

aparece claro que la definición que hizo el legislador de lo que es la religión que habría de proteger la ley, es una definición desde el ámbito monoteísta circunscrito a un tipo de organización o tradición religiosa, es una concepción sesgada sobre el contenido de lo religioso.

Sin embargo la mayoría de la Sala consideró, compartiendo el concepto enviado por la Conferencia Episcopal —único en su sentido dentro de las participaciones ciudadanas en el control del proyecto de ley—, pues de lo que se trata es de que el legislador dará protección también a esas otras creencias pero no de manera privilegiada como lo hará con las creencias incluidas dentro de este concepto.

Opinamos que concordante con las repetidas expresiones en el texto de la ley sobre la calificación de las personerías jurídicas como de derecho público *eclesiástico*, así como del hecho de que siendo una ley estatutaria que consagra la libertad de religión y de cultos haga mención expresa a la protección que tendrá la religión católica y sus normas vigentes, opinamos que el legislador efectivamente incurrió en una definición parcializada, tradicional de lo que es el ámbito religioso que habrá de proteger.

En su artículo 2, la mencionada ley manifiesta la no confesionalidad del Estado, pero se salva de ser calificado como ateo, agnóstico o indiferente a los sentimientos religiosos de los colombianos.

Al parecer, tal como lo expresara la profesora Dolores García-Hervás, la no confesionalidad del Estado no obliga a un trato igual respecto de todas las religiones. Desde el momento en que el Estado concibe el factor religioso como un factor integrante del bien común, está obligado a valorar a su vez, en qué medida una determinada confesión colabora en la consecución de ese bien común a través de sus creencias, para de ese modo colaborar con esa confesión religiosa del mismo modo que lo hace al subvencionar determinadas iniciativas económicas, artísticas, culturales, etc.

Débase resaltar de la técnica legislativa que comporta la norma en comento, el hecho de vincular el artículo constitucional que reglamenta, como una unidad, de modo que siendo la norma constitucional objeto de mayor dinámica en cuanto a su interpretación —por ser un derecho fundamental de aplicación inmediata—, lo que hace la ley es permitir que el artículo 19 se traslade de manera constante, con sus avances interpretativos y modificaciones, al ámbito de protección de la ley; así mismo es de gran importancia, que siendo la ley estatutaria una norma de rango privilegiado dentro de nuestro ordenamiento y a la vez parámetro interpretativo, trajo consigo, como pauta de interpretación, los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Debe tenerse en cuenta además lo dispuesto en el artículo 4 de la ley, cuando expresa que la limitante de los derechos derivados del derecho a la libertad de cultos y la libertad religiosa tienen límite en los derechos de los demás y en el orden público, entendiendo éste como el constituido por la seguridad, la salud y la moralidad pública.

Al respecto consideran los magistrados en aclaración de voto, que la redacción de la norma, y la decisión mayoritaria, confundieron los derechos de libertad religiosa y de cultos, pues la primera es de mera subjetividad, es una libertad de creer, y la segunda una libertad de hacer según la creencia. Así la libertad religiosa es una libertad absoluta y la de cultos puede estar limitada, pero solo por los derechos de los demás, no siendo correcto abandonar al poder de policía, que es quien controla, la potestad de definir lo que es seguridad, salud y moralidad pública, sobre todo si se trata de limitar el ejercicio de un derecho fundamental.

Si bien es cierto que nuestro Estado no acoge el principio del confesionalismo, tampoco acoge el del agnosticismo ni el laicismo para proteger la libertad religiosa.

## Hacia una nueva forma de matrimonio

Sergio Iván Estrada Vélez<sup>2</sup>

Ha sido punto de gran discusión dentro de nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento de la validez de los matrimonios celebrados bajo los ritos y preceptos de religiones o confesiones religiosas totalmente diversas a la católica, tales como los musulmanes y los mormones, que permiten la conformación del matrimonio por decisión libre entre un hombre y varias mujeres o poligínico, sin que ello constituya un contrato matrimonial viciado de nulidad. Todo lo contra-

2 Estudiante de la Facultad de Derecho, Universidad de Antioquia, VII semestre.

rio, se entiende en esas religiones que dicha clase de matrimonio se celebra en ejercicio de las facultades otorgadas por sus respectivos mandatos religiosos, esto es, bajo la íntima convicción de ser concordante con la moral y totalmente permisible por los cánones de la respectiva religión.

La ley 133 de 1994, en su artículo 60., literal d., aporta nuevos elementos de solución frente a dicha discusión, pues establece el derecho, en ejercicio de un derecho fundamental: el de libertad religiosa y de cultos, de contraer y celebrar matrimonio *conforme a las reglas de cada religión o confesión religiosa*. Obviamente la interpretación de dicho precepto debe realizarse bajo la luz del artículo 42 de la Carta Política que prescribe la conformación de la familia por la decisión libre de un hombre y una mujer. De acuerdo con el método de interpretación que se asuma se pueden deducir dos aspectos fundamentales:

1. La libertad que pretende establecer el artículo 60. en su literal d., se ve notablemente restringida por la Constitución Nacional en su artículo 42, conforme a una interpretación gramatical de este artículo, pues dispone claramente que el matrimonio se constituye por la "...decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio...". Esta interpretación obliga a entender dicha expresión como una correspondencia biunívoca de 1 a 1, llegando a la conclusión que los matrimonios de las confesiones religiosas en los cuales es permitida la poligamia no son válidos en Colombia. No se aporta con esta interpretación ningún elemento de solución frente a la validez o invalidez de dichos matrimonios.

2. Atendiendo a una interpretación funcional y sistemática, que es la que debe imperar en la actividad de hermenéutica de la Constitución Nacional, se encuentran elementos que permiten otorgar validez a los matrimonios religiosos poligámicos. Veamos:

a. La reciente Carta Política se caracteriza por ser un estatuto con un gran espíritu libertario y proteccionista de los derechos de la personalidad, entre los que se debe incluir el derecho a la libertad de conciencia (artículo 18) y el derecho a la libertad de cultos (artículo 19).

b. Es así como la Carta Magna consagra como fines esenciales del Estado "...servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...". Y es por esto que las autoridades de la República "...están instituidas para proteger a todas las personas 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." (Resalto fuera de texto).

c. La Asamblea Nacional Constituyente de 1991, órgano creador de la nueva Constitución Nacional, estaba conformada en su mayoría por personas pertenecientes a religiones cristianas, factor que impidió un reconocimiento de los derechos a aquellos grupos minoritarios afiliados a religiones diferentes a aquellas.

d. El artículo 42 de la Constitución Nacional parte de la base de que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, por lo que todo matrimonio que esté en capacidad natural de procrear seres humanos debe estar protegido por la ley.

En otras palabras, la interpretación de este artículo debe garantizar de la mejor manera el ejercicio de los derechos fundamentales, para poder concluir que dicho precepto constitucional establece que un matrimonio se constituye por la decisión libre de un hombre y una mujer, entendiendo dicho mandato no como una correspondencia biunívoca (1-1) sino como una correspondencia cualitativa (aptitud positiva de los miembros que celebran el contrato matrimonial de procrear con el objeto de preservar la sociedad).

e. Es importante aclarar que no se trata de aceptar el matrimonio poligámico celebrado por una persona que pertenece a un culto o religión que se lo prohíbe terminantemente, se trata de hacer posible la permisividad de un *matrimonio religioso* poligámico o poliándrico válido para personas que por su convicción religiosa y moral pueden contraerlo libremente.

f. Seguir sosteniendo la imposibilidad de dicho matrimonio religioso, es contravenir el artículo 13 de la Carta Magna

ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, *religión*, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados... (Resalto fuera del texto).

g. El único posible obstáculo a la permisividad del matrimonio objeto del presente escrito, estaría constituido por un juicio favorable que resulte de la concordancia entre el ejercicio de dicho derecho y el ejercicio de los derechos de los demás, la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, en resumen, la correspondencia que deberá existir entre esta clase de matrimonio y el orden público social. Obstáculo que en el fondo resulta ser de gran peligro, dado que puede llevar a conclusiones sobre moralidad o inmoralidad que carez-

can de todo rigor jurídico y objetivo, pues la moralidad no deja de ser el conjunto de conductas seguidas de manera general y aceptadas por la mayoría de los miembros de una sociedad, independientemente de que dicha moral este de acuerdo o no con el valor supremo de la justicia.

No hay duda sobre la inmoralidad que en nuestro sistema implica el matrimonio celebrado entre un hombre y una mujer, existiendo un vínculo anterior no disuelto, o entre dos sujetos del mismo sexo, pero, ¿existirá el mismo juicio de inmoralidad respecto del matrimonio celebrado entre un hombre y varias mujeres, o viceversa, en ejercicio de las facultades otorgadas por su religión las cuales encuentran moralmente posibles y que no entran en desacuerdo con el orden público, y, más importante aún, cuando se trata del ejercicio del derecho fundamental a la intimidad<sup>3</sup> y al libre desarrollo de la personalidad?<sup>4</sup> del mismo modo, ¿se estaría violando el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás?, ¿o la seguridad y la salud pública? y, en todo su rigor filosófico y jurídico, ¿las buenas costumbres? Considero que lo que contradice las buenas costumbres no es la forma de matrimonio en sí, sino el incumplimiento de las obligaciones que le corresponden a un buen padre de familia, a las obligaciones entre cónyuges de auxiliarse y respetarse mutuamente, del deber social y moral de procreación, de la obligación alimentaria, etc.

Es pues, el concepto de orden público un criterio demasiado abstracto que no permite de manera certera evaluar la permisión o no de un matrimonio religioso no monogámico.

Finalmente, ante el problema de la ausencia de una legislación que regule dicha forma de matrimonio, la misma ley 133 en su art. 15, establece la posibilidad de que el Estado celebre tratados de derecho internacional o convenios de derecho público interno con las iglesias o confesiones que tengan personería (es preciso aclarar que no alude a la personería jurídica de derecho internacional como requisito para celebrar tratados internacionales), especialmente para regular el literal d) del artículo 6o. —celebración de matrimonio conforme a la religión y a la normas propias de la correspondiente iglesia o confesión religiosa—. Posibilidad que se encuentra en perfecta correspondencia con lo establecido en el artículo 42, inciso 9o. de la Constitución Nacional, que establece la posibilidad de nuevas formas de matrimonio de acuerdo con

la ley civil; ley esta que puede ser modificada, adicionada o complementada con un tratado de derecho público interno o con un tratado internacional.

3 Artículo 15 de la Constitución Nacional.

4 Artículo 16 de la Constitución Nacional.

Aunque el artículo 15 de la ley 133 de 1994, da a entender que el Estado está en libertad de celebrar o no tratados de derecho internacional o convenios públicos de derecho interno, debe entenderse que su ejercicio, más que facultativo, es obligatorio, por la importancia que para el orden social revisten dichos tratados o convenios: regulación de derechos fundamentales conexos al derecho de libertad de cultos y al derecho de libertad religiosa, la búsqueda de la igualdad entre todas las personas, el ejercicio del derecho fundamental a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. Obligatoriedad que podrá ser efectiva empleando la acción de cumplimiento establecida en el art. 87 de la Constitución Nacional.

## La Ley de libertad religiosa o de cultos

Víctor Manuel Serna M.<sup>5</sup>

### LA CONSTITUCIONALIDAD

Esta ley —la 133 de 1994— desarrolla la norma del artículo 19 de la C.P.; es entonces la consagración legal de un derecho fundamental. Al igual que otros derechos que consagra la Constitución, la norma que los reglamenta es una ley estatutaria y por tal motivo su trámite comprende la revisión previa y automática por parte de la Corte Constitucional de la exequibilidad del proyecto.

Según el estudio previo realizado por la Corte, se decidió declarar exequible prácticamente la totalidad de las disposiciones contenidas en el proyecto; con excepción de algunos apartes en siete artículos, que por no tener el proyecto original no podremos conocer de qué se trataba.

Sobre la constitucionalidad de esta ley no hay duda, ya que el juez de la constitucionalidad le hizo el examen al respecto, y posterior a él es improcedente cualquier reparo que se haga, así lo ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia.

5 Estudiante de la Facultad de Derecho. Universidad de Antioquia. VII semestre.