

La nueva Constitución colombiana y el Concordato.

Reproducimos a continuación algunos apartes del concepto emitido por el Ministerio Público colombiano acerca de la inconstitucionalidad del Concordato vigente con la Santa Sede.

SECULARIZACION DE LA CONSTITUCION

Uno de los cambios importantes que sufrió nuestro constitucionalismo a partir de la vigencia de la Constitución promulgada en julio de 1991, fue su secularización, es decir el paso de una tendencia confesional y eclesiástica del Estado y las relaciones con la Santa Sede (Iglesia Católica Romana), a una concepción diferente pero no opuesta, en la medida que la Asamblea Nacional Constituyente, al aprobar el Acto Constitucional introdujo los siguientes aspectos: un nuevo marco en el manejo de las relaciones internacionales; la inalienabilidad de los derechos de las personas, sobre la base del reconocimiento de su dignidad humana; la libertad de escoger y profesar religión; el reconocimiento de la diversidad cultural y religiosa; la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio para todas las formas matrimoniales; y en fin, nuevas directrices para la regulación del derecho de familia.

La anterior Constitución, por el contrario, establecía la libertad de conciencia y la garantía de los cultos que no fueren contrarios a la moral cristiana ni a las leyes (art. 530), obviamente colocando en lugar privile-

giado a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, sumándole la posibilidad real de que se celebraran con la Santa Sede convenios para regular sobre base de reciproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica (art. 53 ibidem). Pero además su preámbulo hacía expreso que para afianzar la unidad nacional, se tenía como una de sus bases el reconocimiento hecho por los partidos políticos de que la religión católica, apostólica y romana es la de la nación.

Esa concepción, que algunos calificaron de confesional, fue morigerada en cierta medida con la reforma de 1936 y cambiada en la nueva Constitución, pues en el preámbulo no se hace reconocimiento de una religión oficial sino de principios de libertad e igualdad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Se suprime cualquier referencia específica a religión alguna, al reiterarse la libertad de cultos, garantizando que toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Para el efecto, expresamente ordena que todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley (art. 19). De otra parte, no retoma el

contenido del anterior artículo 53 de la Constitución, que facultaba al Estado para celebrar convenios con la Santa Sede, convenios que debían circunscribirse a la regulación de las relaciones entre el Estado Colombiano y la Iglesia Católica, pero que muy discutiblemente podía involucrar la potestad soberana de aquél para administrar justicia, con arreglo a la Constitución y a la ley, y por los jueces naturales constitucionales.

Por ello, la promulgación de la nueva Constitución ha tornado cuestionable, jurídicamente hablando, buena parte de las disposiciones que en este proceso se controvierten.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES

La Constitución Política promulgada en julio del año próximo pasado, por primera vez introduce en nuestro constitucionalismo un título sobre los principios fundamentales, que en esencia esboza las directrices filosófico-políticas y orgánico-administrativas que rigen en Colombia, directrices que se desarrollan en la normatividad que integra los demás títulos de la Carta. Por ello es importante resaltar esos lineamientos fundamentales que proyectan e inspiran el desarrollo de la Constitución y que resultan especialmente relevantes en el asunto bajo examen.

Estos principios determinantes de la inconstitucionalidad sobreviniente de la Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el Concordato, son, en síntesis, los que se relacionan a continuación:

a) Estado social de Derecho, cuyo poder vinculante comprende a todas las autoridades, a los naciona-

les y a los extranjeros, vinculación que presupone la existencia de un ordenamiento jurídico interno adoptado de acuerdo con las reglas de validez aplicables en la materia (art. 10.).

b) La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. Soberanía que puede ser ejercida directamente por el pueblo o por intermedio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece (art. 30.).

c) Colombia fue constituida como un Estado unitario, en cuanto existe fundamentalmente un centro de ejercicio del poder político y consecuentemente unas mismas autoridades nacionales y un ordenamiento jurídico legal adoptado por el legislador, para todos los residentes en el territorio nacional, sin importar su filiación ideológica, religiosa, política o cultural.

d) El poder político para su ejercicio legítimo está dividido en ramas; además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes. Sus funciones las desarrollan en forma separada pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines (art. 113).

e) La Rama Judicial, a cuyo cargo está la administración de justicia, tiene una estructura básica que se rige conforme a la Constitución y a las reglamentaciones que se expidan al efecto. En especial cumple sus fines por intermedio de autoridades nacionales, designadas de acuerdo con los procedimientos constitucionales y legales internos y siguiendo las formalidades correspondientes (arts. 116 conc. 228 y ss.).

f) Se reconoce la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (art. 70.).

g) El idioma oficial es el caste-

llano, pero también reconoce como oficiales las lenguas y dialectos de los grupos étnicos (art. 10).

h) 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. (arts. 50. y 42).

i) Las relaciones internacionales se basan en la soberanía nacional, en el respecto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (art. 90.).

j) En la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución, a cuyos principios y valoraciones tiene que someterse el sistema normativo, incluidos los tratados y convenios internacionales, por ser la norma de normas. De tal suerte que en todo caso la incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (art. 40.).

k) Desde el punto de vista del derecho internacional, introduce tres reglas de trascendental importancia para el respeto a la dignidad humana y la garantía de los derechos humanos, así:

k.1. Reconoce la superconstitucionalidad de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso (sic), que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción al ordenar su prevalencia en el orden interno (art. 93 primer inciso).

k.2. En materia de interpretación, ordena que los derechos y libertades consagrados en la Constitución, "se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". (Ibidem, segundo inciso).

k.3. Igualmente, declara que los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos (art. 94).

Estos aspectos novedosos de nuestra Constitución vigente se traen a colación por cuanto, como se verá más adelante, resultan desconocidos por el Concordato, convenio internacional bilateral que regula las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica Romana, frente a los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, instrumentos multilaterales y constitutivos de normas imperativas de derecho internacional (*jus cogens*).

PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES

La celebración, negociación, adopción y ratificación de los tratados y convenios está sujeta a una dualidad de reglamentaciones, pues como actos internacionales se sujetan al Derecho Internacional mientras que para su validez interna deben incorporarse conforme a la normatividad de cada Estado Parte, en especial en cuanto a la facultad de negociar y hacer los tratados. En el ámbito colombiano la incorporación no se sucede en forma automática, salvo en lo que se relaciona con el efecto directo del Derecho Andino de Integración, ya que las normas constitucionales exigen su transformación a través de un proceso adelantado por el legislador y que concluye con la aprobación de la ley correspondiente, su sanción y posterior entrada en vigor por el canje de notas o el medio de ratificación

previsto, instante a partir del cual se integra al ordenamiento jurídico interno y surte todos sus efectos.

La Asamblea Constituyente estableció que los tratados para su validez deben ser aprobados por el Congreso de la República, a la vez que autoriza al Presidente para que aplique provisionalmente los de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de los organismos internacionales, que así lo dispongan. Tan pronto un tratado entra en vigor profesional, deberá enviarse al Congreso para su aprobación, o en su defecto, se suspenderá la aplicación del tratado (art. 224 de la C.N.). Desde luego, con esta fórmula no se acoge la postura de la recepción automática pero al menos se permite la aplicación provisional de esa clase de tratados.

En ese orden de ideas, todo tratado o convenio internacional —entre los cuales se encuentra el Concordato— para su validez y legitimidad constitucional debe sujetarse a unos presupuestos, como los que se señalan a continuación:

1. En virtud de la supremacía de la Constitución y de los controles por vía de acción pública ciudadana de inconstitucionalidad y control previo de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales sin excepción alguna deben someterse a la Constitución Política.

2. La prevalencia de derecho internacional está garantizada constitucionalmente para los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, mas no para los demás instrumentos internacionales, sin perjuicio de lo dispuesto en la Convención de Viena sobre Tratados Internacionales.

3. La Constitución Política, promulgada en julio de 1991, goza de un poder material retrospectivo de vinculación por efecto de la temporalidad de sus normas, que provoca fenómenos de constitucionalidad o inconstitucionalidad sobrevinientes, en la medida que todo el ordenamiento legal —incluidas las leyes aprobatorias de tratados internacionales— mantiene su legitimidad, o se legitima, o deviene inconstitucional. En consecuencia, los tratados internacionales ratificados por Colombia y preexistentes a la Constitución pueden devenir inconstitucionales por el efecto intemporal de la Carta, por su supremacía (norma de normas) y posición privilegiada y condicionante de la validez intrínseca y extrínseca de los instrumentos internacionales. Lo contrario implicaría admitir la existencia de actos inmunes o no sujetos a control, que se colocarían en la peligrosa posición de generar la coexistencia de ordenamientos paralelos y contradictorios o que desconocerían las decisiones de la Constituyente convocada por el pueblo en desarrollo de su poder originario.

4. La Asamblea Constituyente no recogió el contenido del artículo 53 de la anterior Constitución que facultaba al gobierno para celebrar convenios con la Santa Sede para reglamentar sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto las relaciones entre el Estado colombiano y la Iglesia Católica. Además, su artículo 380 expresamente derogó “la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas”, provocando la desaparición del artículo precitado del ordenamiento jurídico, y abriendo otras posibilidades de regulación de las relaciones Estado-Iglesia, de las relaciones matrimoniales y del derecho

de familia y de la libertad de enseñanza. Este nuevo marco determina necesariamente la normatividad y las decisiones que deberán adoptar tanto el legislador como el gobierno.

5. La sujeción de las leyes (comprendidas las aprobatorias de convenios internacionales como el Concordato) a los sistemas de control de constitucionalidad por la jurisdicción constitucional, constituye otra garantía de la vigencia de un Estado social de derecho, organizado en forma democrática, a la vez que hace real el ejercicio de las potestades soberanas del poder público.

EL CONCORDATO FRENTE A LA CONSTITUCION

Precisados los principios y fundamentos constitucionales con base en los cuales todo tratado o convenio internacional para su celebración, negociación, incorporación y adopción debe ineludiblemente sujetarse a la Constitución Política y al Derecho Internacional, procede entrar al estudio de cada una de las normas que integran la ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, de conformidad con los cargos formulados por el actor.

Autonomía e independencia de la Iglesia

Inequivocamente la laicización de lo político frente a lo religioso, y por ende la separación entre el poder político y el poder religioso, demandaban no sólo un cambio de mentalidad sino también una reestructuración de las normas constitucionales que permitieran un nuevo dimensio-

namiento del reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos inalienables de la persona humana, como en efecto lo hizo la Asamblea Nacional Constituyente al adoptar la Carta actualmente vigente, y establecer como supremo principio el de la dignidad humana, de la cual devienen los demás derechos inherentes a las personas. Esa nueva dimensión se proyecta en el sinnúmero de disposiciones que giran en torno a los Derechos Humanos, a la supraconstitucionalidad de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por el gobierno colombiano, en fin a que el ser humano sea la columna vertebral o el eje sobre el cual giren las decisiones, las estrategias políticas, el desarrollo económico y social y la justificación del Estado.

Múltiples garantías consagra la Constitución para que el ser humano logre su dignidad como tal, entre las cuales se destacan el Estado de Derecho, los sistemas de control político-constitucionales y de otro orden, los derechos inalienables, el derecho a la igualdad, la libertad religiosa, el acceso a la justicia, su sometimiento a los jueces naturales constitucionales conforme al ordenamiento interno, la separación de los poderes, la laicización del régimen político y el sometimiento de nacionales y extranjeros a nuestra jurisdicción.

Sin embargo, el Concordato celebrado entre la República de Colombia y la Santa Sede, habida cuenta de los privilegios y prerrogativas que concede a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, desconoce la anterior dimensión.

En efecto, varias disposiciones consagran la autonomía plena de la Iglesia Católica, así;

a) El artículo II vulnera la soberanía, al establecer la plena independencia y libertad de la Iglesia, a tal grado que puede ejercer su jurisdicción eclesiástica conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes, colocándose de esta manera por fuera del ordenamiento jurídico colombiano o al menos sustrayéndose del Estado de Derecho diseñado por la Asamblea Constituyente, de tal suerte que queda al margen del ejercicio de la soberanía estatal materializado en la vigencia del ordenamiento jurídico y en la obligación de sometimiento de todos los residentes, sin distinción alguna, a su jurisdicción.

b) Así mismo, el artículo III del Concordato admite la independencia de la legislación canónica, a pesar de que se aplica en el territorio nacional a los residentes, sin que nuestras autoridades legítimamente constituidas, y particularmente el legislador, tengan injerencia alguna, estructurándose un ordenamiento canónico paralelo o superpuesto al sistema normativo vigente y violándose el principio de legalidad y publicidad. En efecto, dicha legislación no se sujeta a las reglas y procedimientos constitucionales exigidos para la adopción de toda la legislación, a la vez que no cumple con la obligación de publicarse en el Diario Oficial ni en órgano de información estatal alguno a través del cual los residentes en Colombia puedan conocer semejante ordenamiento extraterritorial.

c) En ese orden de violaciones a nuestra soberanía y Estado de Derecho, también se le impone a las autoridades de la República la obligación de respetar la legislación canónica (art. III), que para ningún efecto se estructura conforme a nuestro sistema constitucional, por lo cual di-

cha obligación pugna con la concepción constitucional vigente, al someter las autoridades a normatividades ajenas y extrañas al ordenamiento jurídico base de la juridicidad del Estado colombiano.

d) La prevalencia de la legislación canónica se manifiesta en el reconocimiento de personería jurídica a la Iglesia Católica, a las diócesis y a las comunidades religiosas, todas las cuales son representadas por sus legítimas autoridades (art. IV). Así se sustrae de nuestra legislación el reconocimiento de personerías jurídicas, la legitimidad de los actos correspondientes y los requisitos y procedimientos que constitucionalmente se deben adelantar ante las autoridades nacionales competentes.

e) La independencia de la Iglesia y la sustracción del sistema constitucional colombiano, también se encuentra en los mandatos contenidos en los artículos X, XVII, XVIII, XIX, XX, XXVI y XXVII del Concordato, al otorgársele la libertad de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación; a los miembros de las Fuerzas Armadas se les impone que su atención espiritual y pastoral se realice por medio de la vicaría castrense, según las normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede, y que por razón de la disciplina militar se traduce en obligación, más cuando a los militares se les prohíbe deliberar, y no se les garantiza la libertad de conciencia y de religión; se exonera a los clérigos y a los religiosos de la prestación del servicio militar, a pesar de que no se garantizó el derecho a la objeción de conciencia, y extrañamente se establece que no pueden ser obligados a desempeñar cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa, co-

mo si fuera dable hacerlo para cargos que si fueren compatibles, no obstante que la función pública, en especial su acceso, no es ni puede ser obligatoria, en virtud a que existe la libertad de escoger profesión u oficio; de forma inconstitucionalmente similar a las anteriores, sustrae del ordenamiento colombiano a los clérigos y religiosos para el juzgamiento por causas civiles y penales, además le otorga competencia en materia penal a la Sede Apostólica para el conocimiento de los procesos penales contra los obispos (art. XIX). Se reglamentan aspectos procesales especiales para la tramitación de los procesos penales contra los clérigos y religiosos, privilegiándolos en el tratamiento frente a los demás procesados.

Por otra parte, exonera tributariamente los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios, con lo cual se rompe el principio de igualdad ante las cargas impositivas y el régimen tributario aplicable a todas las personas jurídicas. Tratamiento similar se establece en el artículo XXVI en relación con las obligaciones financieras adquiridas por el Estado en virtud del Concordato de 1887 y de la Convención sobre misiones de 1953, previéndose la reglamentación de su cuantía para que el Estado colombiano pueda atender debidamente sus obligaciones. La misma disposición concordataria al imponer otras cargas económicas al Estado, viola derechos ciudadanos en cuanto las personas que profesan otros cultos o no tienen creencias ideológico-religiosas, deben, como contribuyentes y generadores de ahorro nacional, asumir obligaciones para patrocinar o mantener una religión que no es la suya.

Esa independencia y autonomía de la Iglesia Católica, también se halla garantizada en las disposiciones con fundamento en las cuales se le garantiza el derecho a poseer y administrar sus propios cementerios, además de que en los dependientes de la autoridad civil pueden ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos. Finalmente, el Concordato reconoce la autonomía e injerencia eclesial no sólo en el mantenimiento del arte religioso nacional, sino en la defensa y promoción del patrimonio cultural colombiano.

Legislación y jurisdicción eclesiástica

Soporte de la prevalencia y superioridad de la Iglesia Católica, así como del sometimiento de las autoridades de la República y de los residentes en el territorio nacional a la legislación canónica y a la jurisdicción eclesiástica, lo constituyen diversas preceptivas concordatarias que también vulneran la estructura del sistema constitucional colombiano y desconocen los principios fundamentales constitutivos de nuestra juridicidad. En efecto, los puntos siguientes son muestra de esa posición privilegiada de la Iglesia:

— El considerar la religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional (art. 1).

— El reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados conforme a las normas de derecho canónico (art. VII y Protocolo Final).

— La facultad exclusiva y excluyente para conocer de las causas relativas a la nulidad o a la disolución

del vínculo del matrimonio canónico, deferida a los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la Sede Apostólica (art. VIII).

— Aunque sin efecto jurídico en razón de la vigencia del numeral 3o. del artículo 5o. del Decreto Extraordinario 2272 de 1989, se convino que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos se adelantarán por determinados jueces colegiados (art. IX y Protocolo). Asimismo se preveía la suspensión para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia.

— La atención espiritual y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas se otorga a la vicaría castrense, según las normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede (art. XVII).

— Se mantiene la competencia exclusiva de la Sede Apostólica para conocer de los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico (art. XIX).

— Establece normas especiales de procedimiento penal para el juzgamiento de clérigos y religiosos (art. XX).

— Se regulan asuntos relacionados con la punición del ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas (art. XXII).

Monopolio de la educación religiosa

A la Iglesia Católica, Romana y Apostólica se difieren competencias trascendentales en la formación de los educandos, pues se impone en forma indiscriminada que los planteles educativos oficiales incluyan la enseñanza y formación religiosa "según el magisterio de la Iglesia". Con esto,

la Iglesia, además de gozar de la libertad de enseñar la religión católica, en los centros de educación que funde, organice y dirija (art. X), monopoliza la educación religiosa en los que "equitativamente" sean sostenidos por el Estado (art. XI) y en los establecimientos oficiales (art. XII), para lo cual el Estado además garantiza que en los planes educativos se debe incluir la enseñanza y formación religiosa, todo según el magisterio de la Iglesia. Es como si el Estado hubiese renunciado a determinar qué clase de enseñanza se debe impartir, sobre la base de la libertad de conciencia y el libre ejercicio religioso, de incluir en los programas educativos una formación ética para respetar esos derechos y principios fundamentales.

Igualmente el Estado se compromete a propiciar en los niveles de educación superior la relación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas (art. XII). Y la Iglesia a su vez colaborará en el sector de la educación oficial, como servicio a la comunidad en las zonas marginadas, mediante contratos que desarrollen los programas oficiales respectivos (art. XII).

Las formas matrimoniales: competencia exclusiva del Estado

Es una necesidad inaplazable que el Estado retome su potestad soberana (exclusiva y excluyente), para regular las formas matrimoniales, sus efectos jurídicos, régimen de separación y disolución del vínculo, derechos y deberes de los cónyuges, en fin, los efectos civiles de todos los matrimonios celebrados de acuerdo con la ley civil o con las normas religiosas de los contrayentes, sobre la base del

reconocimiento de la pluralidad de creencias.

La Asamblea Nacional Constituyente al deferirle a las autoridades civiles la exclusiva competencia para reglamentar todo lo relacionado con las formas matrimoniales, rito, naturaleza, efectos, nulidad y disolución haciendo abstracción de consideraciones religiosas, ha seguido esa tendencia contemporánea que exige que cada Estado retenga la potestad de determinar los efectos civiles de los matrimonios, sin desconocer la voluntad ciudadana de acudir también a la forma religiosa, la cual genera efectos civiles de acuerdo con el derecho común.

El Estado colombiano, en cumplimiento de los Concordatos que han regido las relaciones con la Santa Sede, ha mantenido un paralelismo jurídico en relación con las formas matrimoniales y sus consecuencias, así: el católico, en cuya regulación no tiene injerencia el Estado, estructurado sobre las propiedades esenciales de la unidad e indisolubilidad del sacramento, según o exigido por las leyes de la Iglesia latina, en particular el canon 1056 del Código de Derecho Canónico; y la forma civil, regida en un todo por las normas de derecho común y que presenta diferencias importantes con el católico, como la disolubilidad por el divorcio y la competencia exclusiva de los jueces civiles (ya que aquél se rige por el Concordato y el Código de Derecho Canónico, es indisoluble y las causas son de conocimiento de las autoridades eclesiásticas).

Indudablemente la coexistencia normativa y jurisdiccional refleja una discriminación en contra de quienes contraen el vínculo matrimonial siguiendo los lineamientos del derecho

canónico, dada la inexistencia del divorcio, figura que si está prevista por los que se rigen por el derecho civil. La situación es mucho más gravosa para los católicos pues las autoridades eclesiásticas no reconocen la exclusiva competencia de las autoridades civiles para reglamentar todas las formas matrimoniales y la posibilidad que cesen los efectos civiles de los matrimonios canónicos por la vía del divorcio, de acuerdo con los requisitos y procedimientos que para tales efectos establezca la ley civil.

Ese obstáculo jurídico lo superó la Asamblea Constituyente al recuperar para el legislador la capacidad de reglamentar en su totalidad las relaciones de familia y su fuente primaria, el matrimonio, sin que esto implique desconocer la religión mayoritaria del pueblo colombiano ni los compromisos internacionales, sino obedeciendo a una realidad social que demandaba soluciones como las plasmadas en las siguientes proposiciones constitucionales, a las cuales deberán sujetarse toda clase de normas sin importar su naturaleza y jerarquía, por efecto de la intemporalidad y supremacía material y formal de la Carta:

1. La familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, trátese de la decisión de contraer matrimonio o de la voluntad responsable de conformarla (art. 42).

2. Las formas de los matrimonios, la edad y capacidad para contraerlos, los deberes y derechos de los cónyuges, así como la separación y disolución del vínculo, se rigen por la ley civil, conforme a lo expresamente ordenado en el décimo inciso del artículo 42 precitado.

3. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley; así mismo sur-

tirarán efectos civiles las sentencias de nulidad de tales matrimonios dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que señale la ley.

4. Fija como regla general y sin exención alguna, que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil, según lo ordena explícitamente el penúltimo inciso del artículo 42 pluricitado.

Así fijadas las bases esenciales que deben regir las relaciones matrimoniales a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, es incuestionable que actualmente es de la exclusiva competencia del legislador reglamentar la disolución del vínculo matrimonial, no importa cuál hubiere sido o sea el rito bajo el cual se celebró o se contrajo esa relación, con la finalidad de hacer viables las previsiones constitucionales que prevén la disolución del vínculo al cesar los efectos civiles de todo matrimonio por el divorcio.

Esa laicización del régimen matrimonial demanda las precisiones siguientes:

a) En primer lugar, que al organizar el Estado en forma democrática y pluralista, también en materia matrimonial habilita al legislador para que señale los efectos civiles de los matrimonios religiosos, y no simplemente los del matrimonio católico como estaba previsto en la reglamentación adoptada con base en el Concordato celebrado entre la Santa Sede y el Estado colombiano en 1974. Esa disposición implica el reconocimiento de otras religiones para efectos matrimoniales.

b). Que al establecer que los efectos civiles de los matrimonios religiosos (incluido el católico) cesarán por el divorcio con arreglo a la ley ci-

vil, no se desconoce su validez, ni se le impide a los creyentes que contraigan nupcias siguiendo los lineamientos que para cada caso prevean las normas que las regulan.

c). La mera coexistencia de pluralidad de regímenes jurídicos, civil y religiosos, borra de tajo la discriminación entre matrimonios con y sin divorcio, pues para estos efectos el Estado ha asumido una exclusiva e indelegable competencia legislativa para uniformar la cesación de efectos civiles de todo matrimonio por divorcio con arreglo a la ley civil.

Se reitera que esas previsiones constitucionales obedecen a una necesidad político-social de resolver la compleja problemática que viven muchos colombianos, ya que hasta la vigencia de la Carta de 1991 se les negó la posibilidad de obtener las satisfacciones jurídicas acordes con su situación real, dada la apariencia de una normatividad que hoy ha devenido inconstitucional y que por ser tal, como lo cree este despacho, ha abierto la posibilidad de que las autoridades civiles legítimamente constituidas, sin limitaciones distintas al sistema constitucional y a los principios fundamentales de nuestra nacionalidad, establezcan la disolución del vínculo por la vía del divorcio para los matrimonios católicos. Basta citar algunos ejemplos de cómo los Estados en diferentes latitudes, única y exclusivamente reconocen los efectos civiles, a la vez que contemplan la disolución del vínculo matrimonial.

Así encontramos en América Latina los casos de Venezuela, Argentina, Bolivia, Ecuador, Paraguay, Honduras, Panamá y El Salvador y en Europa los de Suiza, Bélgica, Luxemburgo, Mónaco, Alemania, San Marino, Francia y Portugal.

REGULACION DE LO RELIGIOSO

Inequivocamente, la promulgación de la Constitución política y su fuerza intemporal sobre todo el ordenamiento anterior exige una transformación en la regulación del derecho eclesiástico y del derecho de familia, así como de las relaciones Estado-Iglesia, toda vez que los derechos fundamentales a las libertades religiosas y de conciencia y la secularización estatal y constitucional señalan nuevos rumbos en aspectos trascendentales de la vida de relación familiar, de la enseñanza y educación y del reconocimiento del pluralismo ideológico-religioso, étnico y cultural del país.

El Estado social de Derecho, democrático y pluralista, demanda que todas las religiones deben sujetarse sin excepción alguna a las valoraciones, laicidad y principios esenciales a la nacionalidad y, por exclusión, proscriba o limita a su exacta dimensión las tendencias mayoritarias, suprimiendo la existencia o coexistencia de monopolios y privilegios, basados en supuestos sentimientos de esas tendencias. La Carta Constitucional regula y garantiza los derechos de todos y para todos, incluidos los de las minorías étnicas y culturales, a la vez que hace reconocimiento tanto de la diversidad cultural y regional como desarrollo o materialización del pluralismo.

Esa nueva axiología político-constitucional es la que nos lleva a formular cuestionamientos y objeciones de raigambre estrictamente constitucional sobre las relaciones que el Concordato establece entre la Iglesia y el Estado; a hacer una decidida defensa de la efectividad de los derechos a la libertad de conciencia y de profesar re-

ligión, y a defender una necesaria sujeción a los privilegios del convenio impugnado, para facilitar los ajustes normativo e institucional de lo religioso de acuerdo con la compleja problemática de la sociedad colombiana.

Concretamente, el proceso constituyente que culminara con el acuerdo plasmado en el documento promulgado el 7 de julio de 1991, estructura unas bases sobre las cuales se erigen y vinculan tanto las autoridades como los nacionales y extranjeros residentes en el territorio nacional, bajo cualquier circunstancia. Ellas a título enunciativo y en síntesis son:

a) La secularización o la laicización del régimen político, ya que la libertad de cultos no tiene por qué coincidir con la moral cristiana, sino ajustarse a los principios constitucionales y sujetarse al Estado de Derecho colombiano.

b) Un nuevo concepto de las relaciones entre el Estado colombiano y las iglesias y no solamente con la Iglesia Católica, Apostólica y Romana.

c) Y, el consenso que se obtuvo en la aprobación del texto no confesional pero sí libertario en materia de religiones.

Es evidente que todos los aspectos relativos al régimen matrimonial, el divorcio, la familia, la educación, el reconocimiento de personería jurídica, el juzgamiento de los residentes en el territorio nacional —lo que no excluye que existan fueros—, etc., son cuestiones propias de la Legislación interna del Estado, y que deben ser reglamentados por el legislador e incorporados al derecho positivo de familia, civil, comercial, penal, procesal penal. Para que deriven su validez y fundamento de la “norma

de normas", y en consecuencia, no incidan ni alteren las relaciones exteriores e internas con todas las confesiones religiosas.

Finalmente, hay que decir que en el proceso constituyente intervinieron diferentes tendencias ideológico-religiosas, como es de conocimiento público, lo que llevó a la secularización de nuestro sistema constitucional, sin que por lo mismo se hiciera explícita una actitud radical de rechazo a lo religioso, puesto que los principios rectores inducen a la laicización bajo el marco de la diversidad ideológica, cultural, religiosa y étnica.

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE

Del aludido poder material retrospectivo de vinculación de la Constitución promulgada el 7 de julio de 1991, conforme a las motivaciones de raigambre constitucional y de derecho internacional aquí analizadas, surge la intemporalidad de que goza la "norma de normas", y como consecuencia produce la inconstitucionalidad sobreviniente del Concordato y el Protocolo Final, suscrito entre la República de Colombia y la Santa Sede, así como de la Ley 20 de 1974 mediante la cual se le incorporó a nuestro ordenamiento interno. Además sobre muchos de los aspectos en él contenidos, el legislador por mandato superior recobró la exclusiva competencia para reglamentarlos de manera privativa y sin que los pueda sujetar a convenio o acuerdo con la Santa Sede, pues se trata de asuntos internos cuya regulación corresponde a las codificaciones de familia, civil, penal, tributaria, etcétera.

Por último, es necesario adver-

tir que esa inconstitucionalidad sobreviniente comprende casi todo el contenido clausular incorporado por la ley aprobatoria, puesto que la arquitectura concordataria está diseñada y concebida sobre un eje principal en torno del cual gira la reglamentación allí contenida: la monopolización de lo religioso por una sola iglesia, a la cual se le reconocen una variedad de privilegios exclusivos y excluyentes de las demás religiones y comunidades, como la autonomía e independencia plena, la supraestatalidad y prevalencia judicial y jurídico-política, y el sometimiento y respeto de las autoridades colombianas a lo pactado. Es decir, el acto concordatario se edifica, consolida y proyecta en motivos eminentemente religiosos de estirpe católica, apostólica y romana. Esa factura descansa en motivaciones religiosas, lo que en consecuencia estructura una relación de conexidad material entre casi todas las cláusulas del Concordato y su Protocolo Final, que no sólo resultan nulas frente a normas de *jus cogens* del derecho Internacional sino especialmente violatorias de nuestro sistema constitucional vigente, y que deberán ser declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional con el fin de que el gobierno nacional pueda proceder a hacer la denuncia a que haya lugar de acuerdo con las normas aplicables de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en vigor en Colombia).

No obstante esa relación de conexidad que refleja la posición privilegiada de la Iglesia Católica frente al Estado colombiano y a las demás religiones, existen unas proposiciones concordatarias que expresan facultades internas, exclusivas e inherentes al fuero de la Iglesia, y asuntos en los cuales los Estados no pueden interve-

nir por efecto de la separación entre las potestades política y religiosa; todos los cuales, por ende, no resultarían inconstitucionales. Ellos son:

a) El artículo XIV relacionado con el nombramiento de arzobispos y obispos de competencia exclusiva del romano pontífice.

b) El artículo XV atinente a la creación de nuevas circunscripciones eclesásticas por la Santa Sede.

c) El artículo XVI que contiene regulaciones sobre la elevación de jurisdicciones misionales a la categoría de diócesis.

d) El artículo XXIV en cuanto a la aplicación de gravámenes tributarios, salvo en la parte que se refiere a la excepción para los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios, que como quedó arriba analizado resulta inconstitucional.

e) Asimismo las disposiciones contenidas en los artículos XXVIII, XXX, XXXI y XXXII del Concordato, que regulan aspectos relacionados con la defensa del patrimonio cultural, la derogatoria de normas concordatarias anteriores, la firma del convenio y su entrada en vigor.

CONCLUSIONES

Lo expuesto me lleva a solicitar respetuosamente a la Corte Constitucional, haga los siguientes pronunciamientos:

a) Declare INCONSTITUCIONAL el artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, por el cual se aprueba el "Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede", suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973;

b) Declare EXEQUIBLES los artículos XIV, XV, XVI, XVIII, XXVI, XXVIII, XXX, XXXI y XXXII del Concordato, incorporados a nuestro ordenamiento interno mediante el artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, y

c) Declare INCONSTITUCIONAL el artículo XXIV del Concordato pluricitado, en la parte que dice: "Sin embargo, en consideración a su peculiar finalidad se exceptúan los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios", también incorporado por el artículo 1o. de la Ley 20 de 1974.

Señores magistrados,

Carlos Gustavo Arrieta Padilla
Procudador General de la Nación