto con una de sus obligaciones morales"[3]. Se trata entonces de un dilema que tendría que enfrentar toda persona que considere que, si cumple con un deber jurídico que se le ha impuesto, vulnera sus consideraciones íntimas sobre lo bueno y lo malo, mientras que, si se deja guiar por ese criterio individual y desobedece la norma, entonces recibe la sanción que el ordenamiento jurídico establece en el caso concreto para esa infracción, o incluso puede verse abocada al cumplimiento forzado de la norma.

Desde la inauguración de la Corte Constitucional colombiana en el año 1992, este tribunal ha resuelto numerosos casos y enjuiciado varias normas legales sobre objeción de conciencia, y en términos generales ha entendido la figura de modo semejante a como lo propone Nino, tal como se advierte en el siguiente extracto: "En general, la objeción de conciencia se presenta cuando el cumplimiento de la normatividad [*sic*] vigente exige por parte de las personas obligadas a cumplirlo un comportamiento que su conciencia prohíbe"[4].

Es imposible hacer un listado exhaustivo de situaciones en las que se pueden suscitar objeciones de conciencia al cumplimiento de las normas, pero los siguientes ejemplos abarcan los casos más frecuentes de invocación

---

3 Nino, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos,* Buenos Aires, Paidós, 1984, p. 249.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2009.

de la figura: objeción a la prestación del servicio militar obligatorio y/o al uso de las armas en la prestación de ese servicio; objeción a participar en la fabricación y comercio de armas, o en cualquier investigación científica a cuyos resultados pueda darse uso bélico; objeción médica o sanitaria a participar en interrupciones voluntarias de embarazos, en actos dirigidos a la eutanasia o en intervenciones que impliquen manipulación genética; objeción al pago de un impuesto por considerar moralmente inaceptable su destinación; objeción de funcionarios a proteger los derechos de la población LGBTI, en especial, a celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo o a autorizar adopciones para estas familias; objeción al juramento en cuanto implica poner alguna deidad por testigo o garante de diligencias administrativas o judiciales; objeción a participar en cualquier actividad que forme parte de una cadena de suministro en la que haya maltrato de animales; objeción a rendir homenaje a símbolos estatales o a participar en ceremonias públicas cuya finalidad sea honrar al Estado, y, por último, objeción al voto obligatorio o a participar como jurado en mesas electorales. Como puede apreciarse, se trata de ámbitos muy diversos de la vida en sociedad, y así mismo, las razones de objeción oscilan entre argumentos pacifistas, compasivos, religiosos, ecológicos, culturales y políticos, con el único punto en común de reivindicar la preeminencia de una consideración individual de lo moralmente correcto sobre una imposición general contenida en una norma jurídica, la cual tiene vocación de ser aplicada en condiciones de igualdad a todos sus destinatarios.

El punto de partida para una reflexión jurídica sobre la objeción de conciencia es, así las cosas, que se trata de una situación personal a partir de la cual se sustenta una excepción a la cláusula general de obediencia al derecho. Cabe preguntarse, entonces, si esa excepción debe ser desatendida siempre, comoquiera que el derecho, precisamente, contiene límites a las pretensiones individuales para hacer posible la resolución pacífica de los conflictos y la realización de los intereses generales, o si, por el contrario, en algunos casos, el propio derecho debería atender estas alegaciones individuales y permitir su desobediencia.

En esta segunda hipótesis, que es la que ha venido aceptándose en la mayor parte de los Estados constitucionales contemporáneos, parece necesario precisar si se trata de una simple permisión legal para el desconocimiento de algunas obligaciones establecidas puntualmente en las mismas leyes o si se trata de un asunto de rango constitucional, esto es, del ejercicio de un

derecho fundamental, cuyo contenido avalaría la posibilidad de eximirse del cumplimiento de cualquier obligación legal que pudiera considerarse inmoral por algún sujeto, evento en el que cabría, entonces, indagar cuál o cuáles derechos fundamentales tendrían ese contenido, o si más bien nos encontramos, como varios lo han sugerido, ante un derecho fundamental autónomo y con fisonomía propia, denominado objeción de conciencia. Si esto último fuera cierto, entonces ¿quiénes son titulares de ese tal derecho?, ¿cuál es el ámbito de conductas protegidas por el mismo?, ¿cuáles son sus límites?, ¿qué tipo de obligaciones surgen para el Estado y para los particulares en virtud de ese supuesto derecho fundamental a la objeción de conciencia? Para dilucidar estas cuestiones se intenta, en primer lugar, un deslinde de la objeción de conciencia respecto de la figura más general de la desobediencia civil; luego se analiza su relación con la libertad religiosa o de cultos, dado que en un buen número de casos las objeciones de conciencia se fundan en creencias religiosas de los objetores; en tercer lugar, se exponen algunas reflexiones sobre la objeción de conciencia en el marco de un ordenamiento constitucional laico. Esos elementos servirán como insumos para aclimatar una concepción constitucionalmente admisible de la objeción de conciencia.

I.I. DIFERENCIAS ENTRE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y LA DESOBEDIENCIA CIVIL

Si se sigue a Ernesto Garzón Valdés en su análisis sobre las diversas formas de desobediencia al derecho, cabría clasificar estos fenómenos así: desobediencia revolucionaria, derecho de resistencia, desobediencia civil, desobediencia criminal, objeción de conciencia, actitud anarquista, mera disidencia ideológica, desobediencia militar y desobediencia eclesiástica[5]. Todas estas apelaciones tienen en común la propuesta de incumplir el derecho establecido, pero, como puede verse por su simple denominación, se trata de asuntos de muy variada índole, que van desde actitudes golpistas hasta movimientos revolucionarios, y desde programas políticos que ofrecen cambios sociales hasta pretensiones puramente individuales que no cuestionan la legitimidad general del sistema. Sin embargo, por esa aludida nota común, todas estas

---

5 Garzón Valdés, Ernesto. "Acerca de la desobediencia civil", en *Sistema*, n.º 42, 1981, p. 80 ss., citado por Gascón Abellán, Marina. *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 36.

manifestaciones se enfrentan al carácter imperativo y vinculante del derecho, o en otros términos, todas las modalidades de desobediencia al derecho están, en principio, prohibidas. Así las cosas, para que cualquiera de las modalidades de desobediencia pueda ser de recibo en un Estado constitucional se requiere que pueda argumentar, en su favor, razones más sólidas que aquellas en las que se funda el principio de obediencia al derecho.

En las sociedades democráticas, el cumplimiento del derecho se funda en varias razones, que pueden sintetizarse en cinco, tal como lo propone Gregorio Peces Barba[6]: en la igualdad de todos ante la ley, en que en sus hechos fundantes (es decir, en las bases de su constitución) el sistema jurídico goza de amplio consenso, en que existe participación democrática para la elaboración de las normas, en que el sistema normativo contiene garantías para expresar las disidencias y encauzar el descontento y, *last but not least*, en que ese derecho tiene como finalidad proteger las libertades y la dignidad humana.

Por ello, este autor sostiene que es muy difícil sustentar la desobediencia al derecho en una sociedad democrática con Estado constitucional, ya que las únicas razones que podrían apoyar esa idea tendrían que estar referidas, precisamente, a la ausencia de las cinco razones que justifican la obediencia. Entonces, si a pesar del ropaje de constitución y democracia, en la práctica existiera un sistema jurídico con normas que desconocieran el consenso de la constitución, o que eximieran a los gobernantes del sometimiento a la ley, o hicieran ilusorios los mecanismos de protesta, o violaran los derechos fundamentales de la población, podría evidentemente proponerse la desobediencia al derecho, por cuanto se quebrarían las bases sobre las que reposa el principio de obediencia. De lo contrario, tal pretensión no tendría cabida[7].

A lo anterior cabe agregar que se puede distinguir entre tres tipos de desobediencia al derecho: el primero, como la desobediencia criminal, la militar o la eclesiástica, que carece en absoluto de fundamentos atendibles; el segundo, en el que cabrían la desobediencia revolucionaria y la actitud anarquista, que no pretende ser admitido dentro del sistema vigente, y el tercero, integrado por la objeción de conciencia, la desobediencia civil y el derecho de resistencia, figuras que participarían de lo que Peter Singer ha

---

6 Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 376-378.

7 Ibíd., p. 381.

llamado "lealtad constitucional"[8]. Las desobediencias del tercer tipo no buscarían la destrucción del sistema de convivencia establecido en la constitución, sino más bien su perfeccionamiento, o en otros términos, aceptan la legitimidad del orden establecido, pero señalan algunas disfuncionalidades puntuales del mismo. Este último caso ameritaría que el derecho, en algunas situaciones, aceptara su desobediencia.

En particular, respecto de la desobediencia civil, es preciso admitir que contiene una forma pacífica de protesta ante normas que se consideran injustas, cuya abolición o reforma se reclama de modo desafiante, y por tanto, esa desobediencia podría configurarse como una forma radical de ejercicio del derecho a la protesta, que bajo algunas condiciones podría encontrar amparo constitucional, en especial cuando los desobedientes asumen, como suele ocurrir, el cumplimiento de las penas o sanciones establecidas para reprimir sus infracciones. Pero incluso así, es muy difícil sustentar que exista un derecho a la desobediencia civil, o un derecho de resistencia, que serían figuras muy análogas. En estas figuras se está más bien ante hechos que afectan la eficacia y la validez del derecho, no ante la existencia de una especie de derecho subjetivo a desobedecer, asunto que sería totalmente paradójico comoquiera que contendría, al decir nuevamente de Peces Barba, algo así como un "derecho al no derecho", lo cual es un contrasentido lógico que no cabe en los esquemas de pensamiento de la cultura jurídica moderna"[9].

Las notas distintivas entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia se encuentran, a su vez, en su diferente finalidad, en el carácter político de la primera y el puramente personal de la segunda, y en el énfasis propositivo de la desobediencia, por oposición al defensivo de la objeción. En efecto, la desobediencia civil es marcadamente política y se integra al debate público, pues contiene la propuesta de cambiar algo dentro del sistema jurídico, mientras la objeción de conciencia no pretende ninguna modificación legal, ni la generalización de las razones morales del objetor, sino su simple exoneración del deber de cumplimiento. En ese sentido, la desobediencia civil intenta justificarse en los valores de la comunidad, mientras la objeción de conciencia se basa siempre en principios personales del objetor, que no

---

8 Singer, Peter. *Desobediencia y objeción de conciencia,* Barcelona, Ariel, 1985, p. 107.

9 Peces Barba. *Derecho y derechos fundamentales*, cit., p. 383.

aspiran a ser compartidos, o al menos no mediante el empleo de la objeción de conciencia[10].

Esta caracterización de la objeción de conciencia como pretensión individual, insular, protectora de la moral propia y, por lo tanto, de la autonomía individual, sin pretensiones de incidencia política, es lo que ha permitido a varios ordenamientos jurídicos del mundo, entre ellos el colombiano, considerar que se trata de un derecho, naturaleza que, por el contrario, se le ha negado invariablemente a la desobediencia civil o al supuesto derecho de resistencia.

Cabe resaltar, entonces, a modo de conclusión de este apartado, que la objeción de conciencia puede ser concebida como un derecho (técnicamente sería un *derecho subjetivo*), pero solo si se la delimita con las características que se acaban de aludir, esto es, que sea una herramienta de protección de las convicciones morales de una persona cuando estas puedan verse destruidas ante la imposición de una norma. Por el contrario, no cabría caracterizarla como derecho cuando, a pesar de que se utilice el término objeción de conciencia, se trate, en realidad, de un mecanismo de participación en la vida colectiva que se vale de una herramienta pacífica, pero extrema, como es la desobediencia civil, para reivindicar la abolición o sustitución de una norma o de una institución. En la desobediencia civil ya no se trata de defender al ser humano frente al poder, sino de un ejercicio de política entre ciudadanos, en el que los opositores a una norma o a una institución se rebelan para lograr así su revocatoria o modificación. La desobediencia civil puede tener, en ocasiones, un amplio grado de aceptación en la opinión pública, pero no por eso se transmuta en un derecho, porque su verdadera finalidad no está en la exoneración a un individuo del cumplimiento de una norma que seguiría aplicándose para los demás, sino en la derogatoria de esa norma, con carácter general, y en su sustitución por otra que se consideraría mejor.

Ahora bien, la consideración de que la objeción de conciencia puede, bajo algunos supuestos, configurarse como derecho subjetivo no acarrea que invariablemente deba establecerse así, pues bien puede ocurrir que las razones que se han expuesto a favor de su reconocimiento traigan como consecuencia, más bien, que en un determinado ordenamiento se abra paso la posibilidad de incluir cláusulas específicas que permitan el incumplimiento de algunas

---

10 Véase Capdevielle. *La libertad de conciencia frente al Estado laico*, cit., p. 28-33.

obligaciones legales por razones de conciencia. En esas hipótesis, la objeción estaría permitida solo cuando exista una la ley que así lo establezca de modo explícito, no como un derecho de carácter general que pueda ser invocado ante cualquier incompatibilidad entre una obligación legal y una pauta de conciencia que la haga incompatible. No se trataría de un derecho, sino de una excepción frente al cumplimiento de un deber jurídico.

1.2. DESLINDE ENTRE LIBERTADES DE CONCIENCIA Y DE CULTOS

En la práctica, un buen número de casos en los que se invoca la objeción de conciencia al cumplimiento de deberes jurídicos se sustenta en convicciones religiosas de los objetores, quienes ponen de presente la incompatibilidad entre sus credos y el cumplimiento de una obligación impuesta por ley. Piénsese, a manera de ejemplo, en las objeciones de los jueces y otros funcionarios a celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo porque, según los mandatos de sus religiones, tales enlaces son abominables, o en los médicos que se rehúsan a practicar abortos legalmente permitidos porque sus confesiones consideran pecaminosos (inmorales) tales actos.

Es obvio que existe cercanía entre las creencias religiosas y las convicciones personales sobre lo bueno y lo malo, y que ambas manifestaciones están protegidas por el régimen de los derechos fundamentales, pero esa cercanía no avala una confusión de dos derechos diferentes y diferenciables, como son la libertad de conciencia y la libertad de cultos, confusión que se suele proponer con la finalidad de diluir la libertad de conciencia en la de cultos, con evidente interés, por una parte, en sustraer del ámbito de protección de la libertad de conciencia todas aquellas manifestaciones espirituales que no tengan referencia confesional, y por otra, en agregarle a la libertad de cultos un contenido ciertamente inaceptable en un Estado laico, como sería el privilegio de hacer prevalecer una norma de derecho religioso (canónico) sobre una de derecho estatal.

En su célebre ensayo *Ideas y creencias*, publicado en 1934, Ortega y Gasset ponía de presente, con la claridad de su prosa envidiable, que las ideas "se tienen" mientras que en las creencias "se está". Esto es, los seres humanos tenemos ideas, porque somos quienes las elaboramos sobre la base de nuestras percepciones sensibles, y las creencias tienen seres humanos, porque son dogmas que condicionan nuestras actitudes y conductas. Las

ideas son el producto de la racionalidad, las creencias no, comoquiera que provienen de una adhesión o una revelación. Así, las creencias no son compatibles con la duda: una creencia de la que se duda ha dejado de ser una creencia. La duda, en cambio, es consustancial a las ideas. Una idea de la que no se duda en absoluto, de la que se tiene plena certeza y que no deja ni el más mínimo resquicio para la duda se ha convertido en creencia. La idea es siempre la explicación de un problema con conciencia de provisionalidad, permanentemente sometida a contrastabilidad o falsabilidad y, por tanto, a una posible revisión. La creencia, por su parte, como explicación de un problema, tiene siempre la pretensión de estar al margen de todo posible error y de ser definitiva.

Esta diferencia sustancial entre ideas y creencias permite entender la razón por la cual los textos jurídicos suelen mencionar de modo diferenciado las libertades de conciencia y de cultos, así sea en un mismo precepto, como ocurre en el artículo 12.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a tenor del cual "Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión". Si fuera una sola libertad, no se hubieran empleado dos términos diferentes. Recuérdese que el derecho le otorga a cada expresión un significado específico y evita las repeticiones. Ahora bien, la Constitución colombiana es aún más enfática en la diferenciación entre estas dos libertades y las establece en dos artículos breves y contundentes:

> Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.
>
> Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

El cotejo entre estas dos disposiciones permite apreciar que las dos libertades tienen algo en común: el componente de inmunidad que habilitan. En virtud suya, ciertamente, se permite a los seres humanos expresar sus convicciones, comportarse conforme a ellas, y creer y practicar las religiones de su agrado sin que el Estado pueda imponer ni proscribir ideologías o religiones. Pero, más allá de esta nota común, se trata de dos libertades diferentes. La libertad de conciencia está referida, como ninguna otra, a la protección de lo más íntimo y autónomo de los seres humanos, como son los

productos de su pensamiento, o sus propias convicciones morales, que no tienen por qué estar basadas en textos sagrados, ni requieren de jerarquías o de militancia. De su lado, la libertad religiosa alude a convicciones sobre la existencia de seres míticos, a veneración y a participación en ceremonias colectivas de culto, con el agregado, que ha hecho notar Luis Prieto Sanchís, de que "la libertad religiosa no incluye cualquier posición individual ante la trascendencia, sino sólo aquellas expresiones que implican una adhesión fiduciaria a una iglesia o confesión"[11]. Ciertamente, la libertad de cultos no está dirigida a la protección de convicciones religiosas puramente personales o a la veneración a deidades de inspiración personal, sino a la protección de aquellos sistemas de creencias producidos por las confesiones religiosas e iglesias, esto es, creencias que cuentan con formulación oficial y con una institucionalidad de carácter permanente y usualmente con patrimonio propio, cuyos textos normativos (sagrados) se interpretan por una jerarquía que deduce de ellos preceptos de obligatoria guarda para los feligreses.

En ese sentido, Pauline Capdevielle ha llamado la atención sobre dos formas de conciencia, una heterónoma y otra autónoma, con lo cual ha puesto en evidencia que las convicciones sobre lo moralmente correcto pueden provenir de fuera del individuo, como en las religiones, en las que hay unas organizaciones que disponen de la moral, o de dentro del mismo, como en la propuesta kantiana sobre la autonomía individual. Esas dos concepciones pueden ser contradictorias:

> … la conciencia, entendida como manifestación de la voluntad libre y autónoma del sujeto, difícilmente se concilia con la idea de la conciencia heterónoma e institucionalizada, con frecuencia de origen religioso, aun libremente aceptada. En esta última versión, la conciencia se despliega en el marco de la adhesión a una comunidad y a un sistema de pensamiento, y por ello presenta el riesgo de autolimitación de la libertad personal frente al grupo y a la tradición[12].

En ese orden de ideas, bien podría sostenerse que mientras la libertad de conciencia garantiza la posibilidad de todos los seres humanos de definir su propia concepción del bien y del mal, y de aplicarla en casos concretos,

---

11 Prieto Sanchís, Luis. "La libertad de conciencia", en Llamazares Fernández, Dionisio (ed.), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2005, p. 624.

12 Capdevielle. *La libertad de conciencia frente al Estado laico*, cit., p. 21-22.

la libertad religiosa garantizaría la posibilidad de adherir a un sistema de valores morales ya elaborado por otros y de someterse a sus dictados, con la garantía, eso sí, de poder abandonarlos en cualquier momento. Se resalta así el carácter profundamente individual de la libertad de conciencia, en contraste con el más comunitario y colectivo de la de cultos.

A esta distinción no ha sido extraña la Corte Constitucional colombiana, que ha señalado también los ámbitos diferentes hacia los que están dirigidas estas dos libertades. La de conciencia la ha definido del siguiente modo:

> La libertad de conciencia constituye, en un régimen democrático, pluralista y participativo, una de las libertades básicas del hombre, puesto que ninguna democracia puede tenerse por auténtica y completa si en ella se desconoce o se menosprecia el derecho de todo ser humano a seguir su propio sentido ético: a no traicionar esa voz apremiante que le dicta, desde su interior, la regla del comportamiento[13].

De su lado, en la misma sentencia a la que corresponde el anterior extracto, la libertad religiosa fue abordada de manera estipulativa por la Corte Constitucional del siguiente modo:

> [E]l derecho a la libertad religiosa tiene, entre otros, los siguientes elementos: "*(i) la libertad de profesar cualquier creencia religiosa libremente escogida, que implica la libertad de información y de expresión sin las cuales la persona no podría formarse una opinión ni expresarla; (ii) la libertad de cambiar de religión y (iii) de no profesar ninguna, (iv) la posibilidad de practicarlas sin perturbación o coacción externa, contraria a las propias convicciones, y de realizar actos de oración y de culto, (vi) de recibir asistencia religiosa de la propia confesión en cualquier lugar, incluso los de reclusión, cuarteles y centros médicos, (vii) de conmemorar festividades, (viii) de recibir sepultura digna conforme a los ritos y preceptos de la religión del difunto y a sus deseos o a los de su familia, (ix) a contraer matrimonio y a establecer una familia conforme a la religión y a sus normas, (x) de recibir e impartir libremente educación religiosa o de rehusarla o de (xi) determinar, de conformidad con la propia convicción, la educación de los hijos menores o la de los incapaces bajo su dependencia*"[14].

Nótese que ni el texto del artículo 19 de la Constitución colombiana, ni el contenido de libertad de cultos elaborado por la jurisprudencia constitucional, aluden a que dentro de esa libertad quepa la desobediencia al derecho

---

13 Corte Constitucional. Sentencia T-322 de 2004.

14 Ibíd. Texto reiterado en la sentencia T-327 de 2009.

estatal cuando este resulte contrario a la normativa religiosa. En cambio, el enunciado constitucional sobre la libertad de conciencia sí menciona de modo explícito que "nadie será obligado a actuar en contra de su conciencia", lo cual permite considerar un argumento gramatical, en virtud del cual la objeción de conciencia podría incardinarse dentro de la libertad de conciencia y no en la de cultos.

Adicionalmente, el carácter organizado y jerarquizado de las confesiones religiosas e iglesias obliga a concluir que la moral religiosa no es producto de la autonomía individual, y tal como se ha expuesto, la libertad de conciencia apunta precisamente a la protección de esa autonomía en lo que les es más caro a los seres humanos: su facultad de autodeterminación moral, sin imposiciones ni estatales ni religiosas. *La conciencia se tiene, en las religiones se está*.

A ello cabe agregar que cuando una confesión religiosa o iglesia denuncia que, según sus convicciones, una determinada norma estatal es inmoral, está proponiendo, con carácter público, que la norma estatal debe ser abolida para, en lugar suyo, asumir la religiosa. Se trata, por tanto, de una propuesta política. Si esa denuncia se acompaña de la estrategia de ordenar a sus feligreses la desobediencia a la norma estatal considerada inmoral, entonces, tal como se mencionó en el apartado anterior, se trata de un ejercicio de desobediencia civil y no de uno de objeción de conciencia. Cabría así sumar un argumento teleológico al gramatical atrás mencionado: la finalidad de las religiones, cuando rechazan una norma estatal, es la abolición de esa norma para que, en lugar de ella, el Estado adopte una que sea conforme a su sistema de creencias; en cambio, en la objeción de conciencia el objetor no pretende que con su manifestación se reforme el ordenamiento vigente, simplemente aspira a que se lo exima del cumplimiento de un deber que rechaza por razones íntimas, o para ponerlo en términos más sencillos, que lo liberen de una carga pesada para su conciencia y lo dejen vivir tranquilo.

Surge así un elemento interesante para la adecuada configuración de la objeción de conciencia: si se trata de un derecho, y no simplemente de una permisión legal, entonces estaría referido a la libertad de conciencia y no a la de cultos, y su ámbito de protección habrá de estar dirigido a los seres humanos y no a las confesiones o iglesias. Incluso, podría considerarse que una objeción de conciencia proveniente de un mandato religioso pudiera no estar cobijada por la libertad de conciencia.

1.3. LAICIDAD Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA

En la presente publicación colectiva hay varios escritos que abordan de modo específico el tema de la laicidad del Estado. Sirva la remisión a esos textos como eximente de una exposición teórica, en estas líneas, del concepto, alcance y modalidades del principio de laicidad. Baste con afirmar que la Constitución colombiana vigente sienta las bases de un Estado laico a partir, principalmente, de la escueta frase de su artículo 19, en virtud del cual "todas las confesiones religiosas e iglesias son libres dentro de la ley", y que ese principio de laicidad, leído a la colombiana, no impide que el Estado colabore con las iglesias o las financie, pero sí comporta que les niegue a todas ellas la pretensión de que las leyes civiles respondan a sus morales privadas[15].

En Colombia son aplicables, en todo caso, los dos elementos esenciales de la laicidad: separación entre Estado e iglesias y neutralidad del Estado frente a las manifestaciones religiosas[16]. Así se logra la "plena secularización de las instituciones y el respeto de los derechos de libertad e igualdad religiosa"[17]. A partir de estos elementos, la doctrina española más solvente ha concluido que la laicidad tiene las siguientes características, que sin problema alguno pueden trasladarse a la Constitución colombiana:

> a) que la organización estatal se halla perfectamente separada de cualquier estructura institucional religiosa; b) que la comunidad política no hace suyos los valores o finalidades de ninguna confesión religiosa, ideología o cosmovisión, de manera que la validez de las normas o decisiones no depende de su adecuación a los mismos; c) que se reconoce la más amplia libertad de conciencia, con el único y razonable límite de lo que los juristas suelen llamar "orden público"; d) que se garantiza la *igualdad* jurídica de todos los ciudadanos o grupos, con independencia de cuáles sean sus creencias, religiosas o no, lo que a su vez implica que no caben privilegios o discriminaciones fundadas en dichas creencias; y e) como corolario de todo lo

---

15 Véase Llamazares Fernández, Dionisio. "Laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas", en Llamazares Fernández, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia* i, *Libertad de conciencia y laicidad,* 3.ª ed., Madrid, Thomson-Civitas, 2007, p. 7-32.

16 Véase, por todos, Fernández Parra, Sergio Alejandro. *Laicidad y libertad de conciencia en Colombia,* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

17 Prieto Sanchís, Luis. *El constitucionalismo de los derechos: ensayos de filosofía jurídica,* Madrid, Trotta, 2013, p. 248.

> anterior, que el Estado se muestra neutral ante las diferentes concepciones éticas o religiosas[18].

En otro Estado laico, como lo es México, atinadamente se ha puesto de relieve que la libertad de cultos contiene de modo simultáneo la libertad de religión y la libertad frente a la religión[19]. Es decir, se protege la libertad de profesar cultos, pero también la autonomía individual frente al dogmatismo religioso[20]. Por tanto, la adecuada configuración de la libertad de cultos en un Estado laico exige que se preste especial atención al respeto de la igualdad de las personas ante la ley y a la prohibición de toda discriminación basada en creencias religiosas. De nuevo, para señalar la cercanía de esta noción con el ordenamiento colombiano, es pertinente mencionar que el artículo 13 de su Constitución, que establece el derecho a la igualdad, prohíbe de modo explícito cualquier discriminación por razones de religión, y por el contrario, obliga al Estado a adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

Así las cosas, la libertad de cultos en un Estado laico no puede ser utilizada como patente de corso para imponer la moral de una confesión como estatal u oficial, así sus feligreses sean numerosos y poderosos, ni para discriminar a personas o grupos en razón de esas creencias, ni mucho menos para desconocer derechos y libertades de quienes no participan de los credos religiosos o profesan alguno diferente a los dominantes. La libertad de cultos no incluye, en ese orden de ideas, la potestad de desconocer los derechos reproductivos de las personas gestantes, o el de formar familias integradas por personas que no encajan dentro del molde de los preceptos religiosos, ambos garantizados por la constitución. Para los efectos de este escrito, es pertinente resaltar que la libertad de cultos no incluye la potestad de menoscabar la libertad de conciencia de ningún ser humano, o, en términos de Capdevielle, a quien se debe la reflexión mejor lograda sobre la objeción de conciencia en los Estados laicos, que el principio de laicidad "ha de impedir

---

18 Ibíd., p. 250-251.

19 Vásquez, Rodolfo. *Democracia y laicidad activa*, México, unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cátedra Extraordinaria "Benito Juárez" – Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo para Entender y Pensar la Laicidad, n.º 14, p. 11 y 12.

20 Capdevielle. *La libertad de conciencia frente al Estado laico*, cit., p. 66.

el paso a todos los argumentos de autoridad que pretenden inferir en los planes de vida libremente escogidos de los demás"[21].

Esta autora ha puesto de presente, al analizar distintos casos de objeción de conciencia por razones religiosas, que en muchos de ellos, más que una genuina y sincera invocación de esa figura, se trata de una propuesta de desobediencia al derecho, que tal vez pueda configurarse como desobediencia civil (o tal vez mejor como desobediencia eclesiástica), y por tanto no debería protegerse por el Estado como un derecho, sino asumirse como un mecanismo político de protesta en contra del principio de laicidad, que ha de ser permitida o reprimida según las modalidades de su manifestación y la afectación que con ella se inflija al orden constitucional o a los derechos fundamentales de la población.

El ejemplo, traído a colación por la autora, de la encíclica *Evangelium vitae* de Juan Pablo II, que contenía un llamado de la Iglesia católica a invocar la objeción de conciencia contra las interrupciones de embarazos y las uniones entre personas del mismo sexo, y que afirmaba el deber de los católicos de oponerse al aborto y a la eutanasia bajo amenaza de excomunión, a la vez que contenía la afirmación de que "una ley intrínsecamente injusta, como es la que admite el aborto o la eutanasia, nunca es lícito someterse a ella", porque las "leyes de este tipo no sólo no crean ninguna obligación de conciencia, sino que, por el contrario, establecen una grave y precisa obligación de oponerse a ellas mediante la objeción de conciencia", permiten apreciar que, en situaciones como estas, la objeción de conciencia "ha dejado de ser el derecho estrictamente personal que busca preservar la conciencia libre del objetor, para convertirse en un arma política para oponerse a una norma jurídica y privarla de efectividad, fragilizando las conquistas sociales a favor de grupos históricamente y sistemáticamente discriminados"[22].

Por tanto, para que una objeción de conciencia tenga cabida en un Estado que además de ser constitucional es laico, debe tenerse en cuenta que esa figura se encuadra en un sistema general de protección de derechos y libertades de toda la población, a la cual se le reconoce, por igual, su posibilidad de autodeterminarse moralmente, y que la invocación de una excepción a la aplicación de la ley no puede volverse en contra de los derechos fundamentales de nadie, en especial si quienes se ven afectados por la objeción

---

21 Ibíd., p. 16.
22 Ibíd., p. 76-77.

de conciencia basada en motivos religiosos son miembros de grupos tradicionalmente marginados o discriminados.

2. Configuración de la objeción de conciencia como derecho fundamental. Aciertos y errores

Tal como se expuso en el apartado anterior, la objeción de conciencia puede deducirse del artículo 18 de la Constitución colombiana, ya sea como una consecuencia de la libertad general de conciencia, caso en el cual estaría comprendida en la primera frase de ese artículo ("Se garantiza la libertad de conciencia"), o bien de la segunda parte del mismo precepto, cuando de modo específico se dispone allí que nadie será obligado a actuar en contra de su conciencia.

Sea cual fuere el enunciado normativo del que se deduce la objeción de conciencia, se abren, además, dos posibilidades hermenéuticas sobre el alcance de la disposición. Según la primera, ese artículo 18 contendría tan solo una cláusula que habilitaría al legislador para establecer excepciones específicas al cumplimiento de algunos deberes jurídicos creados por la propia ley y, por tanto, sin ley que lo permitiera no habría reconocimiento de la objeción. Según la segunda, ese artículo contendría un derecho fundamental que podría invocarse en cualquier caso de incompatibilidad entre las convicciones de una persona y una obligación impuesta por una norma, y no sería necesario que una ley permitiera objetar en conciencia, en una materia específica, para que se pudiera invocar y obtener esa exoneración.

Existen, pues, varias posibilidades jurídicas de configuración de la objeción de conciencia en la Constitución colombiana. Capdevielle también ha advertido, desde México, que son posibles cuatro modalidades de recepción jurídica de la objeción de conciencia: prohibición, reconocimiento legal (a veces con prestación sustitutoria), reconocimiento de un derecho general de objeción, *y análisis, caso por caso, dejado a la jurisprudencia*[23]

En Colombia hay al menos tres eventos de objeción de conciencia reconocidos como excepciones al cumplimiento obligatorio de normas jurídicas, dos contenidos en leyes y uno de origen jurisprudencial. Esto pareciera

---

23 Capdevielle. *La libertad de conciencia frente al Estado laico,* cit., p. 83-85.

indicar que el artículo 18 contiene una habilitación al legislador para establecer casos puntuales de objeción de conciencia. Se trata de la objeción de conciencia a la prestación obligatoria del servicio militar (art. 12 de la Ley 1861 de 2017), la objeción a algunas prácticas sanitarias por parte de profesionales de enfermería (arts. 9 y 22 de la Ley 911 de 2004) y la objeción a la práctica de abortos legales parte de los médicos tratantes (sentencias de la Corte Constitucional C-355 de 2006 y T-388 de 2009).

Ahora bien, ¿cabe deducir de lo anterior que en Colombia solo tienen cabida estos tres tipos de objeciones de conciencia? Si ello fuera así, entonces, por poner un ejemplo, no se reconocería la objeción de conciencia a pagar algún impuesto cuando el destino de ese recaudo fuera la compra de armamento y ello resultara inmoral para el objetor, por cuanto no hay ninguna disposición normativa específica que lo permita. La cuestión suscita una gran perplejidad, pues muy difícilmente puede aceptarse la decisión de no pagar un impuesto que ha sido establecido en la ley, es decir, mediante la deliberación y aprobación parlamentaria, pero al mismo tiempo se podrían esgrimir argumentos fuertes para sostener que no es razonable someter la posibilidad de objeción a que la propia ley haya previsto, caso por caso, que por razones de conciencia se pueda desobedecer alguno de sus mandatos.

La Corte Constitucional colombiana ha oscilado entre estas diversas concepciones de la objeción de conciencia, y ha sostenido tanto la tesis de la excepción como la del derecho fundamental, aunque en la actualidad tiende a aceptar que se trata de un derecho fundamental autónomo, derivado de la frase final del artículo 18 de la Constitución, cuya invocación no requiere de desarrollo legal y que está protegido mediante la acción de tutela. A continuación se analizará, por tanto, ese desarrollo jurisprudencial. A partir del mismo se señalarán algunas características de la figura, como su naturaleza jurídica, su titularidad, su contenido y sus límites.

2.1. Evolución de la objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

En los primeros casos sobre objeción de conciencia que resolvió la Corte Constitucional, en los años noventa del siglo pasado, sostuvo la tesis de que esa figura no tenía rango constitucional ni naturaleza de derecho fundamental. Se trababa, a lo sumo, de un derecho legal, es decir, que existía en

cuanto hubiera sido establecido por el legislador. Con ese criterio decidió desfavorablemente varios recursos de objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio, comoquiera que la ley de reclutamiento entonces vigente (Ley 48 de 1993) no contenía ninguna cláusula que permitiera eximirse de ese servicio por razones de conciencia[24].

Ese criterio fue pronto abandonado, en especial cuando la Corte Constitucional se vio abocada a resolver casos de objeción de conciencia relacionados con asuntos diferentes al servicio militar obligatorio, principalmente por cuestiones religiosas, como la negativa de miembros de algunas iglesias pentecostales a trabajar o a estudiar en días sábados (por tanto, su objeción de conciencia a cumplir con los reglamentos laborales o educativos que les fueran aplicables) o, a partir del año 2006, la objeción de conciencia de algunos médicos e instituciones de salud a practicar abortos legales. A cambio de aquel criterio inicial, la Corte ha sostenido que la objeción de conciencia puede alegarse sin necesidad de que exista una ley que acepte la desobediencia, por cuanto se trata de una facultad que deriva de la propia Constitución.

Por supuesto que no se escapa el detalle, probablemente impropio dentro de una constitución laica, de que la Corte ha sido mucho más generosa en la configuración de la objeción de conciencia cuando ha resuelto casos relacionados con asuntos religiosos, en comparación con el criterio riguroso de aplicación de la ley que guio sus fallos iniciales sobre objeción a la prestación del servicio militar obligatorio. En ese mismo orden de ideas, es pertinente precisar que a pesar de los esfuerzos por deslindar la objeción de conciencia de la libertad de cultos, la Corte siempre ha considerado que las alegaciones de tipo religioso son admisibles como causas de objeción de conciencia.

Ahora bien, dentro de la línea jurisprudencial que entiende la objeción de conciencia como derecho, cabe distinguir tres matices entre los que ha oscilado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en los años recientes. El primero de ellos consiste en afirmar que la objeción de conciencia deriva de varias disposiciones de la Constitución, dentro de las que resaltan las referidas a las libertades religiosas y de cultos, aunque también al derecho al libre desarrollo de la personalidad o a la libertad de expresión. En ese orden de ideas, la objeción de conciencia no sería un derecho autónomo, sino que sería una conducta amparada por otros derechos fundamentales. El segundo matiz

---

24 Véase Corte Constitucional. Sentencias T-409 de 1992 y T-547 de 1993.

difiere del primero en cuanto considera que la objeción de conciencia es uno de los ámbitos de protección específicos de la libertad de conciencia establecida en el artículo 18 de la Constitución, en especial en su parte final. Según esta idea, aunque la objeción de conciencia no es un derecho fundamental autónomo, deriva de la libertad de conciencia exclusivamente, y no de la conjugación de esta libertad con otros derechos. Por último, según el tercer matiz dentro de esta línea, la objeción de conciencia sería, por fin, un derecho fundamental autónomo y nominado que está establecido en la frase final del artículo 18 de la Constitución[25].

Cualquiera que sea el matiz con el cual la Corte resuelva un caso concreto, lo cierto es que desde el año 2006 se admite indistintamente que la objeción de conciencia tiene rango constitucional, que no es necesaria la existencia de una previsión legal que permita objetar para que tal pretensión resulte exitosa y que las decisiones de las autoridades administrativas que nieguen una solicitud de exoneración de un deber jurídico por objeción de conciencia son demandables mediante la acción de tutela. Así las cosas, como cuestión puramente práctica, las tres modalidades de argumentación señaladas tienen efectos análogos, y se trata de una discusión puramente conceptual que no afecta significativamente el alcance y protección de la objeción de conciencia, aunque de esos diversos matices sí pueden derivarse ulteriores desarrollos que le señalen a la figura senderos distintos.

Sea como fuere, la Corte Constitucional ha sido en todo caso enfática al manifestar que la objeción de conciencia no es un derecho absoluto, y por tanto, que su vocación de prosperidad depende, en últimas, de un ejercicio de ponderación con los bienes jurídicos protegidos por la norma que se pretende desacatar. Fiel a las pautas de ponderación al uso, la Corte estaría dispuesta entonces a proteger la objeción de conciencia cuando considerara que el sacrificio que con ello se inflige a otros bienes o derechos es de menor intensidad al que se le ocasionaría al objetor si su reclamo no fuera atendido (piénsese en la afectación que se le causa a un pacifista convencido si se le obliga a prestar el servicio militar, en comparación con el daño que sufren el principio de igualdad o la seguridad del Estado por la exención de ese objetor del servicio); y por el contrario, la Corte descartaría la objeción si

---

25 Véase Corte Constitucional. Sentencias C-355 de 2006, T-209 de 2008, T-388 de 2009, T-728 de 2009, T-603 de 2012, T-430 de 2013, T-405 de 2014, C-274 de 2016, SU-118 de 2016 y C-370 de 2019.

considera que hay razones de mayor relieve para proteger los bienes jurídicos o derechos afectados por el incumplimiento del deber jurídico frente a la situación de conciencia alegada por el objetor (piénsese en la objeción de conciencia de un profesional de la salud que por motivos religiosos se niega a practicarle una transfusión de sangre a un paciente que llega herido a un hospital).

Precisamente en virtud de esa ponderación con otros bienes jurídicos es que la Corte Constitucional ha admitido el derecho de los médicos a abstenerse de practicar abortos legales, siempre y cuando remitan inmediatamente a la persona gestante ante otro médico que sí esté dispuesto llevar a cabo ese procedimiento[26], pero les ha negado ese mismo derecho a los jueces para apartarse de resolver casos en los que se tramita una solicitud judicial de aborto legal[27].

En sus ejercicios de ponderación, la Corte tiene en cuenta la intensidad con la que se afecta el principio de igualdad ante la ley, que se rompe cuando se exime a una persona del cumplimiento de un deber jurídico. Por ello, ha sostenido que la objeción de conciencia debe interpretarse de manera restrictiva y estar suficientemente justificada, para que no resulte desproporcionado apartarse del principio de igualdad al favorecer al objetor.

En síntesis, la Corte Constitucional, pese a que en un primer momento acogió la idea del carácter excepcional e infraconstitucional de la objeción de conciencia, ha caracterizado a lo largo de su jurisprudencia a esta figura como un derecho fundamental establecido en el artículo 18 de la Constitución, que tiene estructura normativa de principio y, por tanto, a falta de desarrollo legal, es susceptible de ser concretado mediante ejercicios hermenéuticos de ponderación. Dado su carácter de derecho fundamental, ya sea autónomo o derivado de la libertad de conciencia o de otros derechos, es menester esclarecer quiénes son sus titulares y cuáles son sus límites, comoquiera que solo una adecuada configuración de estos elementos permite armonizar la objeción de conciencia con el régimen general de derechos y libertades establecido en la Constitución, y precaver los riesgos de su utilización abusiva como herramienta de desobediencia al derecho y de negación de otros derechos y libertades, en especial de sectores de la población que han sufrido histórica y sistemáticamente discriminación y marginación.

---

26 Véase Corte Constitucional. Sentencias C-355 de 2006 y T-209 de 2008.

27 Véase Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2009.

2.2. TITULARES DEL DERECHO A OBJETAR EN CONCIENCIA

La libertad de conciencia es un derecho de origen liberal, dirigido de modo unívoco a la garantía de espacios individuales de autonomía. Aunque su interpretación contemporánea debe hacerse bajo la óptica de una concepción democrática y social de los derechos y libertades, lo cierto es que mediante la libertad de conciencia se preserva aquello que es más hondo y único de cada ser humano, como son sus ideas, convicciones y pensamientos.

No es posible, en esta ocasión, indagar si los miembros de especies animales no humanas participan también de preceptos morales a partir de los cuales construyen sus pautas de comportamiento. Ese apasionante asunto no se abordará en estas líneas. Lo que sí cabe manifestar es que la libertad de conciencia, por ser de aquellos derechos que suelen llamarse *personalísimos*, dada su coincidencia con atributos especiales de los seres humanos, no se extienden a las asociaciones, empresas, gremios o, en general, a las personas jurídicas, así como tampoco existe una titularidad colectiva de esa libertad.

Es cierto que la jurisprudencia colombiana ha extendido la titularidad de algunos derechos fundamentales a personas jurídicas, pero siempre bajo la reserva de que aquellos que están dirigidos exclusivamente a las características de los seres humanos no son susceptibles de tal ampliación. De su lado, el sistema interamericano de protección de derechos humanos ha permanecido siempre ortodoxo en la idea de que solo los seres humanos somos titulares de tales derechos y, por tanto, les niega a las personas jurídicas, con carácter general, la titularidad de derechos humanos.

Así las cosas, en Colombia todas las personas naturales somos titulares de la libertad de conciencia, y si se sigue sosteniendo que la objeción de conciencia es un derecho autónomo, habría que aplicarle ese mismo régimen de titularidad. Sin embargo, como se analizará más adelante en este apartado, la experiencia con la que se cuenta sobre casos de objeción de conciencia obliga a matizar esa afirmación.

Sobre las personas jurídicas es pertinente afirmar que, en líneas generales, la Corte Constitucional ha abordado el tema de su titularidad de derechos fundamentales bajo el prisma de que ese fenómeno puede abarcar casos de titularidad indirecta y otros de titularidad directa. Se presenta titularidad indirecta de derechos fundamentales cuando la persona jurídica actúa en sustitución de las personas naturales que la forman, y titularidad directa

cuando la persona jurídica actúa por sí misma, en ejercicio de un derecho que le es propio[28]. Como ejemplos de titularidad indirecta, la Corte ha admitido a los sindicatos y organizaciones sindicales para la defensa de los derechos fundamentales de los trabajadores asociados, así como a las asociaciones de pensionados para representar a sus afiliados[29]. Desde la perspectiva de la titularidad directa, la Corte Constitucional ha señalado que si se trata de derechos que por sus características son predicables de las personas jurídicas, como las garantías procesales, la propiedad privada u otros que tengan relación con el objeto social de cada persona jurídica en particular, se admite que sean titulares de los mismos. En todo caso, su jurisprudencia ha sido también reiterativa al señalar que existen en la Constitución derechos fundamentales que, por su propia definición y contenido, están dirigidos en exclusiva a las personas naturales, como lo son los derechos a la vida e integridad física, la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes o la libertad de conciencia[30]. En estos casos no existe titularidad de las personas jurídicas, ni por vía directa ni indirecta.

Estas coordenadas permiten entender plenamente que en la configuración de la objeción de conciencia, la Corte Constitucional colombiana haya sido enfática al afirmar que solo las personas naturales, y nunca las jurídicas, tienen legitimación para objetar en conciencia. El tema no ha estado exento de controversia, comoquiera que algunas confesiones religiosas que prestan el servicio público de salud han alegado que debería establecerse la posibilidad de una "objeción institucional de conciencia" que les permitiera a sus hospitales o centros sanitarios rechazar cualquier atención a personas gestantes que quisieran abortar y tuvieran derecho a hacerlo. Incluso, hay propuestas doctrinales en Colombia en ese sentido[31], y en varios pronunciamientos de la propia Corte Constitucional algunos magistrados disidentes han salvado

---

28 Véase Corte Constitucional. Sentencias T-411 de 1992, T-201 de 1993, T-573 de 1994, T-138 de 1995, T-142 de 1996 y T-472 de 1996.

29 Véase Corte Constitucional. Sentencias T-304 de 1996 (sindicato de trabajadores de Avianca), T-133 de 1995 (sindicato de comerciantes independientes del Valle) y T-241 de 1993 (asociación de pensionados).

30 Véase Corte Constitucional. Sentencia C-003 de 1993, sobre derechos exclusivos de las personas naturales y derechos predicables también de las jurídicas.

31 Véanse Prieto, Vicente. *La objeción de conciencia en instituciones de salud,* Bogotá, Temis y Universidad de la Sabana, 2013; Llano Escobar, Alfonso. *Objeción de conciencia institucional,* Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez, 2011.

el voto por considerar que sería pertinente permitir en algunos casos tales objeciones institucionales[32].

La estipulación de la objeción de conciencia de los médicos a practicar abortos legales ha sido así el asunto más arduo que ha enfrentado la Corte Constitucional en relación con la objeción de conciencia. Esa figura se inauguró jurisprudencialmente en uno de los fallos más importantes y controversiales de la Corte en su primer cuarto de siglo de funcionamiento: la sentencia C-355 de 2006, que declaró inconstitucional la penalización absoluta del aborto que contenía el código penal vigente y obligó a despenalizar esa conducta cuando el embarazo fuera producto de una violación u otros delitos sexuales, hubiera malformación del feto que impidiera su vida ulterior, o cuando el embarazo pusiera en riesgo la vida o la salud de la persona gestante. El tema de la objeción de conciencia se abordó así en uno de los pasajes de ese extenso fallo:

> Cabe recordar, además, que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia. En lo que respecta a las personas naturales, cabe advertir, que la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que sí pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica.

Ese criterio jurisprudencial se ha mantenido hasta la actualidad y se ha reiterado en varias ocasiones. Este arreglo institucional suscita dos comentarios: el primero consiste en el criterio desafortunado de interpretación de la objeción de conciencia por razones religiosas, cuando, como se ha visto, la

---

32 Véanse los salvamentos y aclaraciones de voto a las sentencias de la Corte Constitucional T-388 de 2009 y SU-108 de 2016.

libertad de conciencia está escindida de la de cultos y esta última no abarca la posibilidad de hacer prevalecer la ley religiosa sobre la estatal. Cabe convenir, no obstante, que la segunda previsión de la Corte sí contribuye a una articulación aceptable de la objeción de conciencia, cuando establece que al manifestarse tal objeción, la persona gestante debe ser remitida de inmediato ante otro profesional de la medicina que practique el aborto, mientras se decide si la objeción era fundada o no. Así, se intenta precaver el riesgo de que la objeción de conciencia afecte derechos de terceras personas. La experiencia de esta figura, lamentablemente, ha puesto en evidencia que tal previsión no ha sido suficiente y que mediante múltiples resquicios legales se ha utilizado abusivamente la objeción de conciencia al aborto como mecanismo para discriminar a las personas gestantes cuyos abortos están permitidos.

Uno de tales episodios merece atención especial, no solo por su gravedad, sino porque le permitió a la Corte Constitucional delimitar la objeción de conciencia a los particulares y sustraerla al ámbito de actuación de las autoridades. Se trata del caso que se resolvió finalmente con la sentencia T-388 de 2009, en la que la Corte decidió la demanda de una mujer embarazada cuya vida estaba en riesgo por esa razón y que se había visto abocada, por exigencia de su médico, a tramitar una autorización judicial para practicarle el aborto, exigencia claramente ilegal que el médico nunca ha debido hacer, pero que sin duda se enmarca dentro de la tendencia denunciada de buscar resquicios para negar los derechos de las personas gestantes con derecho a abortar. Por añadidura, el juez de primera instancia se declaró impedido para resolver el caso por razones de conciencia. La Corte esclareció que los funcionarios judiciales no pueden declararse objetores de conciencia en desarrollo de sus funciones, en ningún caso. El siguiente extracto de esa sentencia, aunque un tanto extenso, permite apreciar el criterio de la Corte:

> La objeción de conciencia es un derecho que se garantiza de modo extenso en el campo privado –cuando no está de por medio el desconocimiento de derechos de terceras personas–. No obstante, queda excluido alegarla cuando se ostenta la calidad de autoridad pública. Quien ostenta tal calidad, no puede excusarse en razones de conciencia para abstenerse de cumplir con sus deberes constitucionales y legales pues con dicha práctica incurriría en un claro desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 2.º y 6.º de la Constitución Nacional[33].

---

33 Artículo 2.º: "… Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las per-

[…]

Cuando se acepta voluntariamente ostentar la calidad de autoridad judicial e, incluso, cuando en calidad de particulares se asumen compromisos que implican el ejercicio de la actividad jurisdiccional, una de las consecuencias, si no la más importante, es el compromiso de velar por el estricto cumplimiento de la normatividad [*sic*] vigente.

En efecto, cuando un funcionario o funcionaria judicial profiere su fallo no está en uso de su libre albedrío. En estos casos el juez se encuentra ante la obligación de solucionar el problema que ante él se plantea –art. 230 de la Constitución–[34], con base en la Constitución y demás normas que compongan el ordenamiento jurídico aplicable. Esto por cuanto su función consiste precisamente en aplicar la ley –entendida ésta en sentido amplio–, de manera que no le es dable con base en convicciones religiosas, políticas, filosóficas o de cualquier otro tipo faltar a su función. Lo anterior no significa que como persona no tenga la posibilidad de ejercer sus derechos fundamentales; significa que en su labor de administrar justicia sus convicciones no lo relevan de la responsabilidad derivada de su investidura, debiendo administrar justicia con base única y exclusivamente en el derecho, pues es esa actitud la que hace que en un Estado impere la ley y no los pareceres de las autoridades públicas, es decir, lo que define que en un Estado gobierne el derecho y no los hombres, siendo ésta la vía de construcción y consolidación del Estado de derecho.

Adicionalmente, admitir la posibilidad de objetar por motivos de conciencia la aplicación de un precepto legal determinado significa, en el caso de las autoridades jurisdiccionales, aceptar la denegación injustificada de justicia y obstaculizar de manera arbitraria el acceso a la administración de justicia. Debe tenerse presente, que con el ejercicio de la función judicial está en juego la protección de los derechos constitucionales fundamentales que han sido, a su turno, el resultado de grandes esfuerzos por parte de grupos de la sociedad históricamente discriminados –como, en el caso que nos ocupa, lo han sido las mujeres–.

---

sonas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Artículo 6.º: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

34 Artículo 230: "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley…".

El criterio hermenéutico aquí establecido por la Corte resulta armónico no sólo con el régimen de derechos y libertades, que por definición le niega titularidad de derechos al Estado y no permite que alguien vea menoscabado su estatus de persona en virtud de la objeción de conciencia de otra, sino también con el principio de laicidad, pues al manifestar de modo enfático que las autoridades no pueden anteponer sus convicciones personales a la aplicación de la ley se da aplicación práctica a los postulados de secularización del poder contenidos en los principios de neutralidad y separación, en virtud de los cuales el Estado, por un lado, no debe manifestar ninguna favorabilidad frente a las manifestaciones religiosas, y por el otro, debe mantener celosamente las separación entre las órbitas eclesiástica y civil.

Nótese que el extracto que se acaba de trascribir podría aplicarse a cualquier autoridad, ya sea administrativa o judicial, puesto que todas ellas, al ejercer sus funciones, están estrictamente sometidas a la aplicación de la ley. Las consideraciones de la Corte al respecto no están restringidas a los jueces.

Incluso, se menciona allí que los particulares que cumplan transitoriamente funciones judiciales también están sometidos, en materia de objeción de conciencia, al régimen de las autoridades públicas, lo cual podría tomarse como un anuncio de que ese criterio sería aplicable también a particulares que desempeñan otras funciones públicas o que prestan servicios públicos. Sin embargo, lo cierto es que la Corte Constitucional ha zigzagueado en este asunto, y por tanto su línea jurisprudencial no ha seguido ese camino.

Ello es visible en uno de los autos (327 de 2010) de verificación del cumplimiento de la misma sentencia bajo análisis. En esa ocasión, la Corte Constitucional recibió la evidencia de las sucesivas barreras, dilaciones y obstáculos que desde el despacho del Procurador General de la Nación se dirigían de modo sistemático contra la implementación de una adecuada prestación del servicio médico de aborto legal y, a cambio de mantener su criterio sobre la obligación de aplicación estricta de la ley por las autoridades, y por tanto rechazar el modo de proceder de tal funcionario, ensayó una peligrosa distinción entre los jueces y los demás servidores públicos, quienes, de reiterarse lo sostenido en ese auto, tendrían entonces la expectativa de eximirse del cumplimiento de sus funciones por razones de conciencia. En efecto, la Corte dijo en ese auto que si bien las autoridades judiciales no son titulares de objeción de conciencia, otros funcionarios,

> … como el Procurador General de la Nación, pueden hacer uso de la objeción de conciencia cuando el cumplimiento de sus deberes vaya en contra de su integridad moral, caso en el cual deberán, no obstaculizar la función pública, sino manifestar y fundamentar su objeción de conciencia y apartarse para que el cumplimiento de la misma sea hecho por otro funcionario público.

Esa criticable decisión, por fortuna, no parece haber permeado el criterio general de la Corte. Así al menos se desprende del razonamiento sostenido más recientemente, en la sentencia SU-96 de 2018, en la que la misma Corte sostuvo que el derecho de los médicos a objetar en conciencia a la práctica de abortos legales no se extiende a quienes lleven a cabo las actividades médicas preparatorias o posteriores a la intervención quirúrgica, ni al personal administrativo de los hospitales. La Corte aprovechó esta ocasión para reiterar que las entidades de la seguridad social que prestan el servicio de salud, ya sean públicas o privadas, no tienen posibilidad de objetar en conciencia. No está de más recordar que la salud es un servicio público, ya sea que se preste por funcionarios públicos o por médicos particulares, y en instituciones públicas o privadas.

Como puede apreciarse de lo anterior, la objeción de conciencia a la práctica de abortos legales ha suscitado complejos vaivenes jurisprudenciales al hilo de los casos que arriban a la Corte Constitucional, lo que le ha impedido a esta definir un criterio unívoco que arroje claridad sobre quiénes y en qué casos pueden exonerarse del deber jurídico de asistir a las personas gestantes que han decidido abortar y tienen derecho a hacerlo.

Por el contrario, en relación con la objeción de conciencia al servicio militar no se han presentado dificultades para señalar que quienes tienen legitimación para eximirse son, precisamente, quienes pueden ser llamados a prestar ese servicio. La variación jurisprudencial que se ha presentado en la Corte Constitucional sobre la objeción al servicio militar ha estado referida a otro asunto, pues en un principio se negó a reconocer la validez de esa exención, criterio que varió desde el año 2009 para aceptarla como manifestación del derecho a la objeción. La línea jurisprudencial sentada desde ese año, por lo demás, inspiró al legislador para reformar la ley de reclutamiento militar en el año 2017 (Ley 1861), de modo que en la actualidad se trata de una objeción de conciencia regulada por ley, lo que sin duda ha disminuido la litigiosidad que suscita la cuestión.

En síntesis, a la luz de estos años de evolución jurisprudencial es claro que la objeción de conciencia en Colombia solo puede ser invocada por

personas naturales. En ningún caso se aceptan objeciones de conciencia institucionales, esto es, por parte de personas jurídicas. Tampoco se han reconocido objeciones de conciencia colectivas. Sin embargo, cuando se trata de la objeción de conciencia a la práctica de abortos legales, si bien se garantiza esta posibilidad de exención a los médicos que practican el aborto, se le niega al resto del personal sanitario cuya colaboración se requiere para prestar adecuadamente ese servicio, así como al personal administrativo de los centros de salud. En cuanto a las autoridades, es claro que los jueces y funcionarios judiciales no tienen legitimación para objetar en conciencia al cumplimiento de sus funciones de administrar justicia, pero también es cierto que un auto de la Corte Constitucional (con la advertencia de que el valor jurisprudencial de los autos es muy débil) le permitió a una autoridad no judicial, como lo es el Procurador General de la Nación, objetar en conciencia al cumplimiento de sus funciones.

Las vicisitudes de estas variaciones jurisprudenciales podrían remediarse si, en lugar de proclamar la existencia de un derecho fundamental autónomo a la objeción de conciencia, se consolidara la tesis según la cual el verdadero derecho fundamental es a la libertad de conciencia, y no a la objeción, ya que esto permitiría garantizarles a todos los seres humanos, sin dificultades, la titularidad de esa libertad de conciencia, y relegar la consideración sobre la procedencia de casos de objeción a una discusión sobre el contenido del derecho, y no sobre su titularidad. Este asunto se estudiará con detalle en el siguiente apartado de este escrito. Por ahora, baste con afirmar que la libertad de conciencia es un derecho de titularidad universal, esto es, que abarca a todas las personas naturales, puesto que todas tienen conciencia, y que si se abandonara la idea de que existe otro derecho separado de tal libertad, llamado objeción de conciencia, entonces se facilitaría la reflexión sobre si en ejercicio de su libertad de conciencia una persona puede, legítimamente, incumplir alguna de sus obligaciones jurídicas. Para esa reflexión podrían emplearse las herramientas al uso sobre la ponderación o el juicio de proporcionalidad, que permiten sopesar hasta qué grado se afectan derechos de terceros u otros bienes jurídicos cuando a alguien se le permite incumplir sus deberes, y hasta qué punto es relevante la postura de quien se siente impedido para actuar de conformidad con sus deberes legales. Nótese que la ponderación y el juicio de proporcionalidad son aceptables como herramientas para determinar el contenido de los derechos, pero no así para establecer la titularidad de los mismos.

2.3. LÍMITES DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

De modo sostenido, la Corte Constitucional colombiana ha manifestado que el contenido y los límites de la objeción de conciencia se determinan mediante ejercicios de ponderación. Así lo ha hecho, por lo demás, para resolver casos de objeción al servicio militar, al aborto legal y otros de menor ocurrencia, como los referidos al juramento con invocación de alguna deidad. Si se asume que el derecho fundamental es la libertad de conciencia, y no un derecho autónomo a la objeción, entonces resulta aún más pertinente el empleo de la ponderación, dada la estructura más abierta de principio que tiene la norma sobre libertad de conciencia, comparada con la mucho más estrecha y cercana a una regla que tendría la de objeción.

Puestas así las cosas, cabría sostener que la libertad de conciencia tiene un contenido abierto y participa de la *vis expansiva* propia de todos los derechos y libertades. Por tanto, carece de sentido intentar acotar un objeto cerrado de conductas protegidas por la misma. Más bien, tal como lo propone la ortodoxia de la ponderación, es mediante la fijación de sus límites, caso por caso, que puede determinarse si una modalidad específica de ejercicio de la libertad de conciencia está protegida por la constitución o no. En ese marco conceptual, cabría entonces determinar en qué casos la libertad de conciencia ampara la objeción al cumplimiento de deberes legales y en cuáles no llega a permitir esa manifestación, por cuanto con la misma se afectarían de modo desproporcionado derechos de otras personas u otros bienes protegidos por la constitución. En otros términos, la ponderación permite establecer en qué casos la libertad de conciencia abarca la objeción de conciencia y en cuáles no.

Bien es cierto que cuando existe una regulación legal, la ponderación deja de ser necesaria, por cuanto existen ya reglas concretas que delimitan el contenido del derecho. Sin embargo, en la regulación de la objeción de conciencia al servicio militar contenida en la ley 1861 de 2017 se establece tan solo un procedimiento administrativo para el trámite y resolución de las solicitudes de objeción, pero no se determinan causales de procedencia o improcedencia de la figura, así como tampoco se fijan límites sustantivos a la misma. Por ello, la Corte Constitucional ha sostenido que la ponderación sigue siendo útil en estos casos, para determinar, por ejemplo, "la responsabilidad con que es asumida la convicción que presuntamente impide la

prestación del servicio militar, así como la afectación que podría derivarse para la persona de ser impuesto el cumplimiento de tal deber"[35].

Así las cosas, la Corte considera que para determinar el grado de afectación de la libertad del objetor si se rechazara su solicitud de exoneración deben analizarse la profundidad, fijeza y sinceridad de sus razones. Una convicción sería profunda, según la Corte, si afecta de manera integral la vida y forma de ser del objetor y abarca la totalidad de sus decisiones y apreciaciones. De su lado, las razones serían fijas cuando no se modifican rápida o fácilmente. En ese sentido, la Corte tiende a rechazar convicciones respecto de las que el objetor manifiesta participar hace muy poco tiempo. La sinceridad de las razones de objeción, por último, dependen de la honestidad de las manifestaciones y su armonía con el comportamiento anterior del objetor. Así, la Corte ha manifestado que no resulta sincera, por ejemplo, la invocación de pacifismo de un joven que antes de su llamado a filas fomentaba o participaba activamente en riñas escolares[36].

Una vez que se haya podido determinar el grado de afectación que traería para el objetor la eventualidad de decidir desfavorablemente su solicitud, entonces lo procedente sería hacer un ejercicio semejante de ponderación para medir la intensidad de la afectación que sufrirían los bienes jurídicos sobre los que está edificada la obligatoriedad del servicio militar. Tales bienes jurídicos serían la igualdad de todos ante la ley y la seguridad del Estado, principalmente. En este punto podría tenerse en cuenta, por ejemplo, la disponibilidad de otras personas a cubrir la vacante que dejaría el objetor. Si se comprueba que la intensidad con la que se verían afectados estos bienes jurídicos es menor a la que se infligiría al objetor si se lo obligara a prestar el servicio militar en contra de su conciencia, entonces la objeción está llamada a prosperar. De lo contrario, la afectación de la libertad de conciencia del objetor tendría que ceder ante la mayor necesidad de proteger los bienes jurídicos que se afectarían con su exoneración.

Nótese que las exigencias de la Corte para establecer la intensidad de la afectación de la libertad del objetor aluden, en general, a que sus razones de conciencia sean auténticas y propias. Si ello se aplica con rigor, entonces mal podrían tener cabida objeciones al servicio militar por razones de tipo religioso, especialmente si se trata de adhesión a cultos que no contienen

---

35 Sentencia C-789 de 2009.

36 Sentencias C-789 de 2009, T-357 de 2012 y T-455 de 2014.

dentro de su doctrina o de sus prácticas un rechazo cierto y visible al uso de las armas o a la existencia de ejércitos organizados. Una breve incursión en lo que en este punto proponen algunas confesiones religiosas e iglesias permitiría así atender las objeciones de conciencia por razones de culto propuestas por testigos de Jehová, menonitas, amish y miembros de algunas iglesias pentecostales, siempre que la adscripción al culto en cada caso sea sincera, pero no las provenientes de católicos, cristianos ortodoxos, evangélicos, judíos, musulmanes ni hindúes, pues en estas iglesias no se rechaza la organización de ejércitos ni la utilización de las armas[37].

Ahora bien, por supuesto que las razones de objeción de conciencia al servicio militar no tienen que estar referidas a cuestiones de culto. Por el contrario, si se acoge una visión laica de la libertad de conciencia como la que se propone en este escrito, las objeciones que tendrían mayor vocación de prosperidad, por ser genuinas y propias, serían precisamente aquellas derivadas de un pacifismo razonado y no revelado por una supuesta inspiración divina, construidas a partir de la experiencia sensible y la razón individual, y no impuestas por una organización jerarquizada que contiene una moral previamente establecida a la que adhieren sus feligreses.

De otro lado, esos mismos parámetros de autenticidad en la objeción pueden aplicarse a otros tipos de objeción, como la de los médicos a la práctica de abortos legales. Si se esgrimen razones religiosas, cabría entonces analizar la profundidad y sinceridad de la invocación, que se vería desvirtuada si, por ejemplo, el objetor manifiesta seguir los parámetros morales de su religión sobre el origen de la vida y por tanto rechaza el aborto pero no tiene esos mismos reparos morales para consumir anticonceptivos o para aplicar vacunas en cuya elaboración haya habido experimentación de laboratorio con fetos. Cabría también indagar si el propósito último del objetor en esos casos es preservar su integridad moral o, más bien, mantener prácticas tradicionales de discriminación y marginación contra las mujeres.

Esta última situación permite abordar el principal límite de la libertad de conciencia, que no es otro, como en todos los derechos y libertades, que el respeto de las demás personas, o en términos más técnicos, la realización de los derechos ajenos. En efecto, mientras la libertad de conciencia no colisione con ningún bien jurídico protegido por la constitución, su contenido

---

37 Véase Catherwood, Christopher. *Guerras en nombre de Dios*, Buenos Aires, El Ateneo, 2008.

es ilimitado. Así, por ejemplo, mientras no se presente un conflicto entre las pautas de comportamiento de alguien que actúa de conformidad con los dictados de su conciencia y otros bienes apreciados por el derecho, tales como la libre competencia económica, la seguridad del Estado, la salubridad pública o el funcionamiento regular de las instituciones democráticas, por mencionar solo algunos de esos bienes, entonces la libertad de conciencia no tiene ninguna limitación. La misma situación se presenta con los derechos ajenos: mientras el ejercicio de la libertad de conciencia no interfiera con la dignidad, libertad, igualdad y demás derechos y libertades de otras personas, no hay ninguna razón válida para limitar esas pautas de conducta libres.

Dentro de esa misma lógica, la invocación de la libertad de conciencia no otorga licencia para cercenarle a nadie su estatus de persona. Alguien puede estar íntimamente convencido, por ejemplo, de los postulados de supremacía racial, pero eso no lo habilita para segregar, humillar o excluir a nadie del pleno ejercicio de sus derechos. De igual modo, alguien puede considerar que es inmoral el consumo de carne, y por supuesto puede sujetar su comportamiento a esa convicción, pero no está habilitado para impedirle a otra persona que la ingiera.

En ese mismo orden de ideas, la objeción de conciencia, que sería una manifestación específica de la libertad de conciencia, solo tendría cabida si, además de justificarse por la seriedad de las convicciones alegadas, como se ha visto líneas atrás, no se ocasiona menoscabo o negación de derechos para otras personas con el incumplimiento del deber legal. Por ello es más factible admitir la objeción de conciencia al servicio militar, o a los actos de homenaje a símbolos estatales, que la del personal sanitario a prestar servicios médicos cuya omisión menoscabaría el estatus de libertad, dignidad e igualdad de las personas que tienen derecho a esos servicios. También por ese aspecto resulta inaceptable admitir la objeción de conciencia a la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo, pues por razones de conciencia se estaría negando el derecho a formar una familia a otras personas.

En síntesis, la objeción de conciencia es una manifestación posible de la libertad general de conciencia, pero dado que su admisión implica siempre una ruptura del principio de igualdad en la aplicación de la ley, solo procede cuando está suficientemente acreditada la autenticidad y seriedad de su motivación, así como la afectación leve de los bienes jurídicos protegidos por la obligación jurídica que se pretende incumplir. De igual modo, la objeción de conciencia encuentra como límite la afectación de derechos de otras per-

sonas, máxime si se trata de derechos fundamentales. En la determinación de este último límite es adecuado juzgar con la mayor intensidad aquellas objeciones de conciencia que pudieran afectar los derechos de personas que forman parte de grupos tradicionalmente marginados o discriminados. Por último, una interpretación laica de la objeción de conciencia[38] debe evitar que mediante su invocación se imponga la moral de un culto religioso sobre la ley civil.

CONCLUSIONES

1. Aunque las libertades de conciencia y de cultos tienen varios puntos de contacto, es menester deslindarlas para lograr su articulación adecuada en los Estados constitucionales laicos. Ello es así por cuanto de no separarlas, el contenido de la primera se proyecta y se diluye en la segunda. En otros términos, si se funden estas dos libertades, las manifestaciones de la conciencia sin referencia religiosa quedarían fuera del amparo propio de los derechos fundamentales y, por otra parte, el ejercicio de la libertad de cultos permitiría desobedecer la ley estatal por razones religiosas, lo cual es incompatible con cualquier versión de Estado laico, e incluso con las bases de los Estados modernos.

2. El principal elemento que permite distinguir la libertad de conciencia de la libertad de cultos consiste en que la conciencia apunta a garantizar la autodeterminación moral de cada individuo, mientras la libertad de cultos apunta a la adhesión de los individuos a un sistema de creencias establecido, jerarquizado y organizado, que les impone a sus feligreses unas pautas morales que son, por tanto, heterónomas.

3. En ese orden de ideas, es menester separar dos supuestos de hecho claramente diferentes: 1) la situación en la que se encuentra un ser humano cuando se enfrenta al dilema de que el cumplimiento de un deber jurídico que se le impone atenta de modo grave contra sus ideas y convicciones más profundas sobre lo bueno y lo malo, por lo que si cumple ese deber se sentirá destruido en su dignidad humana, pero si no lo cumple, habrá de recibir la sanción que esté prevista para tal incumplimiento o, incluso, podrá verse abocado a cumplirlo forzosamente; y 2) la propuesta de una institución or-

38 Cfr. CAPDEVIELLE. *La libertad de conciencia frente al Estado laico*, cit., p. 105-106.

ganizada, que bien puede ser una confesión religiosa o iglesia, que ordena a sus feligreses que incumplan un deber jurídico que según ese credo es contrario a las leyes eclesiásticas (llámense derecho divino o natural, mandatos sagrados, verdades reveladas o de otra manera). El primer fenómeno permite ubicar al individuo afectado en el campo de la objeción de conciencia, mientras el segundo ubicaría tanto a quienes promueven el incumplimiento de la norma estatal como a los individuos que sigan tal llamado en el campo de la desobediencia al derecho, que bien puede ser desobediencia eclesiástica o desobediencia civil. La órbita de conductas amparadas por la libertad de conciencia comprendería al individuo de la primera situación, pero no a los de la segunda.

4. Otra herramienta para identificar si una situación particular de incumplimiento de un deber jurídico se puede incardinar en la objeción de conciencia o en la desobediencia civil consiste en analizar la finalidad que persigue quien manifiesta su inconformidad: el objetor de conciencia actúa a título puramente individual, pues aspira tan solo a que se le exonere del cumplimiento de un deber jurídico en atención a sus ideas más profundas, sin cuestionar la legitimidad general de ese deber jurídico; por oposición, la desobediencia civil es de carácter político, pues más que hacia una exoneración individual, la protesta va dirigida a la sustitución de la norma que impone un deber jurídico que se considera contrario a una moral particular, por otra que sea acorde con esta última.

5. Dado el carácter laico del Estado colombiano, concurren todos los elementos para interpretar la libertad de conciencia, y por tanto la objeción de conciencia, de modo separado a la libertad de cultos. Ese deslinde permite afirmar que la cláusula constitucional que garantiza a todas las confesiones religiosas e iglesias libertad e igualdad dentro de la ley excluye la posibilidad de incumplir el derecho como contenido de la libertad de cultos.

6. De igual modo, la consideración de la libertad de conciencia como un derecho que solo les es atribuible a los seres humanos excluye la posibilidad de titularidad del mismo por personas jurídicas, cosa que no ocurre con la libertad de cultos, pues la propia Constitución les concede esa titularidad a las confesiones religiosas e iglesias.

7. La mejor configuración posible de la objeción de conciencia en la Constitución colombiana es su consideración como una parte del contenido posible, según el caso, de la libertad de conciencia, y no como un derecho fundamental autónomo.

REFERENCIAS

AA.VV. *Estado aconfesional y laicidad,* Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, 2008.

AA.VV. *Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

Arbós Marín, Xavier; Ferrer Beltrán, Jordi y Pérez Collados, José María (eds.). *La laicidad desde el derecho,* Madrid, Marcial Pons, 2010.

Ayuso, Miguel (ed.). *Estado, ley, conciencia,* Madrid, Marcial Pons, 2010.

Bovero, Michelangelo; Valadés, Diego; Portier, Philippe y Kissling, Frances. *Cuatro visiones sobre la laicidad,* México, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

Capdevielle, Pauline. *La libertad de conciencia frente al Estado laico,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

Catherwood, Christopher. *Guerras en nombre de Dios,* Buenos Aires, El Ateneo, 2008.

Ceccherini, Eleonora. *Pluralismo religioso y pluralismo legal: un compromiso posible, México,* UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

De Sousa Santos, Boaventura. *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos,* Madrid, Trotta, 2014.

Desbarats, Isabelle; Chelini-Pont, Blandine; Aparecido, Jefferenson y Sorda, Elena. *Encrucijadas de la laicidad,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

Fernández Parra, Sergio Alejandro. *Laicidad y libertad de conciencia en Colombia,* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

Ferrajoli, Luigi. "Laicidad del derecho y laicidad de la moral", en Carbonell, Miguel (ed.), *Democracia y garantismo,* Madrid, Trota, 2010.

Gamper, Daniel (ed.). *La fe en la ciudad secular: laicidad y democracia,* Madrid, Trotta, 2014.

Garrido Gómez, María Isabel y Barranco Avilés, María del Carmen (eds.). *Libertad ideológica y objeción de conciencia. Pluralismo y valores en derecho y educación,* Madrid, Dykinson, 2011.

Garzón Valdés, Ernesto. "Acerca de la desobediencia civil", en *Revista Sistema*, n.º 42, Madrid, 1981.

Gascón Abellán, Marina. *Obediencia al derecho y objeción de conciencia,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

Lemaitre, Julieta. *Laicidad y resistencia,* México, unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

Llamazares Fernández, Dionisio. *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Madrid, Universidad Carlos iii de Madrid, 2005.

Llamazares Fernández, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia* i, *Libertad de conciencia y laicidad,* 3.ª ed., Madrid, Thomson Civitas, 2007.

Llano Escobar, Alfonso. *Objeción de conciencia institucional,* Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, 2011.

Maclure, Jocelyn y Taylor, Charles. *Laicidad y libertad de conciencia,* María Hernández Díaz (trad.), Madrid, Alianza Editorial, 2011.

Madrid-Malo Garizábal, Mario. *El derecho a la objeción de conciencia*, 2.ª ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2003.

Monsiváis, Carlos. *El Estado laico y sus malquerientes (crónica/antología),* México, unam, 2008.

Navarro-Valls, Rafael; Mantecón, Joaquín y Martínez-Torrón, Javier (coords.). *La libertad religiosa y su regulación legal: la ley orgánica de libertad religiosa,* Madrid, Iustel, 2009.

Navarro-Valls, Rafael y Martínez-Torrón, Javier. *Conflictos entre conciencia y ley: las objeciones de conciencia, 2.ª ed.*, Madrid, Iustel, 2012.

Navarro-Valls, Rafael y Martínez-Torrón, Javier. *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado,* Madrid, Mc Graw Hill, 1997.

Ollero, Andrés. *El Estado laico: la libertad religiosa en perspectiva constitucional,* Madrid, Aranzadi - Thomson Reuters, 2009.

Peces-Barba Martínez, Gregorio (ed.). *Ley y conciencia,* Madrid, Boletín Oficial del Estado y Universidad Carlos III de Madrid, 1993.

Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Derecho y derechos fundamentales,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Pele, Antonio; Celador, Óscar y Garrido, Hilda (eds.). *La laicidad,* Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto Bartolomé de las Casas, y Editorial Dykinson, 2010.

Pena-Ruiz, Henri. *La laicidad,* México, Siglo XXI Editores, 2002.

Pérez-Agote, Alfonso y Santiago, José (eds.). *Religión y política en la sociedad actual,* Madrid, Editorial Complutense y Centro de Investigaciones Sociológicas, 2008.

Prieto Sanchís, Luis. "La objeción de conciencia sanitaria", en Gascón, Marina *et al.* (coords.), *Derecho sanitario y bioética, cuestiones actuales,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

Prieto Sanchís, Luis. *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica,* Madrid, Trotta, 2013.

Prieto, Vicente. *La objeción de conciencia en instituciones de salud,* Bogotá, Temis y Universidad de la Sabana, 2013.

Rius, Xavier. *La objeción de conciencia: motivaciones, historia y legislación actual,* Barcelona, Integral Edicions, 1988.

Romero Calabona, Carlos María. *La objeción de conciencia en la praxis médica,* en *Médico-Legal on-line, Revista colombiana para los profesionales de la salud.*

Ruiz Miguel, Antonio. "Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia", en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 4, Madrid, 1986-1987.

Singer, Peter. *Desobediencia y objeción de conciencia,* Barcelona, Ariel, 1985.

Souto Paz, José Antonio y Souto Galván, Clara. *El derecho de la libertad de creencias,* Madrid, Marcial Pons, 2011.

Vásquez, Rodolfo. *Democracia y laicidad activa,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

QUINTA PARTE
PRINCIPIO DE LAICIDAD: MIRADAS DESDE ALEMANIA E INDIA

ANGÉLICA MARÍA ARANGO DÍAZ*
ÉDGAR SOLANO GONZÁLEZ**

La libertad religiosa en la Sentencia del Crucifijo *del Tribunal Constitucional alemán: "El ruido de los crucifijos al caer"****

Religious Freedom in the German Federal Constitutional Court's Crucifix-Judgment*: "The Sound of the Crucifixes Falling"*

RESUMEN

La sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la presencia de crucifijos en los salones de clase, conocida como el *Kruzifix-Urteil*, es una pieza jurisprudencial relevante para el estudio de la noción de la libertad religiosa y la relación del Estado con la Iglesia desde la perspectiva de un Estado secular. Este artículo hará un breve análisis sobre los argumentos del Tribunal para decidir que la presencia de crucifijos en los salones de las instituciones educativas públicas se constituye en una vulneración de la libertad religiosa. Así mismo, se describirán los efectos de tal declaración y de la discusión aún vigente sobre el símbolo religioso y su influencia en la libertad religiosa negativa.

PALABRAS CLAVE

Libertad religiosa, derecho fundamental, Estado secular, símbolo religioso, Tribunal Constitucional alemán, crucifijo.

ABSTRACT

The *Kruzifix-Urteil* case, decided by the German Federal Constitutional Court, is a particularly relevant decision to study the meaning of religious freedom and how does the relation between the State and the religion works in the light of a secular State. This paper briefly assesses the reasoning of the German Federal Constitutional Court to declare the presence of crucifixes in public schools as an infringement of religious freedom. Also, this document describes the impact of that statement on the negative religious freedom and the current discussion about the religious symbols and their influence in the scope and content of the negative religious freedom.

---

* Doctora y magíster en Derecho de la Universidad de Regensburg. Abogada de la Universidad La Gran Colombia (Armenia). Contacto: amarangodiaz@hotmail.com ORCID: 0000-0001-7193-5493.

** Doctor en Teoría del Estado e Instituciones Políticas Comparadas de la Universidad La Sapienza de Roma. Docente-investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: edgar.solano@uexternado.edu.co ORCID: 0000-0002-9635-4254.

*** El título de este artículo corresponde a una cita casi textual del nombre de una estimulante y poderosa novela del escritor Juan Gabriel Vásquez, *El ruido de las cosas al caer*.

KEYWORDS

Religious freedom, fundamental right, secular State, religious symbol, German Constitutional Court, crucifix.

INTRODUCCIÓN

En 1995 el Tribunal Constitucional Federal alemán decidió sobre la presencia de crucifijos en salones de clase en el famoso *Kruzifix-Urteil* (BVerfGE 93, 1). Este generó una serie de manifestaciones políticas y ciudadanas, en mayor medida en el Estado de Baviera, lugar donde se dieron los hechos origen del pronunciamiento. Además de la esperada crítica de movimientos sociales y políticos, el fallo fue cuestionado desde la dogmática constitucional por la interpretación que se había hecho del artículo 4 inciso 1 constitucional.

Este documento tiene como finalidad describir las principales críticas estructurales a la interpretación realizada por el Tribunal y las consecuencias prácticas de la misma, así como también presentar el contexto en el cual se dio el pronunciamiento. En un primer aparte se hace referencia a los antecedentes históricos de la relación existente entre el origen de la noción de Estado y la religión. Partiendo de ello se describe –como fundamento contextual de la crítica a la Sentencia del Crucifijo– el desconocimiento del papel de las comunidades religiosas en el proceso de formación de la identidad del Estado alemán y de su nueva valoración con la expedición de la Ley Fundamental (LF).

En la segunda parte del documento se hace una breve introducción conceptual al artículo 4 inciso 1 de la Ley Fundamental, en el cual se consagra la libertad de creencias. Allí se hace referencia a su contenido, a los ámbitos de protección y a las posibilidades de limitación establecidas por el ordenamiento constitucional. Estas nociones son relevantes para la comprensión del juicio argumentativo del Tribunal Constitucional con respecto al derecho fundamental. Después del aparte conceptual se da lugar a la descripción de los hechos objeto de estudio del Tribunal y a los argumentos esgrimidos en la decisión sobre el crucifijo. Así mismo, se exponen los principales cuestionamientos doctrinales a la decisión, y para finalizar se presentan unas conclusiones sobre el efecto práctico de la Sentencia del Crucifijo en un Estado como el alemán y se formulan algunas observaciones sobre la tarea

del Estado con respecto a la garantía de la libertad religiosa y su desarrollo en el Estado constitucional actual.

I. LA LIBERTAD RELIGIOSA: APRECIACIONES DESDE EL *KRUZIFIX-URTEIL*

I.I. ANOTACIONES PREVIAS

En un muy conocido documento sobre la relación entre el origen del Estado y la secularización[1], Böckenförde afirma que uno de los lados del proceso histórico de consolidación de la estructura estatal corresponde a la disolución de la unidad del orden político y de su determinación religiosa y espiritual[2]. Sin dicho proceso sería –así Böckenförde– imposible entender los problemas políticos fundamentales alrededor del Estado del presente[3].

Ejemplo de esa relación –indisoluble si se quiere– entre el Estado y la noción religiosa, o –en el sentido de Böckenförde– entre el origen del Estado y el desprendimiento del orden político de la misma, lo constituyen la paz de Westfalia y, por supuesto, los sucesos que llevaron a su consideración[4]. Su importancia no solamente radica en que allí se establece el término "Estado" como designación de las partes del tratado[5], sino que "reguló también el problema de coexistencia religiosa en los territorios alemanes"[6]. Si bien con ella no se garantizó en términos generales una especie de *libre culto* a las pequeñas comunidades religiosas, sí se les reconoció la oración en familia, "permitiendo que varios núcleos familiares se reunieran en espacios privados bajo la supervisión de un clérigo externo"[7].

---

1 Böckenförde, Ernst Wolfgang. "Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation", en *Recht, Staat, Freiheit*, p. 111. Allí define el proceso de secularización como "un gran proceso de la emancipación del orden mundano de las autoridades y vinculaciones religiosas tradicionales".

2 Ibíd., p. 93.

3 Ibíd.

4 Crítico sobre el cumplimiento de los grandes fines del tratado, Marquardt, Bernd. *Teoría integral del Estado: pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, t. 1, Ibáñez, 2018, p. 279.

5 Martínez Sospedra, Manuel y Uribe Otálora, Ainhoa. *Teoría del Estado y de las formas políticas. Sistemas políticos comparados*, Tecnos, 2018, p. 45. Véase también Starck, Christian. "Staat und Religion", en *Juristen Zeitung*, 2000, p. 1.

6 Cavuldak, Ahmet. "Die Geschichte der Trennung von Religion und Politik", en *Gemeinwohl und Seelenheil*, Transcript, 2015, p. 201.

7 Ibíd. Sobre el punto, Dreier, Horst. "Der Verfassungsstaat als riskante Ordnung", en *RW*, 2010,

En ese sentido, resulta difícil objetar que el proceso de transformación desde las organizaciones sociales hasta la noción de Estado[8], que sigue vigente y en evolución hasta el presente, se encuentra íntimamente ligado al aspecto religioso (proceso de secularización). Podría afirmarse que la concepción referida a la espiritualidad (entendida como argumento religioso) pasó de ser el soporte y fuente del poder en la organización a ser una limitación al ejercicio del mismo[9].

Así mismo, una vez la autoridad estatal, mediante el proceso de secularización, se desliga de la misión religiosa y reserva esa concepción para la esfera de libertad individual, les corresponde a las iglesias, como instituciones diferentes del Estado, asumir ese ejercicio y las tareas que de él se deriven. Esa última función limitadora de los actos de autoridad se consolida después de un complejo historial de luchas alrededor del concepto de libertad religiosa, del camino recorrido desde una especie de principio estatal de tolerancia hasta su consolidación como un derecho fundamental[10]. El reconocimiento de la libertad religiosa tiene además un papel determinante, en el sentido de que la religión "muta de un atributo estatal a un derecho individual"[11].

Pues bien, desde esa última perspectiva, al reconocerse la libertad del ejercicio de una actividad religiosa –o de decidirse por no ejercerla– se origina una nueva relación entre el individuo y la autoridad estatal. Justamente, para Luhmann el punto de origen de los derechos fundamentales se halla en ese momento histórico de "transición del pensamiento legal jerárquico a la dicotomía de Estado y sociedad"[12]. A partir de ese momento, la dignidad

---

p. 12, hace referencia a que el proceso de formación de la estatalidad moderna estuvo precedido de guerras confesionales, pues no era posible concebir una asociación soberana con una pluralidad de prácticas religiosas. Véase también Parejo Guzmán, María José. "Reflexiones sobre el asunto 'Lautsi' y la jurisprudencia del TEDH sobre símbolos religiosos: hacia soluciones de carácter inclusivo en el orden público europeo", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 37, 2010, p. 886.

8 Cfr. Marquardt, Bernd. *Teoría integral del Estado: pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, t. I, Ibáñez, 2018, p. 6 ss. Véase también Martínez Sospedra y Uribe Otálora. *Teoría del Estado y de las formas políticas*, cit., p. 44 ss.

9 Puede pensarse, por ejemplo, en las diversas justificaciones teóricas que han surgido a lo largo de la historia relacionadas con el acto de creación del Estado, "que se desprenden progresivamente de los diversos modelos jerárquicos de fuentes del derecho, del orden de la ley divina, de la ley eterna, de la ley natural y de la ley positiva". Luhmann, Niklas. *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Duncker & Humblot, p. 26.

10 Starck. "Staat und Religion", cit., p. 4.

11 Dreier. "Der Verfassungsstaat als riskante Ordnung", cit., p. 13.

12 Luhmann. *Grundrechte als Institution*, cit., p. 27 s. Sobre el desarrollo histórico de los derechos

del individuo, en su noción de autonomía, encuentra soporte normativo en la institución de los derechos. Los derechos se convierten "en un baluarte contra la dependencia debida a la arbitrariedad"[13], y, en ese sentido, en una limitación a la autoridad y una garantía de la dignidad del individuo[14]. Una vez nacen los derechos no se ruega, sino que se exige y se reclama[15].

Punto de partida del texto que se propone es esa concepción de la libertad religiosa como derecho fundamental, en el sentido anterior, como protector frente a la arbitrariedad y como determinante de esa nueva relación entre Estado (nueva organización política) y sociedad, esto es, entre el Estado y el titular de derechos fundamentales. En el caso concreto, se trata del reconocimiento de la libertad de creencias como derecho individual en la Ley Fundamental, en la que los derechos fundamentales se conciben como cimientos de la autonomía personal[16]. Así, cada libertad allí consagrada debe ser entendida como una facultad en cabeza del individuo frente a la elección, bien sea de una religión, de una creencia o de un pensamiento, que lleva necesariamente a una pluralidad de formas de vida y de elecciones políticas[17].

1.2. Acercamiento al concepto de libertad de creencia (art. 4 LF)

En un Estado democrático respetuoso del querer del constituyente el contexto histórico, en el que se origina el texto normativo[18], se constituye como objeto necesario de estudio para establecer el contenido de la facultad constitucional que se otorga al individuo con respecto a su elección de creencia y a la relación que se construya a partir de esa elección con el Estado[19]. Por

---

fundamentales, véase Jestaedt, Matthias. *Grundrechtsentfaltung im Gesetz*, Mohr Siebeck, 1999, p. 87 ss.

13 Bieri, Peter. *La dignidad humana*, Herder, 2017, p. 39.

14 Starck. "Staat und Religion", cit., p. 2.

15 Bieri. *La dignidad humana*, cit., p. 39. Véase también Dreier, Horst. "Der Verfassungsstaat als riskante Ordnung", en *RW*, 2010, p. 19; Starck. "Staat und Religion", cit., p. 1.

16 Dreier. "Der Verfassungsstaat als riskante Ordnung", cit., p. 19.

17 Ibíd., p. 20.

18 Véase Jestaedt, Matthias. "Und er bewegt sie doch! Der Wille des Verfassungsgesetzgebers in der verfassungsrechtlichen Auslegung des Grundgesetzes", en *FS-Walter Schmitt*, Duncker und Humblot, 2003, p. 289.

19 Arango Díaz, Angélica María. "Der Einfluss von Staatszielbestimmungen auf die Rechtsauslegung und die Rechtmäßigkeitskontrolle von Bebauungsplänen am Beispiel des Art. 20 a GG", p. 21 ss. Disponible en: https://epub.uni-regensburg. de/40242 /1/diss.% 20arango% 20

ello, es relevante tener en consideración las circunstancias que atestiguaron la codificación de la libertad de creencias en la Ley Fundamental. Aquí se hace referencia específica a las consecuencias del nacionalsocialismo con respecto al rol social de la Iglesia, tanto católica como protestante, una vez acabada la guerra.

Después del abuso y la brutalidad del régimen nacionalsocialista, la noción de "autoridad estatal quedó desvirtuada, abriendo un espacio moral y político en el que las iglesias tradicionales pudieron crecer"[20] a través de la prestación de servicios para la población que en principio serían tarea estatal, de la expansión de sus oficios de caridad y de la toma de postura pública con respecto a la catástrofe moral que significó el régimen totalitario[21].

Ese proceso anterior a la codificación como derecho en la Ley Fundamental, en el artículo 4 inciso 1, estuvo determinado tanto por el desarrollo histórico del concepto de Estado como también por el pasado reciente y por la presencia de las dos grandes iglesias que, con posterioridad al nacionalsocialismo, se convirtieron en una "garantía de orientación espiritual, de puente hacia el exterior y de asilo"[22]. Muestra de ello es justamente el ámbito social abarcado por las iglesias de la fe cristiana durante los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Stolleis habla de una expansión de la tarea social dentro del Estado social de derecho y de la interacción con la formación de voluntades políticas surgidas a partir de la asimilación de esos encargos sociales por parte de las iglesias[23].

DIAZ%2007.11.2018.pdf. Véase LOOSCHELDERS, DIRK y ROTH, WOLFGANG. *Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung*, Duncker und Humblot, 1996. Sobre el contexto histórico de producción de la Ley Fundamental, véase DREIER, HORST. "Kontexte des Grundgesetzes", en *DVBl*, De Gruyter, 1999, p. 669 ss.

20 CAVULDAK, AHMET. "Die Geschichte der Trennung von Religion und Politik", en *Gemeinwohl und Seelenheil*, Transcript, 2015, p. 217.

21 Ibíd., p. 218; STOLLEIS, MICHAEL. "Überkreuz Anmerkungen zum Kruzifix-Beschluß (BVerfGE 93, 1-37) und seiner Rezeption", en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, vol. 83, Nomos, 2000, p. 376. La Ley Fundamental y los derechos fundamentales con los que inicia su redacción es la respuesta a las "incontables violaciones de estándares mínimos de humanidad, a la humillación del ser humano y al desprecio por su integridad" vividos durante la dictadura nacionalsocialista. Véase, cuando menos, Dreier, Horst. "Kontexte des Grundgesetzes", en *DVBl*, De Gruyter, 1999, p. 669.

22 STOLLEIS. "Überkreuz Anmerkungen zum Kruzifix-Beschluß", cit., p. 376.

23 Ibíd., p. 376. Stolleis también hace referencia a que con la reunificación alemana se vivieron otros fenómenos en relación con la pluralidad de creencias.

Ahora bien, la libertad de creencia[24] contenida en el artículo 4 inciso 1 de la Ley Fundamental se constituye, en palabras de Manssen, "no solo en una garantía constitucional, sino en un derecho fundamental unificado de la libertad religiosa y de la libertad ideológica"[25]. Pese a la complejidad del concepto de creencia, es posible partir de una noción general que la entiende como la "convicción individual sobre la posición del ser humano en el mundo y su relación con poderes superiores"[26]. Es importante mencionar que no se refiere a una libertad reservada para ciertas comunidades religiosas, sino que, atendiendo a la actual pluralidad que acompaña los conceptos sociales, se reconoce para todas[27]. Un trato estatal discriminatorio para una determinada comunidad terminaría degradando a los miembros de la misma[28].

Con él no solo se pretende garantizar el derecho a forjar una creencia con la finalidad de ser divulgada, sino que le garantiza al individuo la posibilidad de autodeterminar su existencia de conformidad con los postulados de la creencia a la que se vincule. Esa garantía de autodeterminación religiosa e ideológica se deriva también del reconocimiento constitucional de la dignidad humana como valor fundamental del ordenamiento jurídico.

Así pues, en un Estado "en el que la dignidad humana se constituya en su mayor valor, la libertad religiosa debe conceder al individuo un ámbito libre del ejercicio del derecho sin intervenciones estatales"[29], para que pueda llevar una forma de vida que corresponda a sus convicciones religiosas.

Dentro del ámbito de protección material de la libertad religiosa se reconocen dos conceptos dirigidos a definir sus formas de ejercicio: la libertad religiosa positiva y la negativa. Ambas son reconocidas en un plano igual, sin que pueda establecerse una jerarquía entre ellas[30]. Por un lado, la libertad positiva asegura que el individuo elija y difunda una concepción religiosa, de conformidad con la cual puede orientar su vida y su comportamiento[31].

---

24 En el texto se hará referencia a la libertad de creencia y a la libertad religiosa como sinónimos.

25 Manssen, Gerrit. *Staatsrecht* II, C.H. Beck, 2010, p. 40, n. m. 288.

26 Ibíd., p. 87, n. m. 290.

27 Böckenförde, Ernst Wolfgang. "Bekenntnisfreiheit in einer pluralen Gesellschaft und die Neutralitätspflicht des Staates", en *Der Stoff, aus dem Konflikte sind*, De Gruyter, 2009, p. 180.

28 Sacksofsky, Ute. "Religiöse Freiheit als Gefahr?", en *VVDStRL*, 68, 2009, p. 24.

29 BVerfG, 19.10.1971 - 1 BvR 387/65, 21.

30 Böckenförde. "Bekenntnisfreiheit in einer pluralen Gesellschaft und die Neutralitätspflicht des Staates", cit., p. 179.

31 Manssen. *Staatsrecht* II, cit., p. 40, n. m. 288; Böckenförde. "Bekenntnisfreiheit in einer pluralen Gesellschaft und die Neutralitätspflicht des Staates", cit., p. 178.

De relevancia para este componente del ámbito de protección material es el entendimiento de la neutralidad religiosa del Estado como una apertura a los diversos elementos religiosos presentes en una sociedad[32].

La amplitud que comporta la garantía positiva de la libertad religiosa no ha estado libre de crítica, pues se considera que la ausencia de una diferenciación de su contenido puede generar confusiones con los ámbitos de protección de otras libertades, como la libertad de conciencia[33]. Sin embargo, una delimitación como la reclamada por la crítica sería –así Sacksofsky– incompatible con la dimensión del derecho fundamental, que pretende proteger la libertad religiosa del individuo[34]. Pues, como se acaba de mencionar, la relevancia del reconocimiento de la libertad religiosa radica en gran parte en la posibilidad que le otorga al individuo de determinar su forma de vida de conformidad con los postulados de su creencia.

Por otro lado, la libertad religiosa en su concepción negativa se refiere al derecho atribuido al individuo de negarse a profesar una creencia o religión determinada[35]. Teniendo en cuenta que la existencia de este derecho garantiza en el individuo una decisión sobre la creencia, resultaría inaceptable, desde una concepción del derecho como libertad, pensar en que de esa garantía se derive la obligación de asumir una posición referente a la identidad espiritual[36].

De esa forma se asegura el derecho a guardar silencio sobre sus convicciones religiosas, a no afiliarse a algún grupo confesional y a abstenerse de asistir a manifestaciones propias de esas comunidades[37]. Al respecto, Starck es enfático al afirmar que no existiría una afectación al individuo, es decir, que no habría una intromisión en el ámbito de protección material del derecho por el hecho de presenciar, por ejemplo, una "procesión eclesiástica que discurre al lado de su casa"[38]. Esta versión negativa de la libertad religiosa es el punto central de la sentencia objeto de estudio en este texto, pues a partir

---

32 Starck. "Staat und Religion", cit., p. 5.

33 Sacksofsky. "Religiöse Freiheit als Gefahr?", cit., p. 15.

34 Ibíd., p. 16.

35 Manssen. *Staatsrecht* II, cit., p. 40, n. m. 289.

36 Sobre el concepto de identidad espiritual y su relación con la noción de secularidad, véase Rötting, Martin. "Spirituelle Identität in Referenz zum Säkularen", en *Religion bildet. Diversität, Pluralität, Säkularität in der Wissensgesellschaft*, Nomos, 2018, p. 17 ss.

37 Manssen. *Staatsrecht II*, cit., p. 86, n. m. 288a; Starck. "Staat und Religion", cit., p. 4.

38 Starck, Christian. "La libertad religiosa en Alemania como libertad positiva y negativa", p. 5. Disponible en: Dialnet-LaLibertadReligiosaEnAlemaniaComoLibertadPositivaY-5439463.pdf

de ella se discute sobre una especie de obligación secundaria de evitarle al titular cualquier contacto con símbolos y ceremoniales religiosos.

Con relación al ámbito de protección personal, la libertad de creencia tiene como titular al individuo y a las comunidades (personas jurídicas o asociaciones) "cuyo objeto sea el cuidado o la promoción de la confesión religiosa o ideológica de sus miembros"[39]. Aquí también se habla de un amplio margen de protección para las actividades religiosas, en el que tiene una especial importancia la autopercepción de la institución. El reconocimiento, si se quiere colectivo[40], del derecho tiene fundamento básico en la neutralidad reclamada del Estado en aspectos relacionados con la espiritualidad, pues una vez abandona esta labor como tarea propia, debe garantizar la existencia de entidades que se ocupen de las necesidades religiosas del individuo[41]. De igual forma, puede afirmarse que, en principio, el ejercicio de la libertad de creencia en el marco de los rituales se refiere a una vivencia en grupo, esto es, en comunidad de creencia[42].

Como ya se mencionó, el ejercicio de la libertad de creencia no se agota en el reconocimiento de la fe con respecto a una espiritualidad superior, sino que su protección abarca la decisión de llevar una forma de vida de conformidad con los principios de la creencia[43]. Esta posibilidad puede, en todo caso, generar conflictos con el ordenamiento jurídico, que garantiza, por un lado, un amplio ejercicio de la libertad de creencia y que, a la vez, establece criterios claros válidos en la comunidad, que pueden resultar contradictorios con los actos propios de la creencia[44].

Puesto que se trata de un derecho fundamental no sometido a la reserva de ley[45], sus restricciones pueden materializarse solo a través de derechos

---

39 Manssen. *Staatsrecht II*, cit., p. 88, n. m. 297.

40 Véase, p. ej., Böckenförde. "Bekenntnisfreiheit in einer pluralen Gesellschaft und die Neutralitätspflicht des Staates", cit., p. 178. Allí se hace referencia a un derecho corporativo.

41 Starck. "Staat und Religion", cit., p. 5 y 6.

42 Sacksofsky. "Religiöse Freiheit als Gefahr?", cit., p. 26.

43 Böckenförde. "Bekenntnisfreiheit in einer pluralen Gesellschaft und die Neutralitätspflicht des Staates", cit., p. 181.

44 Ibíd.

45 El artículo 19 inciso 1 de la Ley Fundamental establece: "Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, esta debe tener carácter general y no estar limitada al caso individual. Además, la ley debe mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente". Sobre la reserva de ley, véase Bauer, Angela y Jestaedt, Matthias. *Das Grundgesetz im Wortlaut*, C.F. Müller, 1997, p. 25. En similar sentido, una explicación concreta sobre la limitación de los derechos fundamentales

fundamentales de terceros o de valores de rango constitucional[46]. Así, deberá garantizarse un tipo de compensación entre los bienes constitucionales y el derecho fundamental en concurrencia, en el marco de un ejercicio de la concordancia práctica[47]. Precisamente, la necesidad de coexistencia de una variedad indeterminada de creencias, y con ello de comunidades religiosas, conlleva una limitación de la libertad religiosa –más allá del principio de tolerancia– en aras de asegurar los contenidos confesionales de esos grupos y de sus miembros[48], así como también la vigencia de otras libertades y valoraciones constitucionales.

2. LA DECISIÓN SOBRE EL CRUCIFIJO – "*KRUZIFIX-URTEIL*"

Después de la introducción general de los párrafos anteriores, se adelantará en este acápite una breve descripción de los hechos que dieron origen a la famosa *Sentencia del Crucifijo*. Los hechos ocurrieron en el Estado libre de Baviera, donde se encontraba vigente la obligatoriedad de instalar un crucifijo en cada uno de los salones de las instituciones educativas, por mandato del Reglamento Escolar para las escuelas públicas del Estado libre de Baviera (VSO, § 13, párr. 1, inc. 3). Una anotación importante tiene que ver con que por mandato constitucional la asignatura de religión hace parte del sistema ordinario de educación alemán[49].

---

se encuentra en MÜLLER, FRIEDRICH. *La positividad de los derechos fundamentales. Cuestiones para una dogmática práctica de los derechos fundamentales*, Dykinson, 2016, p. 60 ss.

46 MANSSEN. *Staatsrecht II*, cit., p. 91, n. m. 307.

47 Ibíd., p. 43, n. m. 143. Sobre la concordancia práctica en casos de intersección normativa, véase MÜLLER. *La positividad de los derechos fundamentales*, cit., p. 158. El procedimiento argumentativo en virtud de la práctica concordancia presupondría una solución racional a los casos en los que deba darse una compensación de bienes constitucionales que gocen de igual protección.

48 WILFRIED, FIEDLE. "Staat und Religion", en *VVDStRL*, 59, De Gruyter, 2000, p. 213.

49 Es competencia del Estado la supervisión del sistema escolar según mandato del artículo 7 de la Ley Fundamental, así: "(1) El sistema escolar, en su totalidad, está sometido a la supervisión del Estado. (2) Las personas autorizadas para la educación tienen el derecho de decidir la participación de sus hijos en la enseñanza de la religión. (3) La enseñanza de la religión es asignatura ordinaria del programa en las escuelas públicas, con excepción de las no confesionales. Sin perjuicio del derecho de supervisión del Estado, la enseñanza religiosa será impartida de acuerdo con los principios de las comunidades religiosas. Ningún profesor podrá ser obligado contra su voluntad a impartir la enseñanza de la religión…".

2.1. ANTECEDENTES

Los padres de dos menores interpusieron una queja constitucional por considerar que la presencia de crucifijos en los salones de la escuela pública primaria implicaba, para sus hijos, una seria afectación en sus derechos fundamentales a la libertad de creencia, y para ellos mismos, una intromisión en el derecho a la educación de los padres sobre los hijos. Dicha afectación se generaba en la medida en que dicho elemento[50] influía en la concepción espiritual de los menores a favor de la fe cristiana, en detrimento de la elección religiosa de los padres para sí mismos y para sus hijos. Aquellos se reconocían como seguidores del movimiento ideológico de la Antroposofía y querían una educación conforme a su elección para sus hijos[51].

Los padres, tras manifestar su inconformidad en la institución, optaron por negarse a enviar a la escuela al primer hijo que inició su proceso de escolarización hasta que se tomaran acciones para evitar que el crucifijo estuviese expuesto a la vista del menor. La institución intentó solucionar la inconformidad de la familia con el cambio de un crucifijo con cuerpo a uno más pequeño y simple sin el cuerpo del "hombre moribundo". Con la incorporación del otro hijo menor al periodo escolar, las confrontaciones empezaron nuevamente[52].

Esta vez, también, la pareja se negó a enviar a sus hijos menores a la institución educativa, lo que llevó a que se lograra un compromiso, similar a la primera solución, para que se cambiara el crucifijo y se reubicara sobre el marco de la puerta. La institución educativa, sin embargo, no se pronunció sobre mantener dicha solución para el cambio de cada grado escolar, es decir, guardó silencio sobre la posibilidad de mantener estos cambios cada vez que uno de los menores cambiara de grado escolar y con ello de salón. La familia intentó por un tiempo enviar a sus hijos a una escuela propia de la ideología antroposófica, pero su costo no permitía que se constituyera como una alternativa de escolarización a largo plazo[53].

---

50 Para los padres resultaba perturbador que los menores tuviesen que estar ante la presencia de un "moribundo cuerpo masculino". Véase BVerfGE 93, 4.

51 BVerfGE 93, 4.

52 Ibíd.

53 BVerfGE 93, 5.

Con fundamento en los hechos mencionados, la pareja, en representación propia y de sus hijos menores, inició un proceso ante la jurisdicción administrativa con la finalidad de que los crucifijos presentes en los salones a los que asistieran sus hijos fueran reubicados[54]. De igual forma solicitó que se dictaran medidas provisionales tendientes al retiro de los crucifijos mientras se decidía de fondo[55]. Tanto el recurso como su apelación fueron desestimados en sede administrativa, con lo cual se dio vía para interponer un recurso de queja constitucional contra las decisiones y contra el Reglamento Escolar para las escuelas públicas del Estado libre de Baviera (VSO, § 13, párr. 1, inc. 3)[56].

Los recurrentes consideraron vulnerados sus derechos fundamentales a la libertad religiosa positiva, al derecho de los padres sobre la educación de sus hijos[57], a la vida e integridad personal y a la tutela judicial[58]. Entre los argumentos esgrimidos por los recurrentes se encontraba, por un lado, que la presencia de un símbolo histórico del sufrimiento y la hegemonía cristiana, como lo es el crucifijo, vulneraba de manera abierta la obligación de neutralidad del Estado[59].

Por otro lado, manifestaron que durante los años de escolarización dicho símbolo ejercería una presión sutil sobre los estudiantes, en contra de la voluntad ideológica de sus padres (ellos pertenecían a un movimiento ideológico con creencias determinadas). En ese sentido los menores se constituyen como seres influenciables que quedarían expuestos a los principios del cristianismo sin la posibilidad de ejercer algún tipo de resistencia crítica. Así mismo, al considerarse una minoría, se encontraban en una desventaja –no considerada por la Constitución– frente al ejercicio de la libertad religiosa positiva de las mayorías, representadas en el crucifijo[60].

---

54 BVerfGE 93, 7.
55 Ibíd.
56 BVerfGE 93, 7 y 8.
57 El artículo 6 inciso 1 frase 1 de la Ley Fundamental establece: "El cuidado y la educación de los hijos son el derecho natural de los padres y el deber que les incumbe prioritariamente a ellos".
58 BVerfGE 93, 13.
59 BVerfGE 93, 8.
60 Ibíd.

2.2. APRECIACIONES DEL TRIBUNAL EN LA SENTENCIA DEL CRUCIFIJO

El Tribunal Constitucional Federal alemán, mediante sentencia del 16 de mayo de 1995 (BVerfGE 93, 1), decidió que la presencia de un crucifijo en un salón de clases de una institución educativa no confesional *vulneraba el artículo 4 inciso 1 de la Ley Fundamental*[61]. Punto de partida del razonamiento del Tribunal es la obligación de neutralidad del Estado frente al ejercicio de la libertad de creencias. De conformidad con ello, le estaría prohibido imponer o impedir a la población el reconocimiento o ejercicio de algún tipo de creencia religiosa o espiritual. Así mismo, en aras de garantizar una especie de convivencia pacífica entre las confesiones, el Estado no podría manifestarse a favor de la jerarquía o preferencia de una creencia determinada.

También afirma que particularmente la libertad de creencias garantizaría la participación del individuo en actos de culto prescritos por la comunidad religiosa. De igual forma, avalaría la posibilidad de ausentarse de aquellas actuaciones que no se compartan. Esa libertad haría referencia también a los símbolos que representen una creencia o una religión[62]. En ese sentido, según el Tribunal, el artículo 4 inciso 1 de la LF le entrega al individuo la potestad de decidir cuáles símbolos religiosos reconoce y venera y cuáles de ellos rechaza[63]. Ello no significaría un derecho a permanecer exento de contacto con símbolos o manifestaciones de culto en una sociedad donde conviven diferentes comunidades de creencia. Sin embargo, esto debe diferenciarse de la situación creada por el Estado, en la que el individuo no tenga posibilidades de apartarse del fenómeno o del símbolo religioso[64].

Continuó el Tribunal sus apreciaciones con la descripción del contenido material del derecho fundamental a la libertad de creencia en su sentido positivo y negativo, y sobre las implicaciones de ese doble contenido en una sociedad con una pluralidad de credos significativa. Para el Tribunal, desde esta perspectiva, jugaban un papel relevante las situaciones producto de la

---

61 De especial relevancia para este escrito resultan solamente las consideraciones con respecto a la libertad de creencia, por lo cual no se hará referencia a aquellas relacionadas con otros aspectos alegados por los recurrentes como, por ejemplo, la posible vulneración a la tutela judicial efectiva. Al respecto, véase BVerfGE 93, 28-32.

62 BVerfGE 93, 34.

63 Ibíd.

64 Ibíd.

acción del Estado, en las que el individuo se ve expuesto a una influencia de una ideología espiritual. Con esto empieza la referencia a los símbolos religiosos como fuente de esa exposición que ponía en peligro la libertad de creencias. La presencia del crucifijo en el aula impondría a los estudiantes la obligación de observar un símbolo perteneciente a un credo diferente al que ellos profesan. Situación en la que no se garantizaría la posibilidad de negarse o alejarse de la influencia que ejerce el objeto sobre sus convicciones[65]. Justamente, en esos casos en los que los espacios religiosos no están determinados por el ambiente social, sino que son creaciones estatales, es donde se desarrollaría el efecto asegurador de la libertad religiosa[66].

La cruz, o el crucifijo, sería un símbolo perteneciente a una creencia específica y a la cultura impregnada por ella. Así que una manifestación estatal en el sentido de utilizar en recintos públicos símbolos pertenecientes solo a la creencia cristiana debería verse como una afectación a la libertad religiosa[67]. Pues a través de la historia el crucifijo representaba, y aquí uno de los apartes más asombrosos de la sentencia, "la liberación del pecado original a través del sacrificio de Cristo", significaba un "triunfo sobre el demonio y su posibilidad de control sobre el mundo"[68]. En ese sentido, el equipamiento de un salón o de un edificio con crucifijos solo puede entenderse como el reconocimiento de la fe cristiana profesada por quien actúa como propietario; pues otorgarle un sentido diferente, de objeto meramente ornamental o como componente histórico y tradicional de la cultura occidental, constituiría una *profanación* de su sentido religioso original[69].

Con respecto a la limitación del derecho fundamental a la libertad de creencias, el Tribunal hace referencia a que dicha libertad puede verse restringida con el ejercicio de otros derechos o bienes constitucionales de igual rango[70]. En el caso específico, se reconocen las múltiples dificultades que pueden surgir del intento del ejercicio de la libertad religiosa por parte de titulares diversos, toda vez que el principio de tolerancia implica necesariamente la apertura frente a una variedad de ideologías y creencias[71].

---

65 BVerfGE 93, 40.
66 Ibíd.
67 BVerfGE 93, 42.
68 BVerfGE 93, 44.
69 BVerfGE 93, 43 y 44.
70 BVerfGE 93, 51.
71 BVerfGE 93, 53.

En relación con la libertad positiva de los recurrentes, se considera que la ubicación de la cruz en los salones va más allá de los límites permitidos a la orientación que puede brindar la institución educativa. El Tribunal alega que, a diferencia de la presencia del escolar en el espacio en el que se encuentra la cruz, la asistencia a la cátedra de religión está cobijada por el principio de voluntariedad. En el primer caso, el estudiante no tiene la facultad de apartarse y así evitar la influencia del símbolo de la creencia cristiana, lo que haría dicha acción incompatible con la libertad religiosa de los recurrentes[72].

El Tribunal Constitucional Federal, con fundamento en las apreciaciones mencionadas, decidió que la exposición obligatoria de un crucifijo en un salón de una escuela pública no confesional vulneraba el artículo 4 inciso 1 constitucional[73]. En ese sentido el parágrafo 13, párrafo 1, inciso 3 del Reglamento Escolar para las escuelas públicas del Estado libre de Baviera era incompatible con la Constitución (art. 4 inc. 1 LF)[74].

2.3. VALORACIÓN DE LA DECISIÓN

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal sobre la presencia de los crucifijos en las aulas como actuaciones estatales que vulneran el derecho fundamental a la libertad de creencias suscitó no solo fuertes reacciones desde la dogmática constitucional, sino también manifestaciones sociales y políticas[75] en contra de la decisión. La comunidad fue llamada a manifestarse a las calles, e incluso a declararse en una situación de desobediencia civil frente al fallo del Tribunal[76].

Uno de los más sonados argumentos críticos de la decisión del Tribunal tenía que ver con la afectación que ella significaba para los cimientos del Occidente cristiano. Como se mencionó en líneas anteriores, el proceso de formación del ente estatal está íntimamente relacionado con la presencia de

---

72 BVerfGE 93, 51.

73 BVerfGE 93: "*1. § 13 Abs. 1 Satz 3 der Schulordnung für die Volksschulen in Bayern (Volksschulordnung - VSO) vom 21. Juni 1983 (GVBl. S. 597) ist mit Artikel 4 Absatz 1 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig*".

74 Tres magistrados, Seidl, Söllner y Hass (magistrada), presentaron un voto particular por no compartir las consideraciones del senado. El último salvamento, el de Hass, hace especial referencia a las dudas sobre la admisibilidad del recurso y la urgencia del mismo. Véase BVerfGE 93, 92 ss.

75 Aquí se hace especial referencia al Partido de la Unión Cristiana (CDU).

76 Véase PRANTL, HERIBERT. "Aufstand der Aufgeregten", en *Süddeutsche Zeitung*, 2015.

la religión como origen de autoridad y con el paso de esa noción a una de libertad individual, en la medida en que el Estado se separa de la función espiritual. Para muchos, una interpretación que desconociera esa relación se constituía en un "preludio de la desaparición de Occidente"[77].

De igual forma, desde la dogmática constitucional pura no se hicieron esperar las críticas sobre la estructura del fallo y el análisis de los requisitos formales de la procedencia de la queja constitucional. Se consideró que las apreciaciones referidas al alcance de la libertad de creencia en su ámbito negativo fueron interpretadas erróneamente por los jueces constitucionales. En ese sentido, el concepto negativo de la libertad religiosa estaría relacionado con la garantía que se concede al ciudadano de que el Estado no lo obligará a actuar en contra de su concepción religiosa[78]; y no con un derecho abstracto de protección frente a fenómenos religiosos que le son contrarios[79]. Hillgruber, por ejemplo, afirma que en el artículo 4 inciso 1 de la LF se reconoce la libertad de elección frente a los símbolos que harán parte de una decisión de reconocimiento religioso. Esto implicaría que cada individuo tiene la opción de establecer cuáles símbolos poseen un valor religioso para el desarrollo de su vida y cuáles puede rechazar[80]. No existe un derecho a la inalterabilidad de los sentimientos religiosos, sino que el Estado solo tendría la obligación de garantizar efectivamente la libre elección del credo[81].

Lo anterior se desprendería de la interpretación constitucional de igualdad entre los dos planos garantizados con la libertad de creencia, es decir, el aspecto negativo y el aspecto positivo del derecho fundamental. Por el contrario, al considerar que la presencia de crucifijos en un espacio representa una afectación del derecho fundamental se estaría jerarquizando el ámbito de protección negativo sobre el positivo, contrariando así la pretensión de equilibrio entre bienes constitucionales[82]. Para Starck, la presencia del crucifijo en el salón podría ser interpretada, por la minoría no cristiana,

---

77 Stolleis. "Überkreuz Anmerkungen zum Kruzifix-Beschluß", cit., p. 378.

78 Véase Sacksofsky. "Religiöse Freiheit als Gefahr?", cit., p. 16.

79 Hillgruber, Christian. "Die Herrschaft der Mehrheit und der Schutz der Minderheit. Die Grenzen individueller Religionsfreiheit in der Demokratie", en *Kirche und Gesellschaft*, n.º 377, p. 5. Disponible en: https:// www. ksz.de /fileadmin/user_upload/Gruene_Reihe_pdfs/377-Hillgruber.pdf

80 Ibíd., p. 5 ss.

81 Ibíd., p. 6; Merten, Detlef. "Der 'Kruzifix-Beschluß' des Bundesverfassungsgerichts aus grundrechtsdogmatischer Sicht", en *FS-Klaus Stern*, C.H. Beck, 1997, p. 994.

82 Hillgruber. "Die Herrschaft der Mehrheit und der Schutz der Minderheit", cit., p. 7.

como un símbolo secular en el marco del principio de tolerancia, por lo que no resultaría una carga excesiva en el ámbito material de protección de su libertad negativa[83].

Una de las críticas dogmáticas más vehementes –y estructuradas– fue redactada por Isensee, quien justo al inicio de su análisis se refiere a la sentencia del Tribunal Constitucional como un acto entendido más como un ataque cultural que como una pieza de creación jurídica. Ese análisis plantea dos argumentos fundamentales relacionados específicamente con el concepto de la libertad de creencia[84]. Uno tiene que ver con el efecto indeseable de la cruz en la realización de la libertad religiosa de los menores en el salón de clases; el otro, con el alcance material del crucifijo como símbolo. Para Isensee, el escolar sería libre de percibir o no el crucifijo que se encuentre en el aula, pues la intensidad del elemento religioso se daría solo en el caso de manifestaciones verbales de los docentes o directivos en el sentido evangelizador o misional, es decir, cuando una autoridad le otorga un significado determinado[85]. Afirmar que el crucifijo, en sí mismo, posee un elemento predicador activado solo con el hecho de hallarse colgado en una pared sería casi que partir de un efecto evangelizador (¿esotérico?) inmediato de la imagen sobre los menores que lo observen. Con ello, el debate estaría renunciando a su carácter jurídico.

En el marco de la decisión sobre la inconformidad constitucional de los crucifijos en los salones de la escuela pública, quien establece un sentido específico sobre lo que debe entenderse al observar la cruz es, a juicio de Isensee, el mismo Tribunal. Y aquí viene su segundo argumento crítico: uno de los trabajos de la escuela pública consiste en transmitir los fundamentos del Estado constitucional que sustentan el sustrato positivo y que

---

83 Starck, Christian. "La libertad religiosa en Alemania como libertad positiva y negativa", p. 10. Disponible en: Dialnet-LaLibertadReligiosaEnAlemaniaComoLibertadPositivaY-5439463.pdf En otro sentido, véase Lozano Contreras, Fernando. "TEDH – Sentencia de 03.11.2009, S. Lautsi c. Italia, 30814/06 - Artículo 9 CEDH - Protocolo n.° 1 - La presencia de crucifijos en las aulas frente al derecho a la educación y a la libertad religiosa en la enseñanza pública", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 35, 2010, p. 350.

84 Isensee, Josef. "Bildersturm durch Grundrechtsinterpretation: Der Kruzifix-Beschluß des BverfG", en *ZRP*, 29, 1996, p. 10 ss., hace un análisis completo sobre los errores estructurales del fallo. Estos van desde la ausencia de un análisis real sobre la procedencia de la acción hasta falencias en la estructuración del caso basadas en el concepto de ámbito de protección y de justificación de la interferencia del Estado en él.

85 Ibíd., p. 14.

acompañaron el proceso de creación del mismo, a los que pertenecen "la conciencia del origen, la religión y la cultura"[86]. Es importante recordar que es la misma Ley Fundamental la que dispone la cátedra religiosa como contenido del sistema educativo.

Así entonces, la fe cristiana sería un símbolo de identidad del constructo estatal, en el sentido mencionado al inicio del escrito, esto es, el proceso de secularización como determinante para el surgimiento de la noción de Estado. Considerar "un acto de profanación de la cruz el entendimiento de ella como símbolo de identidad e historia estatal" es un logro del Tribunal y no del crucifijo mismo[87]. Ese efecto misional se lo otorga el juez constitucional[88], desconociendo que esos pronunciamientos en un régimen constitucional democrático de derecho no le corresponden al Estado. Desde el concepto mismo de la secularización y de su origen como organización política resulta, por lo menos, procedente afirmar que no le corresponde al ente estatal, a través de la jurisdicción, decidir "sobre la validez y contenido de los símbolos religiosos"[89].

De gran valor para la discusión dogmática sobre la argumentación de la sentencia, más allá de su relación directa con el concepto de la libertad de creencia, es la referencia de Isensee al estándar de interpretación utilizado por el Tribunal para establecer la efectiva intromisión estatal en el marco del derecho fundamental. Pues, como se mencionó en líneas anteriores, la libertad religiosa no representa un derecho sujeto a reserva legal, dejando la posibilidad de limitación de su ámbito de protección solo a través de mandatos constitucionales derivados del concepto de unidad de la Constitución[90]. Para Isensee, sin embargo, el ejercicio de compensación de bienes constitucionales en el caso del crucifijo no es admisible, puesto que los principios de neutralidad[91] del Estado o de tolerancia no constituyen un

---

86 Ibíd.

87 Ibíd.

88 Véase también Merten, Detlef. "Der 'Kruzifix-Beschluß' des Bundesverfassungsgerichts aus grundrechtsdogmatischer Sicht", en *FS-Klaus Stern*, C.H. Beck, 1997, p. 999.

89 Ibíd. Otras voces menos severas atribuían el descontento popular con la decisión del Tribunal a una crisis de orientación de la sociedad que veía venir cambios estructurales. Véase Stolleis. "Überkreuz Anmerkungen zum Kruzifix-Beschluß", cit., p. 385.

90 Manssen. *Staatsrecht II*, cit., p. 43, n. m. 143.

91 Sobre el principio de neutralidad, véase Böckenförde. "Bekenntnisfreiheit in einer pluralen Gesellschaft und die Neutralitätspflicht des Staates", cit., p. 182 ss.

parámetro de control, ni de limitación de igual rango constitucional que el derecho fundamental en cuestión.

Esta última apreciación tiene una especial relevancia al considerar el efecto de las decisiones con respecto a la construcción escalonada del ordenamiento jurídico[92]. Pues, en sentido estricto, el Tribunal le atribuye a un principio de identificación –como lo es el principio de neutralidad del Estado– un rango reservado para los derechos fundamentales, contrariando la voluntad del constituyente, que como reacción a la crudeza de la dictadura nacionalsocialista y con la finalidad de evitar una degradación estatal de ese nivel, les concedió a las garantías individuales un valor determinante y diferenciado en la estructura constitucional[93].

2.4. El legado y la prospectiva del crucifijo: "las cruces, como las montañas, son parte de Baviera"[94]

Veinticinco años después de uno de los más famosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional Federal puede afirmarse, con Heribert Prantl, que sus efectos prácticos no son tan contundentes como se hubiese esperado ante la masiva crítica[95]. No fue el preludio del fin del Occidente cristiano y los crucifijos no desaparecieron de las montañas bávaras. Con posterioridad al *Kruzifix-Urteil* se efectuó una variación al Reglamento Escolar para las escuelas públicas del Estado libre de Baviera que permitiera llegar a un consenso cuando se presentaran dificultades con respecto a la presencia de los crucifijos en los salones; la mayoría continuaron allí. Un efecto mayor no es constatable. Sin embargo, pueden mencionarse dos aspectos relevantes surgidos durante las décadas siguientes con relación a los crucifijos y su presencia en instituciones estatales.

---

92 Véase Solano González, Édgar y Arango Díaz, Angélica María. "Tribunales transformadores, tribunales reformadores", en *La reconstrucción de los fundamentos del Estado constitucional*, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 319 ss.

93 Véase Dreier. "Kontexte des Grundgesetzes", cit., p. 669 s.

94 Palabras pronunciadas por Edmund Stoiber, quien entonces ejercía como Primer Ministro del Estado libre de Baviera, en relación con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal sobre los crucifijos en los salones de las escuelas públicas. Véase Prantl, Heribert. "Die csu missbraucht das Kreuz als politisches Dominanz-Symbol", en *Süddeutsche Zeitung*, 2018.

95 Prantl, Heribert. "Aufstand der Aufgeregten", en *Süddeutsche Zeitung*, 2015.

Por un lado, en años posteriores se dio una especie de revaloración de la sentencia, desde el aspecto dogmático, en el marco de dos decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). El caso[96] en estudio del TEDH se refiere a la señora Lautsi, italiana de origen finlandés, quien también consideró que la exposición de un crucifijo en las aulas de la escuela pública a la que asistían sus hijos lesionaba la obligación del Estado italiano a la secularidad, privilegiaba una religión específica y ejercía una indebida presión sobre los menores en la medida en que se sentían discriminados por no compartir el credo cristiano[97].

Después de acudir a las instancias correspondientes y habiendo agotado los recursos disponibles en el Estado italiano, la señora Lautsi decidió remitirse al TEDH[98]. La Sala del Tribunal, en este caso, consideró que al Estado se le atribuía una obligación de abstenerse de imponer un tipo de creencia, finalidad que no se lograba con la ubicación de crucifijos en las aulas, donde se encontraban personas que podrían verse perturbadas por la imagen[99]. Así pues, el Tribunal consideró que se había violado el artículo 2 del Protocolo adicional n.° 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Pues bien, ante la solicitud del gobierno italiano de intervención de la Gran Sala, por tratarse de una "cuestión grave relativa a la interpretación o aplicación de los artículos 9 CEDH y 2 del Protocolo Adicional n.º 1"[100], la demanda fue aceptada y dio paso a un cambio argumentativo general con respecto a la solución dada por la Sala. En esta instancia, el valor subjetivo que se le diera al objeto religioso no se consideró como determinante para afirmar una transgresión de las libertades religiosas[101]. Así mismo, se consideró que la sola ubicación de un crucifijo no podría asumirse como un acto de adoctrinamiento y se hizo referencia al valor

---

96 Un concreto análisis de la primera sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en LOZANO CONTRERAS. "TEDH – Sentencia de 03.11.2009, S. Lautsi c. Italia", cit., p. 224 ss.

97 HILLGRUBER. "Die Herrschaft der Mehrheit und der Schutz der Minderheit", cit., p. 12.

98 LOZANO CONTRERAS. "TEDH – Sentencia de 03.11.2009, S. Lautsi c. Italia", cit., p. 226 ss.

99 Ibíd., p. 229 s. Véase también PAREJO GUZMÁN, MARÍA JOSÉ. "Reflexiones sobre el asunto Lautsi y la jurisprudencia del TEDH sobre símbolos religiosos: hacia soluciones de carácter inclusivo en el orden público europeo", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 37, 2010, p. 866.

100 BARRERO ORTEGA, ABRAHAM. "El caso Lautsi: la cara y la cruz", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 94, 2012, p. 388.

101 Ibíd.

histórico del mismo para el Estado italiano[102]. Podría concluirse que la decisión de la Gran Sala reunió algunos de los aspectos que fueron dogmáticamente reprochados en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal alemán.

Por el otro lado, la escena política se ha convertido nuevamente en centro del debate con el *Decreto de la Cruz* de Markus Söder, actual ministro-presidente de Baviera y político de la Unión Social Cristiana (CSU). A partir del 1.º de junio de 2018, el parágrafo 28 del Reglamento General para la Administración del Estado Libre de Baviera establece la obligación de disponer en la entrada de las edificaciones públicas una cruz, como símbolo del carácter cultural e histórico del Estado bávaro[103]. Desde el momento en que el ministro-presidente dio a conocer la modificación al reglamento, las voces críticas no han dejado de manifestarse con relación a, por lo menos, la nada favorable posición frente a la Constitución de un reglamento con una obligación muy contraria al principio de secularidad[104].

Así mismo, se ha considerado una actuación contradictoria a la política de integración generada en los últimos años en el marco de la apertura migratoria. Desde el año 2000, aproximadamente, Alemania se ha convertido en un Estado abierto al fenómeno migratorio[105], lo que ha generado cambios considerables en el movimiento social y plural, también con respecto a la religión. Con ello el tema *migración* y, en especial, la migración con trasfondo

---

102 El análisis se hizo en el marco del criterio de margen de apreciación, que hace básicamente referencia a los espacios discrecionales que tienen los Estados para regular materias como la educación religiosa. Sobre este criterio, véanse PAREJO GUZMÁN. "Reflexiones sobre el asunto Lautsi y la jurisprudencia del TEDH sobre símbolos religiosos", cit., p. 878; BARRERO ORTEGA. "El caso Lautsi: la cara y la cruz", cit., p. 38 s. Muy crítico con respecto a la argumentación de la Gran Sala y con la concepción de la libertad religiosa allí representada, BOROWSKI, MARTIN. "¿Qué significa un crucifijo? Símbolos religiosos y neutralidad estatal". Disponible en: Dialnet-LaLibertadReligiosaEnAlemaniaComoLibertadPositivaY-5439463.pdf

103 *Allgemeine Geschäftsordnung für die Behörden des Freistaates Bayern*, par. 28.

104 Horst Dreier, quien se manifiesta a favor de un Estado marcadamente secular, hace referencia a lo problemático, constitucionalmente hablando, de esa exigencia. entrevista del 25.04.2018 con el diario *Die Main-Post*.

105 FOROUTAN, NAIKA; CANAN, COŞKUN; SCHWARZE, BENJAMIN; BEIGANG, STEFFEN y KALKUM, DORINA. *Deutschland postmigrantisch II Einstellungen von Jugendlichen und jungen Erwachsenen zu Gesellschaft, Religion und Identität*, Berliner Institut für empirische Integrations- und Migrationsforschung (BIM), 2015, p. 14.

religioso (se hace referencia aquí al Islam)[106] se convirtió en un punto de debate político[107].

Precisamente en relación con el proceso de integración de la población migrante y de las expulsiones de nacionales afganos solicitantes de asilo se pronunciaron dos críticos relevantes, el arzobispo de Múnich, Reinhard Marx, quien calificó la medida como una fuente de división, exclusión y confrontación, y el párroco universitario de Würzburg, Burkhard Hose. Este último, a través de una carta abierta, se manifestó contra el daño que una política, derivada de "un egoísmo nacionalista", le genera no solo al significado de los valores cristianos, sino al proceso de integración social[108].

En dicha carta abierta dirigida al primer ministro-presidente Söder, el párroco Hose, le solicitó que, en aras de consolidar la vigencia de los valores cristianos en los que había fundamentado el anuncio del, ya famoso, Decreto de la Cruz, tomara acciones urgentes para evitar la expulsión de solicitantes de asilo o para evitar que miles de migrantes murieran ahogados en el Mar Mediterráneo[109]. Esa sería, en su criterio, una verdadera forma cristiana de actuación. Sin embargo, una directriz en el sentido de la reforma al ordenamiento para las edificaciones públicas no puede significar nada diferente a la instrumentalización del símbolo religioso para la construcción de un discurso político que divide una sociedad en proceso de integración, buscando solamente la exclusión de seres humanos con creencias diferentes. Ante esa comprensión del rol de las iglesias y de la historia de la libertad de

---

106 Cabe recordar las palabras de Christian Wulff, expresidente de la República Federal de Alemania: "El Islam también hace parte de Alemania", y la tormenta política desatada al respecto. Véase el artículo periodístico de Anna Reuss del 16.03.2018, en: https://www.sueddeutsche.de/politik/islam-in-deutschland-zwoelf-jahre-streit-ueber-einen-einzigen-satz-1.3909045

107 Foroutan, Canan, Schwarze, Beigang y Kalkum. *Deutschland postmigrantisch II*, cit., p. 15. Según este informe del Instituto de Berlín para la Investigación de la Integración y la Migración, muchos de los debates alrededor de la presencia, cada vez mayor, de extranjeros con creencias religiosas distintas a las cristianas se generan en la preocupación de la población de tener más cerca problemáticas relacionadas con violencia, hambre e inseguridad. Es, en términos básicos, una narrativa del miedo al cambio social.

108 Véase, p. ej., el comunicado de prensa del 11 de junio de 2018, "Haltung zeigen, Zusammenhalt bewahren - Würzburger Grüne diskutierten 'Söders Kreuzzug gegen die Freiheit'", en: https://gruene-wuerzburg.de/cms/index.php/home/pressemitteilungen/126-haltung-zeigen-zusammenhalt-bewahren-wuerzburger-gruene-diskutierten-soeders-kreuzzug-gegen-die-freiheit

109 Véase también "Offener Brief von Kirchenvertretern für christliche Politik", en: https://mk-online.de/meldung/offener-brief-von-kirchenvertretern-fuer-christliche-politik.html

creencias, como lo manifiesta Hose, "caerían de la pared, de los salones y juzgados, los crucifijos, si pudieran"[110].

El descontento con respecto a la reforma del reglamento proviene no solo de la Iglesia católica, como puede verse en la oposición manifestada por el entonces arzobispo Reinhard Marx y por el párroco Burkhard Hose, sino que se materializó en una demanda contra el parágrafo del reglamento ante la jurisdicción administrativa, interpuesta por la Confederación por la Libertad de Pensamiento[111], que además fue acompañada por quejas de otras 25 instituciones (recursos que serán tratados unificadamente)[112].

El crucifijo vuelve a convertirse en noticia de interés, no solo para el derecho constitucional, sino para la teoría del Estado y el análisis de las sociedades seculares, en virtud de las declaraciones de derechos. Hace veinticinco años el Tribunal Constitucional Federal consideró que el entendimiento del crucifico como un objeto –podría decirse simplemente decorativo– constituiría una profanación del mismo[113]. En ese sentido, un Tribunal del Estado constitucional obligado a la neutralidad decidió sobre el significado de un símbolo religioso generando una fuerte protesta social-religiosa y política.

Ahora, ese mismo Estado, en cabeza del ejecutivo, decide nuevamente sobre el contenido del mismo símbolo. Esta vez, la reacción contra una decisión abiertamente contraria a lo definido por el *Kruzifix-Urteil* viene directamente desde la Iglesia tradicional. Ella reclama una especie de competencia para definir lo que significa un valor cristiano y, de acuerdo con ello, lo que implica un símbolo como el crucifijo[114]. De igual forma, objeta la apropiación de este por parte de la figura estatal para una finalidad opuesta al objetivo de unidad e integración que busca la materialización de esos valores cristianos. Podría afirmarse aquí que se parte de una apropiación del símbolo para arropar motivaciones políticas ajenas al discurso de unidad de las iglesias[115].

---

110 Véase Prantl. "Die csu missbraucht das Kreuz als politisches Dominanz-Symbol", cit.

111 *Der Bund für Geistesfreiheit*.

112 "Söders Kruzifix-Erlass wird Fall für Verwaltungsgerichtshof", en *Süddeutsche Zeitung*, 10 de junio de 2020. Disponible en: https://www.sueddeutsche.de/bayern/bayern-soeder-kreuz-erlass-verwaltungsgericht-1.4932889

113 BVerfGE 93, 43 y 44.

114 Véase Prantl. "Die csu missbraucht das Kreuz als politisches Dominanz-Symbol", cit.

115 Véase el artículo periodístico del *Süddeutsche Zeitung* del 10 de junio de 2020, "Söders Kruzifix-Erlass wird Fall für Verwaltungsgerichtshof". Disponible en: https://www.sueddeutsche.de/bayern/bayern-soeder-kreuz-erlass-verwaltungsgericht-1.4932889

El crucifijo y su significado estarán en el centro de la discusión en el marco de la concepción de la libertad de creencia, de los procesos de integración en una sociedad con objetivos claros de diversidad cultural –pese a las dificultades– y de la separación del Estado de las tareas espirituales. Por un lado, se trata de establecer los límites del ámbito de protección de la libertad religiosa, y esto necesariamente lleva a cuestionarse el método de interpretación aplicable por el Tribunal Constitucional Federal para establecerlo.

En un Estado democrático, el querer del constituyente debería ser establecido como la finalidad del proceso de interpretación, el contexto del origen de la actual libertad religiosa y del principio de neutralidad del Estado alemán[116]. Pues, el Tribunal Constitucional Federal ha decidido que no solo "resuelve simples casos, sino que formula conjuntos de valores"[117], y esto, en el ámbito de la creencia, tiene implicaciones con respecto a la forma en que las personas determinan su vida espiritual. No puede olvidarse que esa es la finalidad de la libertad religiosa: garantizarle al individuo capacidad de decisión sobre cómo vivir su vida y de acuerdo a cuáles valoraciones[118].

Por otro lado, tiene que ver con la discusión sobre el significado de los símbolos religiosos, que en virtud del principio de neutralidad y de la garantía de la libertad fundamental de creencias no debería ser considerada una tarea que le corresponda al Estado –ni en cabeza de la jurisdicción, ni en cabeza del administrador. El contenido religioso del símbolo debería ser entendido como una potestad de la comunidad religiosa. La capacidad evangelizadora del mismo depende, en esencia, del creyente y del no creyente[119].

Pues bien, el legado del *Kruzifix-Urteil* no es otro que una nueva lucha por la integración, por la aplicación del principio del Estado secular en

---

116 Rüthers, Bernd; Fischer, Christian y Birk, Axel. *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, C.H. Beck 2013, p. 459, n. m. 788. También Arango Díaz, Angélica María. "Der Einfluss von Staatszielbestimmungen auf die Rechtsauslegung und die Rechtmäßigkeitskontrolle von Bebauungsplänen am Beispiel des Art. 20 a GG". Disponible en: https://epub.uni-regensburg.de/40242 /1/diss.% 20arango% 20 diaz%2007.11.2018.pdf, 2019, p. 20.

117 Lepsius, Oliver. "Die maßstabsetzende Gewalt", en *Das entgrenzte Gericht*, Suhrkamp 2011, p. 165.

118 Véase Bieri, Peter. *La dignidad humana*, Herder, 2017, p. 39 ss., sobre el concepto de la dignidad como autonomía; Sacksofsky. "Religiöse Freiheit als Gefahr?", cit., p. 24 s.

119 Esta es una capacidad garantizada en una sociedad secular. Véase Rötting, Martin. "Spirituelle Identität in Referenz zum Säkularen", en *Religion bildet. Diversität, Pluralität, Säkularität in der Wissensgesellschaft*, Nomos, 2018, p. 19: "En sociedades plurales –desde el aspecto religioso– lo secular (p. ej., en el sentido de un sistema jurídico secular) representa un punto común de referencia de las diferentes perspectivas religiosas".

función de la garantía de la libertad de los individuos, sin establecer categorías de conformidad con la confesión. Más allá de las válidas críticas a la estructura argumentativa, o a las falencias desde la perspectiva de la teoría del Estado que pueden probarse válidas, el legado real del pronunciamiento cobra importancia en la práctica social, en la materialización de la democracia y de la postura del individuo frente a los abusos de las autoridades mediante la reinterpretación de los símbolos y principios fundantes del Estado.

CONSIDERACIONES FINALES: ¿UNA CONCLUSIÓN DE APLICACIÓN GENERAL?

Teniendo en cuenta el punto de partida de este texto, según el cual el contenido de una institución normativa –en este caso de una libertad fundamental– debe ser analizado desde el contexto, es importante asumir que la concepción de la libertad religiosa en Alemania tiene orígenes y desarrollos distintos a los de otros Estados constitucionales. El análisis descriptivo del *Kruzifix-Urteil* puede sin embargo llevar a presentar unos criterios básicos sobre el ejercicio de la libertad de creencia en Estados con antecedentes religiosos fuertes y sobre la relación entre ese ejercicio y la obligación de neutralidad de las autoridades estatales. Esos criterios, lejos de exponerse como conclusión al dilema Estado-religión, buscan cuestionar las constantes tensiones entre las libertades de culto, de conciencia y el actuar gubernamental en Estados seculares con sociedades plurales y abiertas a fenómenos de intercambio cultural. Así pues, las observaciones siguientes se presentan como puntos abiertos para el debate derivados de la experiencia alrededor del pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal.

i. El proceso de secularización, entendido como la separación de la tarea religiosa-espiritual de la fuente de autoridad de la organización, significó no solamente un parámetro de limitación a esa nueva potestad estatal, sino también el surgimiento de una libertad predominante en el Estado actual. Sin embargo, es determinante establecer que al separarse esa tarea de los encargos estatales y al ser otorgada a instituciones específicas, se abre también un camino al establecimiento de un catálogo concreto de deberes de las comunidades que ejercen el liderazgo de la creencia.

ii. El Estado no debe intervenir en el ámbito de protección positivo de la libertad religiosa, no debe adoctrinar y sus instituciones no deben evangelizar. Su tarea consiste en garantizar que el individuo, en virtud de la dignidad

humana entendida como autodeterminación, pueda materialmente tomar decisiones con respecto a la forma en que desea llevar su vida espiritual. Tampoco le corresponde al Estado garantizar un ámbito de libertad negativa absoluta, en el entendido de una protección frente a cualquier acto propio de una manifestación religiosa, que pueda parecerle extraña a los postulados que definen su elección religiosa. Esto sería una contradicción a todo el sentido de la tolerancia en comunidades abiertamente plurales. Al individuo se le exige también el respeto por la diferencia. Lo que sí es tarea del Estado es regular su relación con las comunidades de fe, de creencia que asumen el encargo de la espiritualidad. Esto implicaría, por ejemplo, el reconocimiento de categorías específicas de existencia, tributación, funcionamiento para la prestación de servicios sociales derivados del ejercicio religioso.

iii. La comprensión del fenómeno religioso como un aspecto de arraigo histórico que constituye uno de los cimientos de la noción del Estado y de la identidad de las comunidades con valores específicos de la fe cristiana no debe confundirse con el abuso de la acción política en nombre de la fe. En ese sentido, los símbolos religiosos y sus contenidos no deben permear la acción estatal y no deben ser utilizados como política pública de segregación. La relación existente entre el origen del Estado y las luchas religiosas, entre la secularización y el nacimiento de la libertad religiosa no es un fundamento admisible para que la identificación del Estado con un credo particular sirva como limitante de derechos a grupos poblacionales con diversas referencias ideológicas.

Finalmente, haciendo alusión al título de la novela del escritor colombiano Juan Gabriel Vásquez y a las palabras del párroco Hose, lo que aquí se describe como "el ruido de los crucifijos al caer" es el ruido que se escucha cuando los crucifijos y los símbolos religiosos son utilizados para desviar motivaciones políticas, tendientes a la limitación de libertades y de la pluralidad religiosa, en medio de procesos complejos de integración[120].

---

120 Recientemente, en Colombia, se hizo famoso un comentario publicado en una red social por una representante de la autoridad central, haciendo un llamado a la oración y a la consagración del Estado a un símbolo religioso para ayudar a la solución de la crisis generada con la aparición del virus Sars CoV 2. Ese es el otro ruido de los crucifijos al caer. El ruido que escucha el ciudadano ante la incertidumbre que le genera la consagración del Estado a una entidad religiosa como respuesta a una crisis pandémica. Bien podría pensarse que es el ruido para esconder la incapacidad de acción frente a problemas estructurales, que afectan el ejercicio de la libertad material de los individuos.

Las palabras de Hose no podrían ser negadas, los crucifijos seguramente saltarían de las paredes al verse utilizados como discurso de vulneración de las libertades y de exclusión. Los individuos se ven sometidos a cambios en el ordenamiento a favor de la imposición de símbolos religiosos, como manifestación de la identidad de su Estado; pero acudiendo a los valores de la fe cristiana. Mientras eso pasa, refugiados afganos corren el riesgo de ser devueltos a las zonas de las que huyeron, esperando una manifestación de esos valores cristianos de acogida. A ellos la decisión sobre la obligación o prohibición del crucifijo no les garantiza libertad alguna.

REFERENCIAS

Arango Díaz, Angélica María. "Der Einfluss von Staatszielbestimmungen auf die Rechtsauslegung und die Rechtmäßigkeitskontrolle von Bebauungsplänen am Beispiel des Art. 20 a GG", 2019. Disponible en: https://epub.uni-regensburg.de/40242 /1/diss.% 20arango% 20 diaz%2007.11.2018.pdf

Arango Díaz, Angélica María y Solano González, Édgar. "Tribunales transformadores, tribunales reformadores", en *La reconstrucción de los fundamentos del Estado constitucional*, Universidad Externado de Colombia, 2018.

Barrero Ortega, Abraham. "El caso Lautsi: la cara y la cruz", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 94, 2012.

Bauer, Angela y Jestaedt, Matthias. *Das Grundgesetz im Wortlaut*, C.F. Müller, 1997.

Bieri, Peter. *La dignidad humana: una manera de vivir*, Herder, 2017.

Böckenförde, Ernst Wolfgang. "Bekenntnisfreiheit in einer pluralen Gesellschaft und die Neutralitätspflicht des Staates", en *Der Stoff, aus dem Konflikte sind*, De Gruyter, 2009.

Böckenförde, Ernst Wolfgang. "Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation", en *Recht, Staat, Freiheit*, Suhrkamp, 2013.

Borowski, Martin. "¿Qué significa un crucifijo? Símbolos religiosos y neutralidad estatal". Disponible en: Dialnet-LaLibertadReligiosaEnAlemaniaComoLibertadPositivaY-5439463.pdf

Cavuldak, Ahmet. "Die Geschichte der Trennung von Religion und Politik", en *Gemeinwohl und Seelenheil*, Transcript, 2015.

Dreier, Horst. "Der Verfassungsstaat als riskante Ordnung", en *RW*, Nomos, 2010.

Dreier, Horst. "Kontexte des Grundgesetzes", en *DVBl*, De Gruyter 1999.

Foroutan, Naika; Canan, Coşkun; Schwarze, Benjamin; Beigang, Steffen y Kalkum, Dorina. *Deutschland postmigrantisch II Einstellungen von Jugendlichen und jungen Erwachsenen zu Gesellschaft, Religion und Identität*, Berliner Institut für empirische Integrations- und Migrationsforschung (BIM), 2015.

Hillgruber, Christian. "Die Herrschaft der Mehrheit und der Schutz der Minderheit. Die Grenzen individueller Religionsfreiheit in der Demokratie", en *Kirche und Gesellschaft*, n.º 377. Disponible en: https://www.ksz.de/fileadmin/user_upload/Gruene_Reihe_pdfs/377-Hillgruber.pdf

Isensee, Josef. "Bildersturm durch Grundrechtsinterpretation: Der Kruzifix-Beschluß des BverfG", en *ZRP*, 29, C.H. Beck, 1996.

Jestaedt, Matthias. *Grundrechtsentfaltung im Gesetz*, Mohr Siebeck, 1999.

Jestaedt, Matthias. "Und er bewegt sie doch! Der Wille des Verfassungsgesetzgebers in der verfassungsrechtlichen Auslegung des Grundgesetzes", en *FS-Walter Schmitt*, Duncker & Humblot, 2003.

Lepsius, Oliver. "Die maßstabsetzende Gewalt", en *Das entgrenzte Gericht*, Suhrkamp, 2011.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Disponible en: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf

Looschelders, Dirk y Roth, Wolfgang. *Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung*, Duncker & Humblot, 1996.

Lozano Contreras, Fernando. "TEDH – Sentencia de 03.11.2009, S. Lautsi C. Italia, 30814/06 - Artículo 9 CEDH - Protocolo n.° 1 - La presencia de crucifijos en las aulas frente al derecho a la educación y a la libertad religiosa en la enseñanza pública", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 35, 2010.

Luhmann, Niklas. *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Duncker & Humblot, 5.ª ed., 2009.

Manssen, Gerrit. *Staatsrecht II*, C.H. Beck, 2010.

Marquardt, Bernd. *Teoría integral del Estado: pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*, t. I, Ibáñez, 2018.

Martínez Sospedra, Manuel y Uribe Otalora, Ainhoa. *Teoría del Estado y de las formas políticas. Sistemas políticos comparados*, Tecnos, 2018.

Merten, Detlef. "Der '*Kruzifix-Beschluß*' *des Bundesverfassungsgerichts* aus *grundrechtsdogmatischer Sicht"*, en *FS-Klaus Stern*, C.H. Beck, 1997.

Müller, Friedrich. *La positividad de los derechos fundamentales. Cuestiones para una dogmática práctica de los derechos fundamentales*, Dykinson, 2016.

Parejo Guzmán, María José. "Reflexiones sobre el asunto Lautsi y la jurisprudencia del TEDH sobre símbolos religiosos: hacia soluciones de carácter inclusivo en el orden público europeo", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 37, 2010.

Porras Ramírez, José María. "Mandato de neutralidad de las instituciones públicas y simbología religiosa", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 94, 2012.

Prantl, Heribert. "Aufstand der Aufgeregten", en *Süddeutsche Zeitung*, 10 de agosto de 2015.

Rüthers, Bernd; Fischer, Christian y Birk, Axel. *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, C.H. Beck 2013.

Sacksofsky, Ute. "Religiöse Freiheit als Gefahr?", en *VVDStRL*, 68, De Gruyter, 2009.

Starck, Christian. "La libertad religiosa en Alemania como libertad positiva y negativa". Disponible en: Dialnet-LaLibertadReligiosaEnAlemaniaComoLibertadPositivaY-5439463.pdf

Starck, Christian. "Staat und Religion", en *Juristen Zeitung*, C.H. Beck, 2000.

Stolleis, Michael. "Überkreuz Anmerkungen zum Kruzifix-Beschluß (BVerfGE 93, 1-37) und seiner Rezeption", en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, vol. 83, Nomos, 2000.

Wilfried, Fiedle. "Staat und Religion", en *VVDStRL*, 59, De Gruyter, 2000.

SORAYA CARO VARGAS*

Estado y religión en el septuagésimo aniversario de la Constitución india

Religion and State in the Seventieth Anniversary of Indian Constitution

RESUMEN

La enmienda número 42 de 1976 de la Constitución india consagró de manera expresa, en el preámbulo, el principio de Estado secular ("*secular State*"), para significar que protege todas las religiones de manera igualitaria y no define a ninguna como una religión del Estado[1]. La corpulencia demográfica de los múltiples credos que se profesan en ese territorio, la diversidad de dioses, lenguas y etnias convierten al Estado secular indio en una condición *sine qua non* para mantener la unidad y la integridad de esa nación. Este trabajo plantea como premisa fundamental que, si el espíritu religioso que ha caracterizado al pueblo indio a través de los siglos sigue siendo instrumentalizado por diferentes fuerzas políticas, la capacidad aglutinante del Estado secular se perderá y la fragmentación de la democracia más grande del mundo será inevitable.

PALABRAS CLAVE

Igualdad de oportunidades, no discriminación, discriminación religiosa, Constitución india, religión y creencias, secularismo indio.

---

* Abogada de la Universidad Externado de Colombia, máster internacional en Derecho Económico de la Universidad de Bolonia (Italia), doctora en Ciencias Políticas de Indira Gandhi National Open University (IGNOU) (Nueva Delhi, India), con una investigación sobre relaciones económicas India-América Latina. Directora del Centro de Estudios sobre India Contemporánea y Asia Meridional y del Centro de Estudios Turcos y del Cáucaso de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: soraya.caro@uexternado.edu.co. ORCID: 0000-0002-4919-4091.

1 DAS BASU, D. *Introduction to the Constitution of India,* Gurgaon, 23.ª ed., Lexis Nexis, 2018, p. 28. Los términos "secular" y "secularismo", utilizados a lo largo de este escrito, son anglicismos de uso común en el análisis de la relación del Estado con la religión en India. El diccionario de Cambridge define el término "secular" de la siguiente manera: "*Secular: adjective, not having any connection with religión*". Disponible en: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/secular, y "secularismo" de este modo: "*Secularism: the belief that religión should not be involved with the ordinary social and political activites of a country*". Disponible en: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/secularism Sin embargo, el alcance de los términos "secular" y "secularismo" en el contexto pluralista de las ideas en India, es más flexible que la definición en inglés y distinto del significado del término "laicismo" en español. Mientras "laicidad" es utilizado en general por los Estados de tradición continental europea para referir la forma como a través de la ley se asegura la separación entre el Estado y la religión para garantizar, en condiciones de igualdad, el ejercicio del derecho fundamental de la libertad de conciencia, el secularismo indio no plantea una división o alejamiento absoluto del Estado frente a la religión sino que se concentra en la neutralidad que el Estado debe guardar frente a las diferentes religiones y en la necesidad de mantener una equidistancia que implica la negativa a favorecer a una en desmedro de la otra. Véase SEN, A. *India contemporánea. Entre la modernidad y la tradición*, Barcelona, Gedisa, 2007, p. 43-44.

ABSTRACT

The Constitution of India, forty second Amendment Act, 1976, enshrined in the preamble the principle of secular State, which means that the State protects all religions equally and does not itself uphold any religion as the State religion. The demographic bulk of the multiple faiths that are professed in that territory, the diversity of gods, languages and ethnicities make the secular State a sine qua non condition to maintain the unity and integrity of that nation. This work holds as a fundamental premise that, if the religious spirit that has characterized the people of India through the centuries continues to be instrumentalized by different political forces, the binding capacity of the Indian secular principle will be lost and the fragmentation of the world's largest democracy will be inevitable.

KEYWORDS

Equal opportunities, non-discrimination, religious discrimination, Indian Constitution, religion and believes, Indian secularism.

INTRODUCCIÓN

La nación india es una unidad en la diversidad. La complejidad de esa afirmación debe ser entendida para dimensionar los retos que enfrentan las diferentes instancias del poder en un país multicultural, que ha iniciado su tránsito hacia la posmodernidad. Los fenómenos sociales, económicos y culturales que hoy caracterizan a esta joven democracia se explican por estar envueltos en milenios de historia, y en profundas variantes filosóficas que dieron origen a los primeros códigos sociales, morales y políticos de la humanidad. Se trata de un pueblo que se entiende entre decenas de lenguas, cientos de dialectos, miles de dioses, miles de castas y que forjó su identidad al paso de civilizaciones superpuestas[2].

---

2 Cabe aclarar que el sistema de castas no hace referencia a los estratos o a la clase social como se entiende en Occidente. La casta no cambia a lo largo de la vida, es parte del *karma*, que puede ser individual y colectivo, pero especialmente la casta se refleja en el ejercicio del *dharma* o la razón del ser social indio. DONIGER, W. *On Hinduism,* Nueva Delhi, Aleph, 2013, p. 6. Un análisis contemporáneo del sistema de castas lo brinda quien fuera CEO de Procter & Gamble India: DAS, G. *The difficulty of being good on the subtle art of dharma,* Nueva Delhi, Penguin Books, 2012. Para

Una sexta parte de la humanidad, más de mil trescientos cincuenta millones de personas, habitan hoy en un área que es aproximadamente tres veces Colombia. Más de tres millones doscientos ochenta mil kilómetros cuadrados que se apostan en la mitad del Asia Meridional, una de las regiones más complejas de la geografía global, convierten a India en un puente geográfico, en una ruta marítima y terrestre para unir el Sudeste Asiático con el Medio Oriente y el Asia Central. India ofrece a sus vecinos las salidas próximas a la bahía de Bengala y al Océano Índico, corredores de gran importancia geoeconómica y política para las potencias tradicionales y emergentes[3].

Si se analiza la composición de su ingente población en términos religiosos, el último censo realizado en 2011 da cuenta de 966 millones de hinduistas, filosofía que tiene diferentes vertientes y expresiones a lo largo y ancho del territorio y que es profesada por el 79% de la población, siendo mayoría en 29 de las 35 unidades territoriales en las que se divide el país. Le siguen, con amplia distancia, más de 172 millones de musulmanes que equivalen al 14% de la población, mayoritarios únicamente en dos estados: Jammu y Cachemira, y Lakshadweep. Los musulmanes indios conforman el segundo grupo islámico más grande del planeta después de Indonesia, hecho que los convierte en actor muy relevante cuando se analiza el "secularismo indio". Siguen en su orden demográfico más de 27 millones de cristianos de todas las vertientes, localizados en cuatro estados; 20 millones de sijs, la religión más joven entre aquellas que tienen sus raíces en territorio indio, con mayoría únicamente en el estado del Punjab. Tan solo 8 millones cuatrocientos mil budistas habitan India, la tierra que fue testigo de la iluminación de Siddhartha Gautama (Buda), filosofía de vida que durante un milenio fue mayoritaria en la zona. Completan el censo de 2011 cuatro millones cuatrocientos mil jainistas, filosofía con raíces en el hinduismo, a la que le

---

mayor precisión sobre los conceptos derivados del sánscrito véase la obra del doctor en sánscrito Pujol, Óscar. *Diccionario sánscrito-español: mitología, filosofía y Yoga,* Barcelona, Herder.

3 Por el Océano Índico corren las rutas marítimas más importantes que conectan el Sudeste Asiático con África y los países del Medio Oriente. A través de ellas se facilita el transporte de gran cantidad de materias primas e insumos necesarios para el desarrollo de los países emergentes: acero, gas, petróleo, recursos pesqueros; además de albergar 23 de los cien puertos de carga más importantes del mundo. Véase Khana, P. *Conectografía,* Barcelona, Paidós, 2017. Khana describe con nitidez cómo las rutas marítimas del Asia Meridional y del Este, el Océano Índico y el Mar del Sur de China se convierten en corredores conectográficos de importancia global para el suministro de bienes y servicios. Los conflictos bélicos recientes entre India y China e India y Paquistán tienen relación con la construcción de infraestructura funcional del tipo de tales corredores.

siguen otros grupos como los judíos, los agnósticos y los ateos[4]. Esa multirreligiosidad activa hace de los principios de pluralismo y de secularidad algo más complejo en la práctica social y política.

La convivencia relativamente pacífica de esta multitud de credos se debe a la capacidad de asimilación de los pueblos que llegaron al territorio a lo largo de toda una historia de invasiones, migraciones y colonizaciones, y en particular, a preceptos de convivencia pacífica que tienen anclaje en la civilización védica (la más antigua), así como al surgimiento de ideas heterodoxas en sus propias vertientes, que dieron lugar al ateísmo como elemento del hinduismo y al pluralismo como característica esencial de su práctica religiosa. Pero también se explica por movimientos populares que abrieron paso a la filosofía budista y al jainismo 500 años antes de nuestra era.

La complejidad sociocultural del pueblo indio es también resultado de la diversidad étnica que se alimentó al menos de tres vertientes: los pueblos indoarios del norte y centro del subcontinente, originarios de Asia Central; los pueblos dravídicos en el sur, al parecer procedentes de África, y los pueblos originarios. La proliferación de lenguas y dialectos en el territorio es una característica fundamental de la diversidad. El censo de 2011 reportó 270 lenguas madres, con al menos 10.000 personas hablantes. Las más representativas son 22 lenguas maternas listadas en la Constitución, a las que les siguen otras 99 no incluidas pero de uso regular en algunos territorios. Más de 422 millones de personas reportaron en 2011 como lengua materna el hindi, que además es el idioma de uso normal en el Gobierno Nacional; más de 83 millones de indios hablan bengalí, la lengua de Tagore, de uso en el estado de Bengala, cuya capital es Kolkata (Calcuta). Cerca de 74 millones de indios hablan telugú como lengua materna, de uso en Telangana, Andra Pradesh, Karnátaka y otros estados vecinos. Cerca de 72 millones hablan maharati, la lengua de curso corriente en Mumbai, capital del estado de Maharastra y capital financiera del país. El urdu, una mezcla entre hindi y persa, es la lengua que hablan los grupos musulmanes del norte del país, cerca de 51 millones y medio de personas. Más de 46 millones de habitantes hablan gujarati en el estado de Guyarät, uno de los estados más pequeños de India, hogar del Mahatma Gandhi y del primer ministro Narendra Modi; y

---

4 El último censo realizado en India tuvo lugar en el año 2011. Los datos relacionados aquí se encuentran en: Census Population 2020, Data. Disponible en: https://www.census2011.co.in/religion.php

la lista sigue[5]. Culturalmente el pueblo indio ha incidido de manera decisiva en la región; la fuerte expansión de credos como el hinduismo y el budismo por todos los rincones de Asia, o el uso de lenguas como el hindi y el tamil en Indonesia, Singapur y Sri Lanka, son claros testimonios de ello[6].

Que uno de pueblos más antiguos y diversos de la tierra, sujeto tradicional de monarquías e imperios, decidiera en pleno siglo XX convertirse en una unidad nacional, independiente, socialista, secular[7] y democrática es resultado de un esfuerzo colectivo sin parangón. Sus líderes supieron recoger, interpretar y guiar el paso de cientos de millones de personas a un formato político desconocido como era la democracia. Al celebrar la Constitución india su septuagésimo aniversario durante el lapso de mayor incertidumbre sobre el futuro de la humanidad, es necesario propiciar un entendimiento de las fuerzas políticas y religiosas sobre aspectos fundamentales para la unidad nacional y para la consecución de las metas sociales, económicas y de liderazgo regional. No le conviene a India, como potencia media emergente, dejarse encasillar como un Estado no plural, y no le conviene al mundo una mayor inestabilidad en la región como consecuencia de los conflictos religiosos que azotan a India y sus fronteras, como tampoco el perder la oportunidad de contar con una potencia media que sirva de balance en Asia.

Con las anteriores premisas, este texto se compone de tres partes: 1. Antecedentes históricos de la relación entre Estado y religión, subdividido en: 1.1. El surgimiento de movimientos heterodoxos; 1.2 La tradición argu-

---

5 GOI, Office of the Registrar General. *Census of India 2011* [en línea], s. f., Nueva Delhi [citado el 8 de mayo de 2020], p. 50. Disponible en: http://censusindia.gov.in/2011Census/C-16_25062018_NEW.pdf

6 Con anterioridad a la caída del Imperio Británico en 1947, los pueblos que habitaban la región del Indostán no se identificaba con el gentilicio *indio*. El nombre *hindú* viene de tiempos de Alejandro Magno, cuando se utilizaba para significar los pueblos que habitaban en las riveras del río Indo; posteriormente los ingleses lo utilizaron para referirse a quienes habitaban la región del Indostán. Solo después de un ejercicio colectivo de ingentes proporciones, nutrido de múltiples vertientes de pensamiento y de un sentimiento aglutinante que se expresa en la unidad nacional y en la promulgación de la Constitución Nacional el 26 de noviembre de 1949, los habitantes de esa nueva nación adoptarían el gentilicio *indio*. PINTO, J. A. "India: la epopeya de crear su Constitución", en *El Tiempo*, Bogotá, 10 de diciembre de 2019. Disponible en: https://www.eltiempo.com/mundo/asia/india-asi-fue-la-epopeya-de-crear-su-constitucion-442386

7 Los términos "secular" y "secularismo" no son reconocidos por Real Academia de la Lengua Española (RAE), son anglicismos de uso corriente por el legislador indio cuando se refiere a la forma como se relaciona el Estado con las diferentes religiones. El término "Estado secular" se incorpora en la Constitución de India en 1976, con un alcance diferente a su significado en inglés y al significado del término de origen francés, "laicidad" (véase *supra*, nota 2).

mentativa y el razonamiento público, y 1.3. El fin del Imperio británico, la política en la India pre-independiente y el sistema de castas[8]. 2. El debate sobre la inclusión tardía del término "Estado secular" en la Constitución de India, desarrollado en: 2.1. El ejercicio del secularismo en la India contemporánea, y 2.2. El nacionalismo religioso al servicio de intereses políticos. 3. Nacionalismo y posmodernidad: el ascendiente religioso sobre los poderes públicos, con el subcapítulo: 3.1. La unidad prevalecerá: una hegemonía religiosa socaba el empoderamiento de India en el mundo.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RELACIÓN ENTRE ESTADO Y RELIGIÓN

Tres escenarios plenamente registrados por la historia antigua y moderna de India son fundamentales para explicar la noción de pluralismo y la forma particular adoptada por el secularismo indio; esas tres composiciones se describen a continuación.

1.1. EL SURGIMIENTO DE MOVIMIENTOS HETERODOXOS

Los textos védicos se remontan al menos a mediados del segundo milenio antes de nuestra era. Son himnos religiosos de tradición oral, compuestos en sánscrito, heredados de generación en generación y que forjaron el camino a lo que llamamos hinduismo. Los referentes de vida de los pueblos arios

---

8 El sistema de castas es una forma de estratificación social propia de las sociedades brahmánicas, en el cual los individuos se definen y clasifican por su relación endogámica y hereditaria en un grupo en el cual se nace, se trabaja y se contrae matrimonio, además de practicar ritos y formas de alimentación propias. Estos grupos reciben en India el nombre de *jãtis* y son miles. La casta o *varna* es más una construcción teórica dentro de la cual cada *jati* se sitúa a sí misma. Los textos brahamánicos establecieron cuatro *varnas*: Los *brahmins* o sacerdotes, que son la clase más alta; los *vaishyas* o guerreros defensores de la nación; los *kshatriyas*, comerciantes o dueños de la tierra, y los *sudras* o siervos. Otras comunidades quedaron marginalizadas del sistema dado su cuestionable hinduismo, como los extranjeros, los nómadas, los artesanos y aquellos cuya actividad vital se relaciona con la muerte o afecta la pureza de las demás castas. A este grupo se le denominó *intocables* (*untouchables*), quienes hoy en India se conocen como *dalits.* La palabra "*caste*" se deriva del latín *castus* que significa pureza y es empleado por primera vez para explicar el sistema de castas por Garcia de Orta en 1563. Véase e-Acharya. Integrated e-content portal, *Caste System*, disponible en: http://eacharya.inflibnet.ac.in/data-server/eacharya-documents/5717528c8ae36ce69422587d_INFIEP_304/170/ET/304-170-ET-V1-S1_file1.pdf

invasores y de aquellos que les precedieron en el territorio que circundaba las riberas de los ríos Indo, en lo que hoy es el Punjab paquistaní, Yamuna y Ganges en el norte de India, llegaron a través de esa literatura. Los vedas se componen de los libros mayores o los vedas canónicos (el *Rig Veda,* el Sãma *Veda*, el *Yajur Veda* y el *Atharva Veda*); los tres primeros recogen la tradición religiosa y cultural de la aristocracia aria, los cultos brahmánicos y de la nobleza guerrera. El *Atharva Veda* se refiere a las tradiciones de los pueblos aborígenes, de las castas bajas. Otros compendios aparecieron con posterioridad, tratando de hacer más fácil a los ascetas y a los iniciados la comprensión y la transmisión secreta del ritualismo brahmánico, al que solo podían acceder las castas[9] privilegiadas. Himnos protegidos en el secreto que otorgaba el manejo de las ciencias auxiliares, métodos de memorización y transmisión mnemotécnicos (*Sutras*), aforismos concatenados con claves, reglas y principios exegéticos, ininteligibles para los no iniciados[10].

Es en el *Rig Veda* (versos del conocimiento), fuente de la cosmogonía hinduista, que encontramos los orígenes del secularismo indio y el agnosticismo védico. En el libro 10, correspondiente al himno *Nasadiya Sukta*, aparece uno de los poemas que mejor ilustran la capacidad de lo védico para inducir debates filosóficos que cuestionan elementos fundamentales como el origen del universo y la existencia de los dioses.

> But, after all, who knows, and who can say
> Whence it all came, and how creation happened?
> the gods themselves are later than creation,
> so who knows truly whence it has arisen?
>
> Whence all creation had its origin,
> he, whether he fashioned it or whether he did not,
> he, who surveys it all from highest heaven,
> *he knows – or maybe even he does not know*[11].

---

9 Véase nota 3 sobre la definición del sistema de castas.

10 Harraz, F. y Pujol, O. *La sabiduría del bosque. Antología de las principales upanisáds,* Madrid, Trotta, 2003, p. 18.

11 *Rig Veda*, en traducción al inglés de Basham, A. L., *The Wonder that was India*. Disponible en: https://sanskritdocuments.org/doc_veda/naasadiiya.html?lang=iast

La filosofía védica adquirió en las Upanisáds, que son el colofón de todo el ciclo védico, las características de una religión politeísta, pero también monista. A la pregunta sobre si la religión hinduista es monoteísta o politeísta, la reconocida profesora de sánscrito Wendy Dogner, de la Universidad de Chicago, responde de manera ambigua *si*. El hinduismo es ambivalente, es el reconocimiento de la verdad multiforme. Con solo una aproximación general a la mitología, la existencia de muchos dioses es evidente; hay dioses para todo momento, dioses de todo tipo, hay dioses superiores que además compiten por su supremacía en el panteón de las divinidades, razón por la que el politeísmo védico en su manifestación temprana practicó una adoración que Friedrich Max Müller denominó henoteísta: el hombre adora a un número de dioses como si fueran uno, otorgando a todos el estatus anhelado de ser pilar, de ser *el Único.*

El cuarto libro de los vedas, el *Atharva Veda* compuesto 900 años antes de nuestra era, ante las dudas de los feligreses acerca del número de dioses que existen, narra con algo de ironía que son 33, los cuales se multiplican y se dividen de manera indefinida hasta llegar al Uno, al monismo védico según el cual se asume que todas las cosas vivas son elementos de un ser universal único. La substancia y la divinidad son unitarias, los dioses o el Ser Único no son externos al hombre[12]. El origen del pluralismo y del secularismo indio se encuentra ahí, en la aceptación de una unidad plural. Esos debates milenarios que trascendieron en los propios versos védicos llevaron al surgimiento de vertientes no ortodoxas en la interpretación y práctica de los textos, y 500 años antes de nuestra era brindaron la oportunidad a grupos de las castas bajas para confrontar a la estructura brahmánica dogmática sobre lo excluyente de su rigurosidad, dando paso a importantes revoluciones religiosas de tinte social, cuyo resultado son las filosofías budista y jainista, credos que a lo largo de los siglos probaron su fuerza penetrante en toda India, entre los pueblos del mar de China, del sur de Asia y del Sudeste asiático.

---

12 Doniger, W. *On Hinduism,* Nueva Delhi, Aleph, 2013, p. 10-11.

1.2. LA TRADICIÓN ARGUMENTATIVA Y EL RAZONAMIENTO PÚBLICO

Para el premio Nobel Amartya Sen son la tradición argumentativa y el debate público los elementos esenciales que conducen a India a la búsqueda de la convivencia pacífica en medio de la diversidad extrema. Para explicarlo, hace referencia al famoso debate que se plantea en el libro sagrado del hinduismo, el *Bhagavad Gita*, entre el dios Krishna y Arjuna, el guerrero invencible, sobre si es lícito el cumplimiento del deber riguroso y justo, la guerra en este caso, siendo indiferente a la desolación que esa acción puede generar. Ir a la guerra, exterminar, ganar a un pueblo invasor, masacrar y causar profunda tristeza y dolor incluso en las propias filas es una de las reflexiones filosóficas más antiguas que hoy sigue siendo referente entre los pensadores indios. Los cientos de preguntas y respuestas que surgen para explicar cada una de las posiciones son las deliberaciones públicas que Sen denomina "el complemento de la sabiduría argumentativa"[13].

Esos encuentros de reflexión en la India antigua traspasaron las fronteras de las castas en más de un momento histórico. Agricultores, artesanos pero también comerciantes pudientes, víctimas de la rigurosidad de los ritos brahmánicos y de las manifestaciones de exclusión que promovía el sistema de catas, fueron quienes lideraron e incentivaron la rápida expansión de movimientos religiosos revolucionarios, filosofías de vida que buscaron nivelar al hombre incluso frente a la idea de dios, caso del Budismo, o promover la idea del *Ahimsa* (no dañar a ningún ser humano), como en el caso del Jainismo, o la doctrina del determinismo absoluto que planea el Ajivka, todas escuelas derivadas del universo védico.

Siddhartha Gautama, recibe la iluminación en Bodhgaya, en el Estado Indio de Bihar. Como *Buda*, propuso una vía moderada de evolución espiritual, fundamentada en el auto crecimiento, en la autoindulgencia, le restó importancia a la idea de dios, sin negar su existencia[14]. El budismo, *de facto*, socavó las pretensiones de superioridad religiosa de esos tiempos. Situó el problema de la religiosidad en la capacidad del hombre para evolucionar espiritualmente, lo volvió responsable de su progreso. Ese proceso

---

13 Sen, A. *India contemporánea. Entre la modernidad y la tradición*, Barcelona, Gedisa, 2007, p. 26-28.

14 Berkley Center. *Siddhartha Gautama*. Disponible en: https://berkleycenter.georgetown.edu/essays/siddhartha-gautama

constructivo de una nueva filosofía de vida, de una vía de escape contra la desigualdad, esos debates públicos quedaron registrados en los antiguos libros épicos y religiosos.

Por ejemplo, los consejos budistas que comenzaron a celebrarse poco después de la muerte de Buda para zanjar diferencias entre sus seguidores adquieren un estatus mayor cuando el gran emperador indio Ashoka, en el siglo III a.C., alberga el tercero de ellos con el firme propósito de codificar y difundir una ley sobre la manera de debatir temas religiosos, exigiendo refrenamiento acerca de lo que se dice para no sobresaltar los ánimos en la propia secta u ofender a la contraria, y honrar debidamente a los que piensan distinto[15]. Ashoka se convierte al budismo y en ese período emite los *edictos del dharma*, en los que se plasmaron las reglas de la tolerancia religiosa, las preocupaciones sociales y ecológicas, y en los que celebró su visión sobre una sociedad pluralista en la que convivían múltiples credos[16].

La defensa pública del pluralismo religioso también tuvo lugar siglos después, cuando el imperio mogol (musulmán) tomó posesión del territorio de Indostán, un período de la historia india en el que el Islam y el farsi se convirtieron en la religión y la lengua preeminentes. El emperador Akbar (1542-1605) incentivó entre diversas tendencias islámicas: sunís, chiitas, ismaelitas, también entre los sufís, entre los zoroastristas, los hinduistas de todas las vertientes, los sijs, los judíos y los materialistas, debates con profundo contenido religioso bajo el argumento de seguir todo el mismo objetivo y ser las diferencias cosa de hombres. Para Sen, el racionamiento del rey Akbar se fundamentaba en la búsqueda de la razón y no en el respaldo de la tradición, como única manera de abordar los problemas de la armonía social, pero además su auspicio a los debates, *el auspicio regio*, otorgó una dimensión jerárquica a la historia de la tradición argumentativa en India. "Así, las conclusiones razonadas de Akbar codificadas en 1591 y 1592 tenían implicaciones universales. [...] Akbar no solo reivindicó la importancia de la tolerancia religiosa, sino que sentó las bases de una estructura legal y secular india y de neutralidad religiosa del Estado"[17].

---

15 Sen. *India contemporánea*, cit., p. 39.

16 Das, G. *The difficulty of being good on the subtle art of dharma,* Nueva Delhi, Penguin Books, 2012, p. 224-245.

17 Sen. *India contemporánea*, cit., p. 48-55, 65, 342-343.

La heterodoxia milenaria de India se relaciona no solo con la democracia sino con la preservación, en cabeza del Estado, de una relación equidistante con las diferentes religiones, de un secularismo que se entiende incluyente, tolerante, que protege no solo a quienes defienden el espiritualismo sino también a los escépticos, agnósticos o ateos. El secularismo indio surgió en defensa de la identidad y la diversidad activa de los grupos religiosos, buscó preservar lo fundamental para cada credo, como las leyes que regulan los aspectos de familia (las herencias, el matrimonio), la coexistencia de calendarios o la aceptación tácita de la estructura del sistema de castas como algo vinculado a la identidad y a la tradición[18]. Pero es en la India moderna, cuándo el pueblo indio demanda del Imperio británico su emancipación y el derecho a auto gobernarse, que tienen lugar los debates más intensos sobre el significado práctico del pluralismo religioso.

1.3. El fin del Imperio británico, la política en la India pre independiente y el sistema de castas

La Constitución india como acto legislativo es el producto de más de un siglo de deliberaciones en torno a la autonomía y la autodeterminación que el pueblo del Indostán, como parte del Imperio británico en Asia, deseaba alcanzar. En ese lapso tuvieron lugar múltiples diálogos entre representantes de los principados indios y de los territorios que ya se habían anexado al Imperio con las autoridades inglesas, así como disturbios, amotinamientos y confrontaciones populares de diverso calado. La Revolución de los Cipayos, entre 1857 y 1859, es considerada en India como el primer grito de independencia. Dejó a su haber la unión que se fraguó entre hinduistas y musulmanes contra los ingleses, para demandar la eliminación de medidas discriminatorias y derogatorias de los principios pluralistas que históricamente habían acompañado al pueblo indio. Leyes promovidas por la Compañía de Oriente de las Indias, administradora del dominio británico del Indostán por delegación absoluta de la Corona, negaban el derecho a heredar los títulos y las tierras a los hijos adoptados de los príncipes indios, para posteriormente incorporar

18 El sistema de castas fue abolido por la Constitución de India, pero su práctica continúa teniendo incidencia en variados aspectos de la vida social. Véase la nota 3 para la definición del sistema de castas.

esos territorios al Imperio; a la vez que incentivaban procesos de conversión desde el islamismo y el hinduismo a la religión cristiana, o la promulgación de leyes personales como la emancipación de las mujeres, otorgándoles el derecho a casarse nuevamente en contra de las costumbres ancestrales.

Después de ese amotinamiento la Corona británica asumió directamente el control de sus territorios en el Indostán mediante la promulgación en 1858 de la Ley de Gobierno de India, primer antecedente constitucional. El Raj británico actuó entonces bajo el principio del poder imperial absoluto, centralizado, a cargo de un Secretario de Estado asistido por un Consejo de 15 miembros, ninguno indio y ningún civil, y en el que los gobiernos provinciales eran meros agentes que debían reportar al poder central. Tres décadas después, en 1885, se funda por un servidor público inglés retirado, Allan Octavian Hume, el *Indian National Congress Party*, como una plataforma política para favorecer el diálogo entre las élites educadas de India y el Raj británico. Al denominado partido del Congreso se unieron intelectuales, empresarios de ambas nacionalidades, líderes religiosos, indios educados en Europa, buena parte de ellos hinduistas y muy pocos musulmanes. Este fue el partido de Gandhi, Nehru y Ambedkar.

Una ley de reforma de 1909 resultó ser fundamental para el futuro del secularismo en India ya que promovió en el Parlamento una representación especial para la comunidad musulmana, decisión premeditada de los británicos que sembró la semilla del llamado comunalismo[19] y la confrontación entre hinduistas y musulmanes. En esas calendas surge también la Liga Musulmana como partido político. En 1917 los líderes de las clases menos

---

19 El término "comunalismo" es un anglicismo. El diccionario Collins lo define así: "*Communalism: noun, 1. a system or theory of government in which the state is seen as a loose federation of self-governing communities. 2. Loyalty to the interest of one's own ethnic group rather than to a society as a whole*". Esta última definición permite explicar el significado del término en India: *comunalismo* es lo opuesto a secularismo. Es un término acuñado particularmente en la región del Indostán, en lo que hoy son los territorios de India, Nepal, Sri Lanka, Bangladesh, Paquistán y la antigua Burma, hoy Myanmar, para señalar la estrategia de grupos políticos o religiosos que incitan a la confrontación, a la división y a la retaliación, incluso de manera violenta, contra otra comunidad que se observa distinta en sus intereses, valores, formas de vida o credos. El comunalismo fomenta la escisión de naciones, y en Asia tuvo su máxima expresión en la partición del Indostán en dos Estados: India y Paquistán en 1947. El comunalismo, al que se opuso Mahatma Gandhi a lo largo de toda su actividad política, no tiene fundamentos religiosos sino intereses políticos y económicos. Para un detallado análisis de la visión gandhiana, véase Chandra, B. "Gandhiji, secularism and communalism", *Social Scientist*, vol. 32, n.º 1/2, 2004, p. 3-29.

favorecidas, las castas bajas y los intocables[20] presionaron por escenarios de representación independientes en los cuerpos colegiados, petición que solo fue considerada con el liderazgo de D. R. Ambedkar, un *intocable* formado como abogado, gracias a la caridad de un marajá, en las universidades de Columbia y Londres. Él puso sobre la mesa el drama del sistema de castas, de la intocabilidad y la discriminación al interior de hinduismo. Confrontó la religiosidad del Mahatma Gandhi pese a que ambos pretendían una India libre y demandó un electorado separado para este segmento de la población, generando temor entre las castas altas del hinduismo y los dirigentes del Partido del Congreso (Gandhi entre ellos), frente a una posible fragmentación del credo mayoritario[21]. Las formas en que Gandhi defendió la unidad del pueblo indio frente al invasor tuvieron momentos de difícil comprensión.

El recuento histórico que hace Carsten Wieland en su libro, *Nation State by accident*, se remonta a 1923, cuando Turquía, liderada por Ataturk, incorpora el concepto francés de laicidad y pone fin al Califato que, para los musulmanes indios, en su mayoría sunitas, era la autoridad religiosa. Los musulmanes encontraron un objetivo común para establecer alianzas con Gandhi y el Partido del Congreso y debilitar así el poder de los europeos en el Indostán. Los líderes del Califato indio y Gandhi llegaron a acuerdos que implicaron una intrincada alianza de difícil comprensión, como convertir el tema de los musulmanes en Turquía y el Panislamismo en un tema nacional. Entre los opositores nacionalistas musulmanas de la época surgen tres tendencias contra esa alianza: Akmed Khan rechaza el Califato desde el punto de vista del dogma, para él, los turcos y los indios musulmanes no podían ser más distintos; para Muhammed Iqbal, la alianza con el Partido del Congreso era una claudicación ante los hinduistas; y para Jinath, futuro padre de la nación paquistaní y quien militaba tanto en las filas de la Liga Musulmana como en las del Partido del Congreso, la influencia de los líderes religiosos en los movimientos de masas era peligrosa; por otra parte, consideraba que Gandhi había arruinado la política en India. Aunque de

---

20 Intocable, llamado hoy *dalit*, es aquel que vive de labores o tiene prácticas contaminantes, o aquel cuyo hinduismo está en duda. La intocabilidad fue expresamente abolida en la Constitución, mientras que el sistema de castas se infiere su abolición a través de disposiciones tales como la igualdad ante la ley, la no discriminación con base en la casta por el Estado o el sector privado, la reserva de cuotas a las castas listadas en la Constitución.

21 Das Basu, D. *Introduction to the Constitution of India,* 23.ª ed., Gurgaon, Lexis Nexis, 2018, p. 3-4.

padres hinduistas, Jinath pertenecía a una secta chiita y no le interesaba dar ningún crédito al Imperio otomano, de manera que retiró para siempre su respaldo al Mahatma[22].

En 1927 Gandhi y Nehru lideran las primeras manifestaciones en busca del auto gobierno (*Swaraj*). Los movimientos de no cooperación y desobediencia civil como formas de lucha pacífica se instauraron causando grandes rupturas en la administración del Imperio. Las aspiraciones independentistas de los indios fueron debatidas en una comisión liderada por sir John Simon. El reporte se presentó en 1930 en una conferencia en Londres denominada la "Mesa Redonda". Ante la fragmentación evidente de la contraparte, los ingleses decidieron poner como precondición para modificar las reglas de gobierno vigentes en el Indostán el llamado *Communal Award*, que implicaba que cualquier cambio debía ser decidido con las dos comunidades religiosas mayoritarias, las cuales debían llegar a acuerdos, para lo cual se prescribieron electorados separados, aspecto al que Gandhi se opuso con denuedo[23]. En conclusión, la autonomía prometida al pueblo indio para autogobernarse no se plasmó en la reforma de 1935. El acuerdo entre los dos grupos religiosos mayoritarios sobre el destino de una India unida no se logró, de un lado, por las confrontaciones entre hinduistas y musulmanes sobre los electorados separados que ya respaldaba el Imperio británico, pero también por divisiones profundas al interior del hinduismo en cuanto a la representación de las élites y las castas más bajas[24].

El 6 de diciembre de 1946, el Imperio británico concedió la posibilidad de dos asambleas constitucionales y dos Estados. Las órdenes modificatorias a la ley de 1935 aceptaron la inminente independencia del pueblo indio en

---

22 Wieland, C. *Nation State by accident. The politicization of ethnic groups and the ethnicization of politics: Bosnia, India, Pakistan,* Nueva Delhi, Manohar Publishers, 2006, p. 80-178.

23 Ibíd., p. 8-9.

24 La confrontación entre Gandhi y Ambedkar llega a uno de sus puntos críticos en 1932, cuando, ante las demandas del último por un electorado separado para los intocables y las castas listadas por los británicos, Gandhi decide entrar en ayuno amenazando con llegar hasta la muerte, mientras se encuentra en la cárcel de Poona. Entonces Ambedkar decide llegar a un acuerdo, conocido como el "Pacto de Poona", alterando las condiciones del llamado *Communal Award*, esto al reemplazar las demandas de un electorado para los intocables por un mayor número de sillas reservadas para electorados conjuntos. Ambedkar logra convertirse en miembro de la Asamblea Constitucional y presidir su Comité Redactor; posteriormente es designado como el primer Ministro de Justicia de la India independiente. Para profundizar en las implicaciones del Pacto de Poona, véase Kumar, R. "Gandhi, Ambedkar and the Poona Pact, 1932", en *South Asia. Journal of South Asian Studies*, vol. 8, n.º 1-2, 1985.

los dominios de India y Paquistán, escisión del territorio que se conoció como *La Partición*, proceso en el cual perdieron la vida más de un millón de indios y que cambió para siempre la geografía y la historia de la región. El Acto de 1947 entregó a las asambleas constituyentes poderes absolutos para definir su propia carta constitucional y rechazar toda injerencia británica, incluyendo el propio acto de independencia de 1947 aprobado por el Parlamento británico.

El debate histórico sobre la definición de la India independiente como Estado secular que precede a la entrada en vigencia de la Constitución de 1950 da cuenta de cómo el pluralismo religioso es un haber histórico muy sensible para el pueblo indio. El secularismo indio, por oposición al Estado laico occidental, no puede sino ser colectivo, integrador de los diferentes credos en ejercicio. Por otra parte, es distinta la sensibilidad frente a la relación de la política con la religión. Por ejemplo: la religión representa para Gandhi un elemento ético en la política. Así lo cita Bipan Chandra: "No puedo concebir la política, divorciada de la religión, de hecho, la religión debe impregnar todas nuestras acciones. Aquí, religión no significa sectarismo, significa una creencia en un gobierno moral ordenado"[25]. A continuación se refieren los elementos y momentos fundamentales de ese debate.

2. El debate sobre la inclusión tardía del término "estado secular" en la Constitución de India

La filosofía subyacente en la Constitución india en vigor desde 1950 se resume en estas premisas que abrieron los debates de la Asamblea Constituyente: India será una república independiente, soberana, en la que todo poder y autoridad procederá del pueblo. La Constitución garantizará a todos la justicia social, económica y política, la igualdad frente al Estado, la igualdad de oportunidades, la igualdad ante la ley, la libertad de pensamiento, de expresión, de creencias, de fe, de culto, de vocación, de asociación y de acción, dentro de los límites impuestos por la ley y la moral pública. La

25 Chandra, B. "Gandhiji, secularism and communalism", en *Social Scientist*, vol. 32, n.º 1/2, 2004, p. 5 (trad. propia).

Constitución proporcionará garantías adecuadas a las minorías, a las castas catalogadas, a las zonas más atrasadas y a los pueblos tribales.

Ante la disyuntiva de hacer expreso o no en la Constitución el carácter secular del Estado[26], algunos miembros de la Asamblea de 1948, provenientes de todas las vertientes religiosas, defensores de los valores democráticos y de los principios de igualdad, se opusieron a la inclusión del término en el preámbulo de la Constitución (entre ellos Nehru y Ambedkar) con los siguientes argumentos[27]:

> 1. "*Secularismo*" es un término occidental que se acuña en el bajo medioevo europeo, y se utiliza en el marco del Iluminismo y la Reforma protestante. La teoría plantea que el Estado no debe tener conexión alguna con la religión, ideal básico de la concepción de Estado-Nación. Para los líderes indios, pese a haber recibido una fuerte influencia europea que sirvió al proceso independentista, el término resultaba inaplicable en su contexto nacional, con una sociedad cuya diversidad va más allá de lo multi-religioso, para describirse mejor, en términos de Jawaralal Nehru, como una "*composite culture*"[28]. Una cultura amalgamada, fusionada, en la que sus gobernantes desde tiempos inmemoriales tuvieron estrecha relación con las diversas tendencias filosóficas y religiosas en el quehacer de la vida política.
>
> 2. En caso de incluirse, el Estado se vería obligado a no intervenir en decisiones que siempre han sido cruciales para la convivencia pacífica del pueblo indio: la protección de animales sagrados, la protección de derechos de minorías religiosas, la aplicación de las leyes personales, como las coránicas.
>
> 3. El Estado indio no puede ser indiferente a la cotidianidad, a las formas de vida diversas del pueblo que representa. El secularismo, en consecuencia, en el texto original, fue promovido de manera tácita en los artículos 25, 26 y 27 de la Constitución[29].

---

26 Véase *supra*, nota 2.

27 Mehta, S. M. *Constitution of India and Amendment Acts,* New Delhi, Deep & Deep, 1990, p. 305-324.

28 Así la define Jawaralal Nehru para significar la simbiosis de los principales grupos religiosos que habitan India. Esta fusión milenaria de costumbres se expresa, por ejemplo, en la reunión de estilos arquitectónicos, en la música, en el vestuario o en la comida.

29 Desde 2014, año en el que Narendra Modi es elegido primer ministro, autores de toda India se han ocupado de analizar los fundamentos políticos y constitucionales del secularismo en la nación. Este ejercicio de análisis se ha beneficiado de aportes interesantes como los de Roychaudary, A. "Secularism: why Nehru dropped and Indira inserted the S-word in the Constitution", en *The Indian Express*, Nueva Delhi, 4 de junio de 2020. Disponible en: https://indianexpress.com/ar-

La hija de Nehru, Indira Gandhi, líder controvertida por la verticalidad de su gobierno, por la idealización del discurso nehruniano y su alineamiento con la Unión Soviética, decidió, por decreto en 1976 (durante el período de emergencia), modificar aspectos fundamentales de la Constitución, entre ellos la inclusión del término "Estado *secular*" en el preámbulo de la Constitución, y adicionar un capítulo dedicado a las obligaciones del ciudadano frente al Estado. Para su gobierno, la decisión estaba respaldada en la necesidad de garantizar la unidad nacional y sancionar los intentos por dividir territorialmente a la nación, además de reivindicar de manera expresa el espíritu pluralista del constituyente originario. Para los opositores, la decisión buscaba desvirtuar el pasado religioso de la India milenaria, hindú, musulmana y sij, y legitimar una especie de proselitismo religioso, del cual, no obstante, habrían de participar partidos políticos de todas las vertientes a lo largo de las últimas décadas. El nuevo texto constitucional quedaría así:

> Preámbulo
>
> Nosotros, el Pueblo de la India, habiendo decidido solemnemente constituir la India como una (República Democrática, Secular, Socialista y Soberana), y asegurar a todos sus ciudadanos:
>
> la justicia social, económica y política,
>
> la libertad de pensamiento, de expresión, de creencias, de fe y de culto
>
> la igualdad de estatus y de oportunidades, y
>
> la fraternidad que asegure la dignidad del individuo y (la unidad e integridad de la nación),
>
> en nuestra Asamblea Constituyente, este día veintiséis de noviembre de 1949, adoptamos, promulgamos y nos otorgamos esta Constitución[30].

---

ticle/research/anant-kumar-hegde-secularism-constitution-india-bjp-jawaharlal-nehru-indira-gandhi-5001085/ O también el de Jaffrelot, C. *The fate of secularism in India*, Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 2019. Disponible en: https://carnegieendowment.org/2019/04/04/fate-of-secularism-in-india-pub-78689

30 González Sánchez, S. *La Constitución de la India*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2013, p. LIX–LXIII.

La importancia del preámbulo ha sido señalada en reiteradas decisiones de la Corte Suprema india ya que, aun no siendo en sí una ley, establece los objetivos que la Constitución busca y promueve, y sirve para aclarar el significado de las normas allí donde la interpretación es ambigua[31].

Para los analistas constitucionales, los elementos substanciales que garantizan la unidad nacional ya están previstos en la Constitución: el Estado secular, el derecho a la libertad personal y la seguridad pública; la defensa de un entorno plural que favorezca la existencia y el libre ejercicio de todos los credos en el territorio en igualdad de condiciones; la abolición expresa de la intocabilidad y tácita del sistema de castas. El artículo 14 consagra el derecho a la igualdad. Los principios occidentales de libertad, igualdad y fraternidad son elementos que en India deben ser asegurados y protegerse en función de aspiraciones superiores como son la justicia social, el empoderamiento económico y la justicia política de todos los ciudadanos[32]. La prohibición de la discriminación por razón de la religión, la casta, el sexo o el lugar de nacimiento que contiene el artículo 15 deja claro al individuo que ser indio en la flamante nación demanda abandonar costumbres que por siglos se consideraron normas básicas de conducta social: a nadie le puede ser vedado su ingreso a tiendas, restaurantes públicos, hoteles y lugares de público de entretenimiento, y el uso de fuentes de agua, tanques, playas, calles y demás facilidades públicas es un derecho[33].

El numeral 3 del artículo 15 fue reformado en 1951 para introducir reservas en favor de las castas bajas catalogadas en la Constitución. Son discriminaciones positivas las normas que surgen de la disposición constitucional que afirma que el Estado tiene el poder de adoptar provisiones especiales en favor de los grupos menos favorecidos en términos sociales y educativos, en favor de las castas y tribus listadas como *Scheduled Castes*.

---

31 Dicen las Cortes: "El preámbulo se ha elaborado con gran cuidado para que refleje el elevado propósito de los autores de la Constitución". *Pradip Jain (Dr.) Vr. Union of India, AIR 1984 SC 1420*. González Sánchez, S. *La Constitución de la India*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2013, p. 4.

32 Basu, Durga Das. *Constitution of India*, 23.ª ed., Nueva Delhi, p. 14-19.

33 Estas aclaraciones, aunque parecen obvias en otros contextos sociales y culturales, en India era necesario elevarlas a tal nivel de regulación. Aún duelen los relatos de Narendra Yadav, un intocable que llegó a ser Ministro de Educación en años recientes, sobre cómo a muy temprana edad tomó conciencia de su condición de intocable, al ser castigado y vejado por atreverse a tocar el agua de un propietario de tierras. Yadhav, N. *Los Ángeles untouchables,* Universitity of California Press, 2007, p. 64-66.

La relación del principio de igualdad con las disposiciones que atañen a lo político se hace expresa en el artículo 326 cuando advierte que nadie puede ser limitado en su derecho a ser elegido como consecuencia de su religión o casta. La libertad de palabra y expresión prevista en el artículo 19, y en él los numerales que hacen referencia al derecho a transitar libremente por el territorio, residir en cualquier parte de él, adquirir o disponer de propiedades y ejercer cualquier profesión u oficio, son disposiciones que no solo garantizan la igualdad entre credos, también intentan equiparar en su actuación social a los miembros de las diferentes comunidades. Tales derechos fueron vedados, en tiempos precedentes, a las castas más bajas y a las minorías. En los artículos 25 a 28 se consolida la idea de un Estado secular. Se garantizan la libertad de conciencia y libre profesión de fe, y una sola ciudadanía a todas las personas con independencia de su religión.

Setenta años después de su entrada en vigor, sorprende ver cómo el pueblo de la India contemporánea ejerce los derechos que le fueron otorgados por el legislador en materia de libertad religiosa. Los hallazgos que a continuación se describen tienen una base empírica elaborada por Statista, sobre religión y religiosidad en India en 2019, que permiten observar particularmente la religiosidad del pueblo indio[34].

2.1. EL EJERCICIO DEL SECULARISMO EN LA INDIA CONTEMPORÁNEA

El desarrollo industrial y los procesos de apertura económica han incentivado la rápida movilidad social en ese país. La decisión de India en el nuevo milenio de convertirse en potencia industrial regional ha favorecido el crecimiento de las clases medias, la especialización productiva y la internacionalización. La masiva migración del campo a la ciudad (17 millones de personas cada año) ha derivado en el cambio en los patrones de consumo y en las costumbres, mientras las tecnologías de la información han permitido que los jóvenes tengan acceso a información sobre formas de vida occidental que los medios presentan como un ideal social. Las aspiraciones de millones de personas en

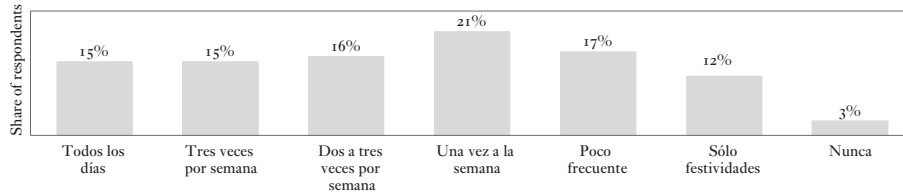
34 Las gráficas que se relacionan en el texto hacen parte de un dosier, elaborado por Statista, sobre religión y religiosidad en India, en 2019, el cual está disponible en los recursos digitales de la Biblioteca de la Universidad Externado de Colombia o en el siguiente link: https://www.statista.com/study/53838/religion-and-religiosity-in-india/

el país se concentran en acceder a la educación como herramienta de acceso a las clases medias, particularmente en disciplinas basadas en el conocimiento, la innovación y la tecnología. En general, el acceso al conocimiento y el contacto con un mundo global e interdependiente hace a los jóvenes menos vulnerables al fanatismo religioso, pero al parecer no incide de manera drástica en el ejercicio de la tradición, parte de la identidad del pueblo indio[35].

Sorprende ver, por ejemplo, cómo los jóvenes, pese a desenvolverse en un contexto más global e interconectado que influye en la flexibilización de prácticas religiosas, en comparación con sus pares occidentales, visitan con mayor regularidad los templos (gráfica 1), prefieren mayoritariamente el matrimonio como forma de vida en pareja (gráfica 2), rechazan las relaciones sexuales antes del mismo (gráfica 3) y, en un porcentaje aún representativo, se oponen al matrimonio inter-castas (gráfica 4), prohibición establecida por vertientes hinduistas ortodoxas y que da lugar a delitos de sangre que en la contemporaneidad han sido fuertemente penalizados por la Corte Suprema de Justicia con las más altas sanciones sociales.

GRÁFICA 1

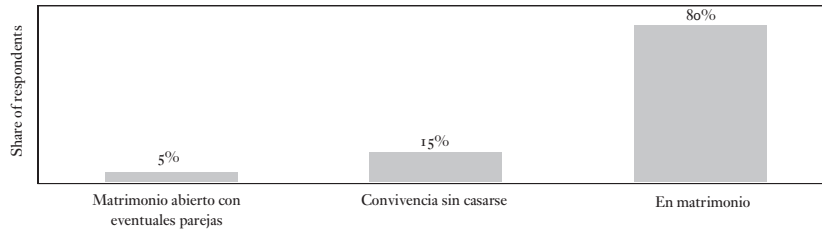
FRECUENCIA DE VISITAS A TEMPLOS Y LUGARES SAGRADOS ENTRE LA JUVENTUD INDIA – 2019



Fuente: Statista. Dossier, *Estudios sobre religión y religiosidad en India*, 2019. Disponible en https://www.statista.com/study/53838/religion-and-religiosity-in-india/

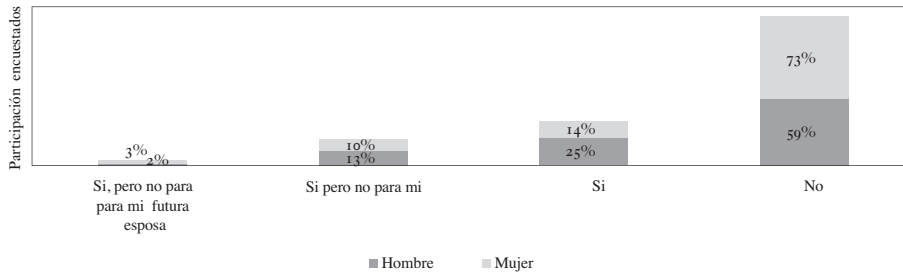
35 India cuenta con la fuerza laboral más joven de la tierra. Un 65% de su población tiene una edad inferior a los 35 años, mientras que la edad promedio es de 29 años, frente a 37 años en China.

GRÁFICA 2
TIPO DE CONVIVENCIA EN PAREJA PREFERIDA
POR LA JUVENTUD INDIA



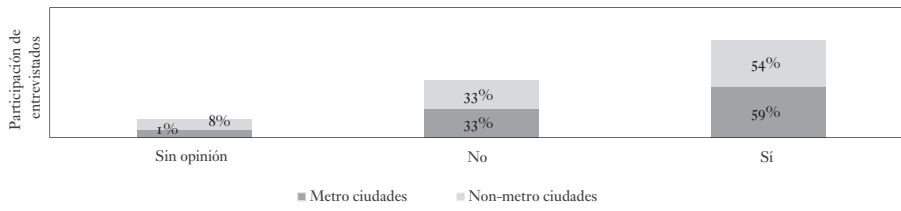
Fuente: Statista. Dossier, *Estudios sobre religión y religiosidad en India*, 2019. Disponible en https://www.statista.com/study/53838/religion-and-religiosity-in-india/

GRÁFICA 3
SOBRE EL SEXO ANTES DEL MATRIMONIO,
POR GÉNERO – 2019



Fuente: Statista. Dossier, *Estudios sobre religión y religiosidad en India*, 2019. Disponible en https://www.statista.com/study/53838/religion-and-religiosity-in-india/

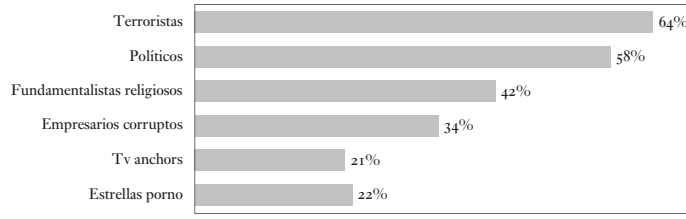
GRÁFICA 4
MATRIMONIO INTER-CASTAS ENTRE LA JUVENTUD INDIA,
POR CIUDAD – 2019



Fuente: Statista. Dossier, *Estudios sobre religión y religiosidad en India*, 2019. Disponible en https://www.statista.com/study/53838/religion-and-religiosity-in-india/

La pertenencia a algún credo religioso es evidente entre los jóvenes indios, así como la preservación de costumbres relacionadas con la familia. El papel de la mujer en el hogar y en su relación afectiva sigue siendo muy conservador. En este grupo poblacional se considera que quienes más hacen daño a la sociedad son los terroristas, los políticos y los fundamentalistas religiosos (gráfica 5).

GRÁFICA 5
SOBRE LOS GRUPOS QUE MÁS DAÑO
HACEN A LA SOCIEDAD – 2019



Fuente: Statista. Dossier, *Estudios sobre religión y religiosidad en India*, 2019. Disponible en https://www.statista.com/study/53838/religion-and-religiosity-in-india/

La juventud en India, particularmente la menos formada, continúa siendo vulnerable al fundamentalismo religioso. Las tendencias alertan sobre amenazas al pluralismo si la ortodoxia y la intolerancia siguen incentivándose desde la arena política. Es decir, el enemigo del secularismo indio no es la religión sino el comunalismo[36]. El Estado en India, a diferencia de lo que ocurre en las naciones occidentales, no es un Estado laico, según la acepción francesa, enfocado en vetar la exposición de ideas espirituales, formas de orar, de vestir y de expresar el sentimiento religioso con el argumento de que se invade el espacio vital e intelectual de otros individuos. Ello no es posible en un país en el que más del 90% de su población práctica una preceptiva religiosa y que en muchos casos incluso mezcla ritos. El Estado debe mantener la equidistancia respecto de los diferentes credos para garantizar la convivencia pacífica y la armonía en el territorio. Ciertamente, el empoderamiento de los nacionalismos en India dificulta ese ejercicio, preocupación que se plantea a continuación.

36 Véase la definición del término en la nota 20.

2.2. EL NACIONALISMO RELIGIOSO AL SERVICIO DE INTERESES POLÍTICOS

Es preciso aclarar que el hinduismo, que es el credo mayoritario en India, se dividió en dos hacia 1950: los hindúes nacionalistas y los tradicionalistas. En el primer caso, sus seguidores reivindicaron la existencia de un Estado hindú, por oposición a uno multi-religioso o secular. Los nacionalistas no estuvieron representados en los debates de la Constituyente pero hoy, 70 años después, son la fuerza en el poder. Los hindúes tradicionalistas se apegaron a una narrativa basada en la herencia cultural, en el valor del pluralismo que caracteriza la filosofía védica en sus vertientes heterodoxas.

La histórica mayoría demográfica del hinduismo, según Amartya Sen, termina siendo la primera amenaza al secularismo ya que hace invisible en la propia India y en el resto del mundo la inmensa diversidad religiosa del país y su aporte a lo largo de la historia. India se explica en Occidente mediante un razonamiento reduccionista, desinformado, que se limita a explicar de manera facilista la confrontación hindú-musulmana, o se concentra en referentes importantes en cuanto a calidad de vida como el yoga, la meditación y la medicina ayurveda, ignorando el aporte de los millones de personas que conforman otras comunidades a la construcción de esa democracia, como los sijs, los jainistas o los cristianos[37].

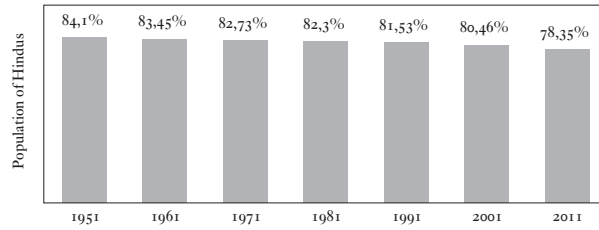
La segunda amenaza al secularismo indio está en la propia Constitución, cuyos artículos 16(a) y 15(a) amparan reservas especiales a castas y tribus catalogadas, especialmente en los campos de la educación, el servicio público y la representación política. La intención original del legislador era eliminar, mediante formas de discriminación positiva, la inequidad social. Aunque se preveía una vigencia de 10 años para esta disposición, terminó siendo extendida con el argumento de no haber logrado aún el impacto necesario en términos de inclusión social, convirtiéndose así en una práctica legislativa regular el tramitar este tipo de reservas. En algunos casos, la práctica al servicio del proselitismo político logró en estados de la Unión reservas cercanas al 40% de los cupos disponibles. Esa situación ha generado distorsiones en el ejercicio de derechos fundamentales entre las distintas comunidades, ya que grupos en condiciones de vulnerabilidad no solo los hay entre las castas

37 SEN. *India contemporánea*, cit., p. 351.

bajas o entre los grupos minoritarios[38]. Recientemente, un fallo de la Corte del estado de Uttarakhand estableció que las reservas no son derechos fundamentales, y que el gobierno no está obligado a proveer cuotas para promocionar a las castas bajas o a las minorías si considera que la representación de estas no es equitativa o que la cuota no es necesaria. Este tipo de fallos han despertado fuertes tensiones políticas y religiosas[39].

Por último, el temor y la retaliación avivan el conflicto hindú-musulmán. Según los datos del último censo de 2011 y las proyecciones efectuadas por Statista a 2050, la India, que ha sido mayoritariamente hinduista desde su nacimiento como nación independiente (gráfica 6), observa que, aunque la población hindú va a seguir siendo mayoría, el crecimiento de los credos minoritarios y en particular del islamismo, lo hará con una tasa incremental del 76 por ciento (gráfica 7), frente a una del 33 por ciento del hinduismo. El temor a una expansión del credo musulmán en términos de proporciones, da lugar a prevenciones y a aspiraciones que alimentan la confrontación, el nacionalismo y la fragmentación de la unidad nacional.

GRÁFICA 6
PARTICIPACIÓN DEL PUEBLO HINDUISTA
EN EL TOTAL DE LA POBLACIÓN
1951-2011

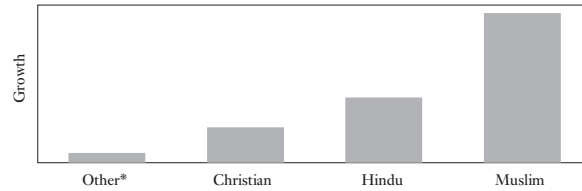


Fuente: Statista. Dossier, *Estudios sobre religión y religiosidad en India*, 2019. Disponible en https://www.statista.com/study/53838/religion-and-religiosity-in-india/

38 Fallos importantes relacionados, son recabados por González Sánchez, S. *La Constitución de la India*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2013, p. 44-47.

39 The New Indian Express. "Reserved uncertainty or deserved certainty? Reservation debate back in Mysuru", 2020. Disponible en: https://www.newindianexpress.com/states/karnataka/2020/feb/17/reserved-uncertainty-or-deserved-certainty-reservation-debate-back-in-mysuru-2104413.html

GRÁFICA 7
CRECIMIENTO DE LA POBLACIÓN EN INDIA
POR RELIGIÓN – 2010–2050



Fuente: Statista. Dossier, *Estudios sobre religión y religiosidad en India*, 2019. Disponible en https://www.statista.com/study/53838/religion-and-religiosity-in-india/

India está localizada en una región altamente inestable: dos de sus vecinos y la propia India son potencias nucleares, y enfrenta conflictos religiosos, limítrofes y políticos con todos sus vecinos. Las fronteras con China y Paquistán son las más sensibles. Una tercera amenaza se relaciona con la tendencia a la legalización de la religión en favor del credo mayoritario, así como con la politización en la ejecución de la estrategia en materia de política exterior, aspectos que se tratan a continuación.

3. NACIONALISMO Y POSMODERNIDAD: EL ASCENDIENTE RELIGIOSO SOBRE LOS PODERES PÚBLICOS

Los partidos nacionalistas de derecha tuvieron su origen hacia 1925, con la organización de un grupo de voluntarios denominado *Rashtriya Swayamsevak Sangh* (RSS) como reacción al Pan Islamismo o movimiento del Califato indio. Más allá de las aspiraciones políticas de los hinduistas que hacían parte del Partido del Congreso, el partido de Gandhi, la RSS se dedicó durante lustros a construir redes locales y frentes de defensa del hinduismo en las localidades. Sus miembros tienen como objetivo restar mérito al aporte cultural del pueblo musulmán a India y vigilar con decisión el cumplimiento de la tradición hindú, además de abogar por una India para los hinduistas. Acusan al pueblo musulmán de ser incapaz de sentirse parte de una unidad nacional. Hacia 1950, aprovechando el sinnúmero de grupos de retaguardia conformados y conocidos como

Sangh Parivar[40], la RSS auspició la creación del *Bharatiya Jana Sangh* (BJS), cuya estrategia política a lo largo de los años fue poner en evidencia y tomar ventaja de la manipulación religiosa que hacía el Partido del Congreso (particularmente en tiempos de Indira Gandhi y de su hijo Rajiv Gandhi) utilizando el discurso de las minorías a su conveniencia para ganar respaldo en las diferentes causas. Aunque es claro que tal práctica tampoco fue ajena a la RSS y al BJS, del lado hinduista, la proclama nacionalista ha llegado a formas de fuerte confrontación. Uno de sus líderes políticos más representativo, L. K. Advani, acusó al Partido del Congreso de *pseudo secularismo* y de traición al pueblo indio[41]. Una fuerte confrontación al interior del partido en 1980, por alianzas controvertidas de la RSS, dio lugar al surgimiento del *Bharatiya Janata Party* (BJP), partido que representa Narendra Modi, Primer Ministro de India desde 2014.

Para alcanzar sus aspiraciones políticas, el nacionalismo hinduista focalizó el debate sobre el Estado secular y el Islam. Abanderó causas que terminaban convertidas en materia de debate nacional, como el movimiento de Ayodhya, el cual reivindicaba como sagrado el lugar en el que se construyó la mezquita Babri en el siglo XVI, aparentemente sobre las ruinas de un templo que honraba el lugar de nacimiento del dios Rama. Las pretensiones de ambos credos en cuanto a la propiedad del terreno encendieron al país y ocuparon a sus instancias judiciales por más de dos décadas, dando lugar a las más violentas confrontaciones en la historia moderna del país. Se sucedieron así el derribamiento violento de la mezquita en 1992, la muerte en 2002 de 58 peregrinos hinduistas incinerados en la estación ferroviaria de Godhra, en Gujarat, cuando regresaban de Ayodhya, y la consecuente retaliación del extremismo hinduista que cobró la vida de 2.000 musulmanes en un par de días, sin que el gobierno de Gujarat interviniera con decisión para frenar la masacre. Modi fue acusado de complicidad en la masacre, como regente de ese estado, acusación de la cual fue exonerado definitivamente en 2019[42].

---

40 Se refiere a los grupos nacionalistas que apoya la organización de extrema derecha hinduista RSS, a la cual pertenece el Bharatiya Janata Party o BJP, partido que detenta el poder en India desde el año 2014.

41 ADVANI, L. K. *My country my life,* Nueva Delhi, Rupa, 2008, p. 857-862.

42 DHABI, P. "Explained what does the Nannavati Commission say about Modi IPS officers NGOs", en *The Indian Express*, Nueva Delhi, 12 de diciembre de 2019. Disponible en: https://indianexpress.com/article/explained/what-does-the-nanavati-commission-say-about-modi-ips-officers-ngos-gujarat-riots-6161769/

Varios factores incidieron en el fortalecimiento progresivo del BJP y en la llegada de Narendra Modi al poder. Después de 11 años de gobierno del Partido del Congreso, en cabeza de Manmohan Singh (2004–2013), arquitecto del proceso de apertura económica de India, los índices de crecimiento de la economía cayeron drásticamente del 9% a cerca del 5%, como consecuencia de la crisis financiera de 2009. La salida de flujos de inversión de empresas multinacionales indias se incrementó, mientras la atracción de inversión extranjera directa al país cayó cerca del 33%. El país, pese al desarrollo de algunos sectores industriales, seguía albergando un tercio de la pobreza del mundo; las reformas económicas necesarias, como la unificación del IVA en todo el territorio, seguían pendientes, y los proyectos de infraestructura funcional, estratégicos para el desarrollo inclusivo de la nación, no estaban en el cronograma. La corrupción rampante creaba brechas más profundas en la distribución de la riqueza, a lo que se sumaba la incertidumbre del pueblo indio frente a los temas de seguridad. Los eventos terroristas que tuvieron lugar en diferentes ciudades de India entre 2008 y 2010, reivindicados por grupos extremistas musulmanes, algunos localizados en Paquistán, continuaban en la impunidad[43]. El afecto del pueblo hacia el Partido del Congreso declinaba ante el desgaste de su maquinaria electoral y los cuadros envejecidos se resistían a las necesarias reformas y al relevo generacional al interior del partido.

En las elecciones de 2013, el BJP defenestró al partido de los Gandhi al obtener una aplastante mayoría en el Parlamento, abriendo paso a un gobierno con objetivos ambiciosos en materia económica: reducir los índices de pobreza y desempleo, desarrollar la industria manufacturera a través de políticas y estrategias que favorecieran la transformación productiva y la atracción de flujos de inversión extranjera directa (IED) y convertir a India en potencia industrial regional. No obstante, la llegada de Modi al poder, en 2014, previno al mundo y a los partidos de centro frente a una posible postergación de los principios seculares. Aunque la visión de muchos medios occidentales era exagerada y anunciaba masacres masivas de musulmanes y un ciclo fascista en el país, algunos de esos temores se materializaron en el plano local, con el empoderamiento de grupos vigilantes de las costumbres hinduistas a lo largo de todo el territorio y otros encargados de evitar

43 VARMA, K. PAVAN. *Chanakhy's new manifesto, to resolve the crisis within India,* Haryana, Aleph Book, 2013, p. 20–29.

el sacrificio de los animales sagrados. Expresiones nacionalistas también se han hecho recurrentes en las filas del Partido del Congreso que acude al proselitismo religioso entre las mayorías hinduistas, buscando frenar el avance del BJP. En las esferas legislativas y judiciales, se ha visto cómo a lo largo del último lustro los jueces han emitido fallos que para algunos comprometen el espíritu de una India plural y multirreligiosa. Veamos dos casos de referencia sobre el particular.

En noviembre de 2019 la sala constitucional de la Corte Suprema dividió la propiedad del territorio del templo de Ayodhya en dos y permitió la construcción de un templo hindú en el lugar en el que había sido levantada la mezquita derruida, al tiempo que solicitó al gobierno proveer un terreno de cinco acres para que los musulmanes construyeran su propio lugar de oración. El litigio fue fallado en favor del hinduismo.

La decisión reciente del Parlamento de revocar el estatus especial[44] otorgado en la Constitución al estado de Jammu y Cachemira, incorporándolo plenamente a la Unión, dio lugar a una fuerte reacción de los partidos de centro y de los grupos musulmanes. El gobierno de Narendra Modi justificó la decisión en la temporalidad de la norma constitucional, y en cuanto necesaria luego de décadas de intentonas separatistas, actos terroristas y amenazas a la seguridad nacional.

El caso más crítico, *ad portas* de una decisión de la sala constitucional de la Corte, se refiere a la enmienda relacionada con la ciudadanía. En enero y febrero de 2020, días antes de declararse la pandemia de coronavirus, tuvieron lugar fuertes choques entre estudiantes de universidades de la capital y la fuerza pública. Sectores universitarios y otras fuerzas sociales se opusieron a la decisión del Parlamento de aprobar, por primera vez en la historia de la India independiente, una regulación que otorgaba la ciudadanía, con base en el credo religioso, a minorías perseguidas en las naciones islámicas de Paquistán, Afganistán y Bangladesh, es decir, a hinduistas, budistas, jainistas y cristianos, siempre que hubieran entrado al país antes del 31 de diciembre

---

44 Al dividirse en 1949 el Indostán en los dominios de India y Paquistán quedan en disputa algunas zonas de la región noroccidental, denominada la Gran Cachemira. Una porción del territorio queda en la India independiente, es parte de la Unión de Estados que conforman la República y se denomina Estado de Jammu, Cachemira y Ladak. Al ser un estado de mayoría musulmana, limítrofe con Paquistán y China y sujeto a los fuertes conflictos limítrofes, la Constitución de 1950 le brinda un estatus especial para administrarse con independencia y de manera diferente al resto de la nación, al menos en ciertas materias que no amenazan la unidad nacional.

de 2014. De los beneficios se excluía a los musulmanes por considerar que no eran minoría en los países de proveniencia. La oposición ha sido fuerte incluso entre los propios hinduistas, y en estados muy representativos de la Unión que, como Kerala, Punjab, Bengal y Asam, además son grandes receptores de migrantes. La Corte Suprema tiene ahora en sus manos una decisión trascendental para el futuro de una India plural y secular: en efecto, fijar jurisprudencia respecto a la legalidad de medidas que, con base en el credo religioso, otorguen o limiten derechos a personas asentadas en su territorio por años, en trance de convertirse en ciudadanos, seguramente incidirá en la convivencia pacífica y en la unidad del país[45].

India alberga una sexta parte de la humanidad y se espera que en 2024 sea una economía de cinco trillones de dólares; es una potencia nuclear y lidera procesos de gobernanza global, pero en ella habita un tercio de los pobres del mundo. El futuro de India no es, ni podrá ser, indiferente para la comunidad internacional, por lo que un ejercicio prospectivo sobre el futuro del Estado secular indio hace forzosa la consideración del país en un contexto global.

3.1. La unidad prevalecerá: una hegemonía religiosa socavaría el empoderamiento de India en el mundo

Tanto desde la tradición como desde la modernidad, un ejercicio prospectivo sobre India no conduce en ningún escenario a la posibilidad de una hegemonía religiosa. Independientemente de la orientación que tome la iniciativa en la arena política, India sabe que debe mantener a toda costa la diversidad para que la diversidad se mantenga. Es un asunto de supervivencia democrática y responde a una necesidad global. Genuinos intereses nacionales y la paz global no se someterían en ningún caso a un mega-holocausto. El futuro del secularismo en India puede observarse desde diferentes aristas, pero las de mayor incidencia por su relación con los objetivos que India tiene como actor relevante para el futuro de la humanidad son: 1) la decisión de India de convertirse en un país relevante en la nueva gobernanza global; 2)

---

45 Sen, R., *Legalizing Religion: The Indian Supreme Court and Secularism,* Washington, East-West Center, 2007, p. 9-11, 29.

la transformación de la India emergente con limitaciones en materia de inclusión, en una sociedad próspera con una mayor equidad en la distribución del ingreso, y 3) la autopreservación como una nación diversa, pluralista, multirreligiosa y pluricultural.

India debe reconocer que no es la misma de 1950. Hoy hace parte de una región en la que convive con potencias nucleares y económicas, repúblicas islámicas y dictaduras; hace parte de una zona inestable pero estratégica para el diseño de la nueva geopolítica. La narrativa del gobierno de Narendra Modi enfatiza en la necesidad de pasar de una hegemonía atemperada a una de liderazgo efectivo en la región y que permita la definición de sus fronteras, lo que para el gobierno implica una reinterpretación de los principios. No obstante, en lo referente al pluralismo religioso y a la continuidad del Estado secular, esa reinterpretación puede incidir de manera negativa, por ejemplo, en temas fundamentales como la definición de fronteras con China y Paquistán. La reinterpretación no puede ser en el sentido de la existencia de un Estado hinduista frente a uno secularista. La única opción válida es volver a la tradición argumentativa, al diálogo público, si se quiere con mediadores, ya que están en juego la unidad de la nación y la paz en la región.

En ese sentido se pronunció el ministro de relaciones exteriores del gobierno de Modi, S. Jaishankar, ante los investigadores de ORF, uno de los centros de pensamiento más prestigiosos de India. Para el ministro, la politización de la agenda en materia de política exterior es inevitable pues vivimos un periodo de alineamientos; así las cosas, el no alineamiento, bandera del partido de Gandhi y de la India independiente, no es posible en el escenario actual. Por el contrario, Modi ha decidido priorizar su relacionamiento con las naciones que inciden de manera preponderante en la esfera global. En ese contexto, y si la aspiración del gobierno es servir de referente regional y global, se hace preciso considerar que para los países occidentales, e incluso para naciones estratégicas en Asia, como Indonesia, Turquía, la propia China y Japón, pero también para Australia, una India que reivindique su acervo pluralista y multicultural es más atractiva como socio estratégico, particularmente en un momento en el que la desconfianza frente a los gobiernos hegemónicos embarga al mundo[46].

---

46 ORF. *Indian Foreign Policy the Modi Era*, HARSH PANT book launch speech by JAISHANKAR, F., abril de 2019. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=7VaJucdN3bo

Las grandes agrupaciones políticas nacionales y los movimientos más representativos en el orden regional entienden muy bien que, al lado de las proclamas extremistas, el gran activo que la Constitución representa para esta nación extraordinaria es su condición de fuerza aglutinante y educadora que provee un credo democrático, de federalismo auténtico, un *ethos* unitario y de sano patriotismo. Todos los sondeos de los observatorios políticos nos hablan nítidamente de tendencias futuras hacia un menor desequilibrio de fuerzas en la Cámara Baja (*Lok Sabha*), el centro de la definición democrática en el país.

La participación de India como miembro no permanente al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como único representante de la región Asia Pacífico para el año 2021, se definió con una agenda que demanda consistencia de un Estado que se presenta como líder: 1) nuevas oportunidades; 2) respuestas efectivas al terrorismo internacional; 3) reforma del sistema multilateral; 4) aproximación inteligente a la paz internacional y a la seguridad, y 5) promoción del desarrollo tecnológico con contenido humano como mecanismo de solución a los conflictos. Todo ello, siempre a través del *respeto, el diálogo, la cooperación, la paz que crea condiciones universales y la prosperidad*[47].

La posmodernidad, que la propia India ha ayudado a construir con sus multinacionales cada vez más fuertes en desarrollos informacionales (*fintech*, *agritech*, inteligencia artificial), y con el posicionamiento de su industria aeroespacial, energética o de sus poderosas compañías farmacéuticas, hace más global e interdependiente al pueblo de India, y esa manera alterna de observar el mundo terminará por permear costumbres y formas de vida. Las aspiraciones naturales de las castas bajas y de los pobres de India terminarán derribando los muros del fundamentalismo religioso, de cualquier estirpe que sea.

---

47 MEA, Indian Ministry of Foreign Affairs. *Launch of brochure outlining India's priorities as part of campaign for UNSC elected seat*, 5 de junio de 2020, disponible en: https://mea.gov.in/press-releases.htm?dtl/32735/Launch+of+brochure+outlining+Indias+priorities+as+part+of+campaign+for+UNSC+elected+seat

CONCLUSIÓN

La trascendencia del diseño constitucional indio no tiene parangón. La complejidad de la India preindependiente no permitía augurar tal nivel de consenso frente a temas sensibles y fundamentales como el modelo democrático, el secularismo indio, la igualdad ante la ley o la eliminación de la intocabilidad. El pueblo indio cuenta con un bagaje ancestral irrepetible, caracterizado por la capacidad argumentativa, la no aversión al debate público y el respeto atávico por la diferencia. El conflicto con Paquistán, el punto más sensible de su política exterior, es tal vez el que más afecta la tradición secular de India. Es indispensable que ambos países hagan un esfuerzo para que su política estratégica sea constructiva, superando la dialéctica del encono, que en tiempos aciagos como los presentes no tiene cabida ni justificación. Las miradas constantes hacia el pasado solo pueden justificarse si de lo que se trata es de construir un mundo menos desigual. En el septuagésimo aniversario de la Constitución india podemos estar seguros de que el secularismo, ese sutil acuerdo entre las instituciones y el porvenir, será herramienta clave en la forja de la gran India del futuro.

REFERENCIAS

ADVANI, L. K. *My country, my life*, Nueva Delhi, Rupa. Co, 2008, p. 857-862.

BASU, D. D. *Introduction to the Constitution of India*, 23.ª ed., Gurgaon, LexisNexis, 2018.

CHANDRA, B. "Gandhiji, secularism and communalism", en *Social Scientist*, vol. 32, n.º 1/2, 2004, p. 3-29.

Census Population 2020, Data. Disponible en: https://www.census2011.co.in/religion.php

Congressional Research Service. *Changes to India's Citizenship Laws*. Disponible en: https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11395

DAS, G. *The difficulty of being good. On the subtle art of Dharma*, Nueva Delhi, Penguin Group, 2012.

DHABI, P. "Explained what does the Nannavati Commission-say-about-Modi-IPS-officers NGOs", en *The Indian Express*, Nueva Delhi, 12 de diciembre de 2019.

Disponible en: https://indianexpress.com/article/explained/what-does-the-nanavati-commission-say-about-modi-ips-officers-ngos-gujarat-riots-6161769/

Doniger, W. *On Hinduism*, Nueva Delhi, Aleph Book, 2013.

e-Gazzette. *The Citizenship (Amendment Act)* 2019, n.º 47, 2019. Disponible en: http://egazette.nic.in/WriteReadData/2019/214646.pdf

González Sánchez, S. *La Constitución de la India*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2013.

Hárraz, F. y Pujol, O. *La sabiduría del bosque. Antología de las principales upanisáds*, Madrid, Trotta, 2003.

Harraz, F. y Pujol, O. *La sabiduría del bosque. Antología de las principales upanisads,* Madrid, Trotta, 2003.

India. Ministry of Minority Affairs. Government of India. *Annual Report 2018-19* [en línea], s. f. [citado el 8 de mayo de 2020]. Disponible en: http://www.minorityaffairs.gov.in/sites/default/files/AR%20English.pdf

India. Office of The Registrar General. *Census of India 2011* [en línea], s. f., Nueva Delhi. Disponible en: http://censusindia.gov.in/2011Census/C-16_25062018_new.pdf

Jadhav, N. *Untouchables. My family's triumphant escape from India's caste system*, Nueva York, Scribner, 2005.

Jaffrelot, C. *The fate of secularism in India*, Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 2019. Disponible en: https://carnegieendowment.org/2019/04/04/fate-of-secularism-in-india-pub-78689

Khana, P. *Conectografía,* Barcelona, Paidós, 2017.

Kumar, R. "Gandhi, Ambedkar and the Poona Pact, 1932", *South Asia. Journal of South Asian Studies*, vol. 8, n.º 1-2, 1985.

Malgonkar, M. *The men who killed Gandhi*, Nueva Delhi, The Lotus Collection, 2008.

mea, Indian Ministry of Foreign Affairs. *Launch of brochure outlining India's priorities as part of campaign for unsc elected seat*, 5 de junio, 2020, disponible en: https://mea.gov.in/press-releases.htm?dtl/32735/Launch+of+brochure+outlining+Indias+priorities+as+part+of+campaign+for+unsc+elected+seat

Mehat, J. S. *Negotiating for India. Resolving problems through diplomacy*, Nueva Delhi, Manohar Publishers & Distributors, 2006.

Mehta, S. M. *Constitution of India and Amendmets Acts*, Nueva Delhi, Deep & Deep, 1999.

Mukhopadhyay, N. *Narendra Modi. The man, the times*, Chenna, Tranquebar Press, 2013.

orf. *Indian Foreign Policy the Modi Era*, Harsh Pant book launch speech, by Jaishankar, F., abril de 2019. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=7VaJucdN3bo

Pinto, J. A. "India: la epopeya de crear su Constitución", en *El Tiempo*, Bogotá, 10 de diciembre de 2019. Disponible en: https://www.eltiempo.com/mundo/asia/india-asi-fue-la-epopeya-de-crear-su-constitucion-442386

Statista. *Religion and religiosity in India 2019*, en recursos digitales Universidad Externado de Colombia. Disponible en: https://www.statista.com/study/53838/religion-and-religiosity-in-india/

Rig Veda, traducción al inglés de A. L. Basham, *The Wonder that was India*. Disponible en: https://sanskritdocuments.org/doc_veda/naasadiiya.html?lang=iast

Roychaudary, A. "Secularism: why Nehru dropped and Indira inserted the S-word in the Constitution", en *The Indian Express*, Nueva Delhi, 4 de junio de 2020. Disponible en: https://indianexpress.com/article/research/anant-kumar-hegde-secularism-constitution-india-bjp-jawaharlal-nehru-indira-gandhi-5001085/

Sánchez González, S. *La Constitución de la India*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2013.

Sathaye, A. *Nãsadiya Sukta (rgveda)* [en línea], s. f. [citado el 8 de mayo de 2015]. Disponible en: https://sanskritdocuments.org/doc_veda/naasadiiya.html?lang=iast

Sen, A. *India contemporánea. Entre la modernidad y la tradición*, Barcelona, Gedisa, 2007.

Sen, R, *Legalizing Religion: The Indian Supreme Court and Secularism*, Washington, East-West Center, 2007.

Varma, K. P. *Chanakhya's new manifesto, to resolve the crisis within India*, Haryana, Aleph Book, 2013

Vundru, R. *Political representation: Ambedkar and the Electoral Method*, Nueva Delhi, Nehru Memorial Museum and Library, 2013.

Wieland, C. *Nation State by accident. The politicization of ethnic groups and the ethnicization of politics: Bosnia, India, Pakistan*, Nueva Delhi, Manohar, 2006.

Yadhav, N. *Los Ángeles untouchables,* Universitity of California Press, 2007.

Los artículos que integran el presente estudio reflejan que el carácter laico del Estado colombiano enfrenta varios retos dado que es un principio nuevo en un ordenamiento jurídico que se consolidó en el contexto de confesionalidad institucionalizado por la Constitución de 1886. Aunque la doctrina y la jurisprudencia han aceptado pacíficamente que la Constitución Política de 1991 estableció un modelo laico, las bases y las características del modelo aún están por construir. Las investigaciones de la presente obra colectiva evidencian que muchas de las instituciones jurídicas y políticas todavía no han comprendido la naturaleza, contenido y alcance del principio de laicidad. Lo anterior ha llevado a que esas instituciones continúen realizando sus actividades conforme con los parámetros históricos de confesionalidad católica que caracterizaron históricamente al modelo colombiano. En cada uno de los trabajos de los ejes temáticos en que fue dividido el libro se demuestra que el principio de laicidad, y los subprincipios de separación y neutralidad en materia religiosa, enfrentan diversos desafíos debido a la resistencia de algunas instituciones y funcionarios de acomodar sus comportamientos a los nuevos parámetros en la materia.

Tal vez, el mayor desafío para el modelo de laicidad colombiano, aún en construcción, es la adaptación razonable de las instituciones a una sociedad que está dejando de ser únicamente católica. En efecto, el significativo crecimiento de las organizaciones religiosas de naturaleza protestante (pentecostales, neopentecostales, evangélicas, etc.) debe ser tenido en cuenta a la hora de construir las bases del modelo de laicidad. La laicidad no puede ser enfocada como un fenómeno de separación y neutralidad entre el Estado colombiano y la Iglesia católica, pues en el país las organizaciones protestantes desempeñan un papel cada vez más importante en el contexto social y político de la nación. Por tanto, es necesario que el modelo sea pensado y construido como un modelo que no solo debe garantizar la separación del Estado frente a todas las organizaciones religiosas, sino también la total neutralidad estatal en materia religiosa. Se deben construir unas reglas que permitan que el fenómeno de la pluralización de las religiones se desarrolle en un contexto de tolerancia y de respeto de los derechos fundamentales de las minorías, en especial de aquellas que tienen unos proyectos de vida que no son acordes con la ética privada de algunos grupos cristianos.

En un contexto de pluralización religiosa como el descrito, los enfoques socio-jurídicos con perspectivas de género resultan fundamentales para comprender la laicidad y sus retos constitucionales contemporáneos. Tal y como lo muestran algunos de los textos de la primera parte del libro, esos enfoques develan cómo, en México y en Colombia, los modelos jurídicos nacionales de laicidad han sido el producto de procesos dinámicos y conflictivos de construcción y reconstrucción en los que los movimientos sociales feministas y LGBTQ+, así como los movimientos religiosos, han jugado un papel fundamental. Las investigaciones publicadas en la primera parte muestran, por lo tanto, que no es posible comprender a cabalidad el principio de laicidad sin tener en cuenta las fuerzas sociales y políticas que han contribuido a moldearlo. Además, los estudios con perspectiva de género y enfoque socio-jurídico que hacen parte de esta investigación permiten vislumbrar que el reto constitucional contemporáneo más importante en este campo tiene que ver con el reconocimiento y el respeto de nuevos arreglos familiares, de los derechos fundamentales de las personas LGBTQ+ y de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Así, por un lado, en estas investigaciones se visibiliza la movilización de activistas religiosos conservadores que, desde la sociedad civil e incluso desde instituciones estatales, se han opuesto a la interrupción voluntaria del embarazo, a la educación sexual con perspectiva de género, al matrimonio igualitario, etc. Por otra parte, acá mismo se demuestra que, en sociedades en las que la secularización es fragmentaria y el cristianismo sigue moldeando los valores éticos de muchos ciudadanos, las prácticas sociales de amplios sectores de la población han dificultado que las mujeres y las personas LGBTQ+ disfruten plenamente de algunos de sus derechos fundamentales.

Por otra parte, en el campo educativo son varios los desafíos que reflejan los tres textos que abordan este tema. El principal reto que se deberá afrontar en un futuro inmediato en Colombia es el debate de los símbolos religiosos estáticos y dinámicos en las aulas escolares. En efecto, como consecuencia del tradicional confesionalismo católico, hasta el momento los símbolos de esa organización religiosa son tolerados en las aulas escolares. Pero, como permiten suponerlo las experiencias en Europa y Estados Unidos, es altamente probable que, debido a la reciente pluralización religiosa de nuestro país, algunos padres soliciten el retiro de esos símbolos del espacio educativo. Lo anterior por considerarlos una forma de adoctrinamiento religioso, contraria al derecho de los padres de educar a los hijos conforme con sus creencias

y convicciones. También se hace necesario pensar y discutir si los símbolos religiosos dinámicos portados por los docentes del Estado en el ejercicio de sus funciones pueden influir en la conciencia de los educandos, en especial entre los niños más pequeños, para quienes la figura del profesor juega un papel importante en la consolidación de la personalidad. Para resolver este desafío es importante tener en cuenta diferentes experiencias internacionales, como la alemana, la francesa o la estadunidense. Se debe tratar de llegar a una solución que evite que el escenario educativo se vuelva un campo de batalla en materia religiosa.

La célebre frase del historiador del arte Francisco Gil Tovar: "El colonial es un arte para la propagación de la fe", refleja que, en el campo de la cultura, el arte, la museología y la arquitectura, la laicidad también tiene sus propios desafíos. Gil menciona, así mismo, que más de setenta mil iglesias se construyeron en la América Hispánica durante casi tres siglos, y que la estrategia principal de penetración occidental en América fue la conquista religiosa. Es indudable que las manifestaciones estéticas son inherentes a la vida cotidiana de las personas y a las transformaciones sociales y jurídicas. Por ello es deseable que un Estado laico tenga en cuenta las implicaciones de las imágenes y los símbolos, especialmente si se trata de espacios públicos o estatales. La cultura y el arte no son un asunto exclusivo de artistas o especialistas en la materia, están presentes en la política, la democracia y el derecho, ya como antecedente o como resultado de las constantes mutaciones de la sociedad.

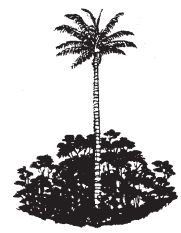
Las reflexiones de la tercera parte del libro: "Desafíos de la laicidad en el campo de la cultura", desde diferentes perspectivas, concluyen que el arte y el patrimonio cultural católico, como las procesiones o los bienes culturales de origen católico que se encuentran en los museos públicos de Colombia, gozan de una prelación simbólica en detrimento o por sobre otras manifestaciones religiosas, comprometiendo gravemente la separación y la neutralidad del Estado. Ello, aunque puede parecer sutil y solamente artístico, reproduce imaginarios profundamente arraigados en las concepciones católicas, que refuerzan comportamientos contrarios a las libertades sexuales o reproductivas. Este estado de cosas plantea un reto estético de gran trascendencia a nivel educativo, y especialmente en materia de políticas culturales, que muten a una abierta y decidida protección de la neutralidad del Estado respecto de los símbolos y las manifestaciones culturales.

Este libro también muestra que, en Colombia, la justicia constitucional ha sido una de las arenas en la que se han ventilado conflictos y generado tensiones en torno al principio de laicidad. Sin lugar a duda, tal y como se muestra en la cuarta parte de la obra, uno de los desafíos más grandes que ha tenido que enfrentar la jurisprudencia constitucional ha sido el de establecer límites claros y eficaces para el ejercicio de la objeción de conciencia por motivos religiosos en aquellos casos en los que el uso de esa figura puede afectar los derechos fundamentales de otras personas. Sobre este punto, desafortunadamente, el Congreso de la República aún no ha legislado. Por ejemplo, en el campo de la interrupción voluntaria del embarazo, la Corte ha limitado el uso de la objeción de conciencia, reiterando que las personas jurídicas y los jueces no pueden hacer uso de esa figura. No obstante, la jurisprudencia constitucional no ha definido unos criterios unificados que permitan determinar claramente en qué casos y quiénes pueden hacer objeción de conciencia. Por este motivo, aún no es claro si autoridades estatales tales como el Procurador General de la Nación pueden recurrir a esta figura. Asimismo, el juez constitucional todavía no se ha pronunciado sobre el uso de esta figura en casos como el del matrimonio igualitario, en el que están de por medio los derechos de personas que hacen parte de grupos históricamente marginados o discriminados. Por otro lado, como lo muestra uno de los trabajos de la cuarta parte de esta investigación, la Corte Constitucional también es una institución en la que se producen tensiones relacionadas con el ideal de neutralidad decisional y las creencias religiosas de los magistrados que la componen. ¿Pueden los jueces abstraerse de sus creencias religiosas para fallar los casos judiciales que conocen? ¿Cuándo sí, cuando no? En caso de tener convicciones religiosas profundas sobre el objeto de la controversia, ¿cómo deben actuar? ¿Deben declararse impedidos? ¿Deben hacer un análisis introspectivo para confrontar sus propios prejuicios? ¿Deben reconocer abiertamente que sus creencias intervienen en su labor profesional? Estos son algunos de los retos que seguirá enfrentado la justicia constitucional contemporánea en Colombia.

Finalmente, las experiencias comparadas expuestas en el libro son un importante insumo a tener en cuenta para la construcción del modelo de laicidad colombiana. El caso de India es una importante experiencia a tener en cuenta en Colombia dada la reciente pluralización religiosa de nuestra sociedad. El modelo indio ha tenido que enfrentarse a una sociedad altamente

plural en materia religiosa y ha podido crear soluciones interesantes que han permitido la convivencia pacífica entre hindúes, musulmanes y cristianos. Esta experiencia debe ser tomada en consideración para ayudar a solventar las tensiones que se pueden presentar entre los nuevos movimientos cristianos y la Iglesia católica.

Sergio Alejandro Fernández Parra
Lina Malagón Penen
Yolanda Sierra León



Editado por el Departamento de Publicaciones
de la Universidad Externado de Colombia
en diciembre de 2020

Se compuso en caracteres Ehrhardt Regular de 12 puntos
y se imprimió sobre Holmen Book Cream de 60 gramos
Bogotá – Colombia

Post tenebras spero lucem