

Sinopsis del trabajo de investigación “La tensión entre el principio de laicidad y el deber de proteger el patrimonio cultural religioso. Análisis del caso colombiano”

Sergio Alejandro Fernández Parra

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 99
Sinopsis del trabajo de investigación “La tensión entre el principio de laicidad y el deber de proteger el patrimonio cultural religioso. Análisis del caso colombiano”
Sergio Alejandro Fernández Parra

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del autor y la editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la editora y la editorial.

Presentación

La Colección de *Documentos de Trabajo* del Departamento de Derecho Constitucional y del Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita es un espacio para la deliberación, el debate y el intercambio de ideas. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un espacio para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata de textos que se publican para una circulación rápida y para que el debate permita que sean mejorados antes de su presentación en otros escenarios de difusión.

La colección reúne manuscritos de muy alta calidad sobre elementos centrales del derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y la filosofía del derecho. Uno de los objetivos principales de esta publicación es impactar directamente en debates académicos, sociales y políticos.

En la serie de documentos de trabajo pueden publicar todas las personas interesadas en participar dentro de esa conversación colectiva igualitaria. Desde luego, la invitación se dirige tanto a los y las docentes e investigadoras como a los y las estudiantes de pregrado y posgrado. Ellas y ellos pueden enviar sus manuscritos al correo colecciondoc.derconst@uexternado.edu.co

Como se indica en el documento guía, los manuscritos deben contar con un mínimo de desarrollo, una estructura coherente que cumpla con las reglas mínimas de argumentación, redacción y ortografía. Asimismo, las notas a pie de página, las referencias externas, las tablas, diagramas o cuadros se deben presentar en el formato que allí se indica.

Una vez remitido el texto, el grupo editorial lo evaluará rápidamente y decidirá sobre su pronta publicación. Los números de la colección se pueden descargar del repositorio (<https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/4692>), se podrá hacer difusión de los documentos en las redes sociales institucionales, bases de datos y redes académicas.

HUMBERTO SIERRA PORTO
*Director del Departamento
de Derecho Constitucional*

JORGE ERNESTO ROA ROA
SERGIO ALEJANDRO FERNÁNDEZ PARRA
Editores

Sinopsis del trabajo de investigación “La tensión entre el principio de laicidad y el deber de proteger el patrimonio cultural religioso. Análisis del caso colombiano”¹

Mi investigación doctoral, “La tensión entre el principio de laicidad y el deber del Estado de proteger el patrimonio cultural religioso. Un análisis del caso colombiano”, es un estudio sobre el modelo de laicidad implementado en Colombia desde la entrada en vigor de la Constitución de 1991. Utilice la figura del patrimonio cultural para analizar las fortalezas y las debilidades del modelo.

Decidí realizar la investigación por tres motivos: El primero, porque en Colombia existe un déficit importante de estudios jurídico sobre la laicidad y libertad de conciencia. El segundo, porque el modelo de laicidad que ha establecido la Corte Constitucional poco se asemeja a los presupuestos del principio de laicidad. El último motivo, es porque uno de los temas más complejo –desde el punto de vista teórico y práctico– para el principio de laicidad es la regulación del patrimonio cultural cuando este tiene contenido religioso. Existe una permanente tensión entre el principio de laicidad y deber constitucional de proteger el patrimonio cultural religioso. La investigación está dividida en dos grandes partes, en las que pretendo demostrar que: (i) el modelo colombiano de laicidad se asemeja más un Estado pluriconfesionalidad y (ii) que la figura de patrimonio cultural es utilizada para evadir las obligaciones del principio de laicidad para beneficio de la Iglesia católica, en particular, y el fenómeno religioso, en general.

El modelo colombiano de laicidad

Para comprender el alcance y contenido del principio de laicidad establecido en Colombia es importante tener en cuenta, como pone de presente Llamazares Fernández², que no existe un modelo químicamente puro de laicidad. Las características de cada régimen dependen del contexto político-cultural en que se desarrolla el modelo. Este hecho permite que los académicos interesados en este tema hayan elaborado diferentes conceptos teóricos del alcance y contenido del principio de laicidad³. En la investigación se descartaron conceptos complejos de laicidad y se optó por uno simple. En virtud de este, la laicidad es un principio constitucional, de carácter orgánico, que busca garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y de religión en términos materiales de igualdad.

* Doctor y magíster en Derecho Público de la Universidad Carlos III de Madrid. Abogado y especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: Sergio.fernandez@uexternado.edu.co.

¹ El presente escrito es un resumen de la disertación que el autor presentó el 1 de julio del 2021 en la Universidad Carlos III de Madrid para defender la tesis doctoral “La tensión entre el principio de laicidad y el deber de proteger el patrimonio cultural religioso. Análisis del caso colombiano”.

² Llamazares Fernández, Dionisio, 2011. *Derecho a la libertad de conciencia I. Conciencia, tolerancia y laicidad*, 4ª ed. Madrid: Thomson Reuters.

³ En una reciente e interesante investigación, publicada en la Revista Derecho del Estado, Aguirre y Peralta analizaron la incipiente discusión doctrinal que se ha presentado en Colombia sobre el alcance del concepto laicidad. Al respecto, véase: Aguirre, Javier y Peralta, Carlos Andrés, 2021. La Constitución Política de 1991 y la diversidad religiosa: un análisis de la discusión doctrinal sobre la laicidad del Estado colombiano. *Revista Derecho del Estado*, 50, pp. 135-164. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n50.06>.

Para que se pueda garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y de religión en condiciones materiales de igualdad es necesario que el Estado este separado de la estructura orgánica de las organizaciones religiosas y que sea neutral en materia religiosa e ideológica. Neutralidad y separación son los elementos principales del principio de laicidad.

La separación implica que el modelo de laicidad es incompatible con «Iglesias de Estado» que orgánicamente hacen parte de la estructura orgánica de la administración pública. Igualmente, las organizaciones religiosas no deben cumplir funciones propias del Estado. Las organizaciones religiosas podrán colaborar con el Estado, en competencia con otras organizaciones de la sociedad civil, en la prestación de algunos servicios públicos –como la salud o educación–. Sin embargo, cuando realicen estos actos estarán bajo el control y la vigilancia del Estado. Igualmente, los ministros de culto, por su condición de líderes religiosos, no deben ser equiparados a funcionarios públicos, no pueden desempeñar funciones estatales, ni gozar de las prerrogativas establecidas para las personas que ejercen cargos públicos.

En principio, sostener que el Estado se debe comportar de manera neutral parece un contrasentido, pues el poder público está obligado a tomar partida en varios temas relevantes de la vida en sociedad. Así, por ejemplo, el establecimiento de los símbolos patrios como el escudo, la bandera y el himno son actos en favor de una determinada cultura y los símbolos que representa⁴. El establecimiento de la lengua oficial también es un acto no neutral porque se obliga a todos los ciudadanos a relacionarse con el Estado en esa determinada lengua. El Estado tampoco es neutral –ni debe serlo– con los valores y principios establecidos en la Constitución. En este asunto, el Estado está obligado a garantizar y proteger los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

En definitiva, el concepto de neutralidad se predica únicamente para asuntos relacionados con temas que abordan la libertad religiosa e ideológica de los ciudadanos. Es decir, el Estado es neutro respecto de la ética privada de las personas. Esta obligación implica que el Estado no debe señalar cuales son los dogmas religiosos o ideológicos correctos, por lo que se debe abstener de promoverlos o desincentivarlos. Estos asuntos son de la esfera privada, propio de la autonomía de las personas, por lo que la Administración Pública es incompetente para indicar cual es la religión correcta, que dogmas son los mejores o dignos de seguir.

En Colombia, el alcance y contenido del principio de laicidad no se asemeja a los prepuestos teóricos mínimos del principio de laicidad. En primer lugar, es importante tener en cuenta que la Constitución Política de 1991 no reconoció expresamente el carácter laico del Estado. Adicionalmente, la Carta Política contienen dos disposiciones que son problemáticas. En efecto, en el preámbulo constitucional se invoca la protección de Dios y en el artículo 192 se establece que el presidente de la República debe tomar posesión de su cargo invocando la fórmula «Juro a Dios». Estas dos disposiciones son la base para que un sector de la doctrina, y la propia Corte

⁴ Al respecto, véase a Kymlicka, Will, 1996. *Ciudadanía multicultural: Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. [Traducido al español de Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights]. Barcelona: Paidós.

Constitucional, sostengan que el hecho religioso es valorado positivamente por la Constitución. Esta valoración positiva es uno de los presupuestos que más ha ayudado a configurar el modelo colombiano de laicidad (pluriconfesionalidad).

Formalmente, Colombia es un Estado laico porque así lo ha establecido la Corte Constitucional. En una línea jurisprudencia, pacífica y consolidada, el Tribunal constitucional colombiano sostiene que el carácter laico del Estado se puede inferir del reconocimiento que hace la Constitución de la diversidad y la pluralidad de la sociedad. Aunque comparto plenamente la anterior posición, el modelo laicidad que se ha establecido, vía jurisprudencia constitucional, se asemeja más un Estado pluriconfesional que a uno laico. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional sostiene –tal vez incluso con acierto– que el hecho religioso fue valorado positivamente por los constituyentes de 1991, dada la invocación en el preámbulo de la protección de Dios. Esta valoración positiva sirvió de fundamento para que la Corte mantenga algunos privilegios al fenómeno teísta como, por ejemplo, que los altos líderes religiosos estén exentos de comparecer ante los estrados judiciales a rendir testimonios. Para la Corte Constitucional la valoración positiva del fenómeno religioso justifica la existencia de ese tipo de privilegios.

La mayoría de los privilegios establecidos en favor de la Iglesia católica durante la vigencia de la Constitución Política de 1886 no desaparecieron con la entrada en vigor de la Constitución de 1991. Para la Corte Constitucional estos privilegios son compatibles con la Constitución porque reflejan la valoración positiva del fenómeno religioso. Para ajustar los privilegios al mandato constitucional de igualdad jurídica de todas las organizaciones religiosas, el Tribunal Constitucional extendió el alcance de esas prerrogativas a todas las organizaciones religiosas que lo solicitaron. Por tanto, en el régimen de laicidad colombiano los privilegios creados para la Iglesia católica, cuando tenía el carácter de Iglesia oficial, no desaparecieron, sino que se extendieron a todas las demás organizaciones religiosas.

La valoración positiva del fenómeno religioso y la extensión de los privilegios de la Iglesia católica son los dos criterios principales que permiten sostener que el modelo colombiano de laicidad se asemeja más a un Estado pluriconfesional, en el que varias organizaciones religiosas gozan de los privilegios creados para la antigua Iglesia oficial. En este modelo el fenómeno religioso goza de privilegios y prerrogativas que tiene como sustento “la valoración positiva” de dicho fenómeno.

Es importante anotar que, por regla general, la Corte Constitucional utiliza los criterios de valoración positiva y extensión cuando se enfrenta a casos en los que se cuestiona la constitucionalidad de los privilegios religiosos. Sin embargo, por las particularidades de algunos asuntos, estos criterios no pueden ser aplicados en algunos casos en que es fácticamente imposible extender los privilegios. Así, por ejemplo, se presentaron demandas de inconstitucionalidad contra leyes que establecían que el consejo directivo del SENA debía estar conformado, entre otros, por un representante de la Iglesia católica. En similar sentido, se cuestionó que el Comité Nacional Clasificador de Películas estuviese conformado por un representante de la Iglesia

católica. En todos dos casos era poco práctico otorgar una silla a un representante de las más de mil organizaciones religiosas inscritas en el registro de iglesias del Ministerio del Interior. En consecuencia, no se aplicó el criterio de la extensión.

Para resolver los casos en que por razones fácticas es inconveniente extender el privilegio, la Corte Constitucional estableció un test para determinar cuando una medida legislativa vulnera el carácter laico del Estado. Esta prueba fue tomada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos (*Lemon test*). Aunque el Tribunal Constitucional colombiano se inspiró en el trabajo realizado por su par norteamericano, el test colombiano desde su creación es más extenso e incluye más criterios que el original *Lemon Test*. A su vez, su evolución ha sido independiente de la evolución de la figura norteamericana. Estas circunstancias llevaron a que denominará al test colombiano como el Lemon Test Criollo.

Aunque los primeros criterios del Lemon Test Criollo generan la impresión de que ayudan a la protección del carácter laico del Estado, el criterio sexto es una cláusula de excepción que permite que existan medidas estatales con una justificación religiosa, siempre y cuando coexista una justificación secular. En una primera etapa jurisprudencial, la Corte estableció que la justificación religiosa debía ser anecdótica o accesoria frente a la justificación secular que debía ser la principal. No obstante, la Corte cambió su postura y ahora es suficiente que exista una justificación secular, aunque la justificación religiosa de la medida sea el motivo principal tenido en cuenta por el legislador para adoptar la decisión.

Análisis de los conceptos cultura, patrimonio cultural y bien cultural

En la investigación decidí descartar las definiciones omnicomprendivas de cultura utilizada en la antropología, y en su lugar, acoger la definición de cultural establecida por la Unesco en la Declaración Universal sobre la Diversidad cultural. Según esta definición la cultura es el conjunto de rasgos distintivos que caracterizan a un grupo social.

Decidí acoger la definición de la Unesco porque no es tan amplia para abarcar todos los rasgos no biológicos de la especie humana, pero permite advertir fenómenos interesantes como las manifestaciones culturales inconstitucionales. En efecto, en las actuales sociedades liberales, que reconocen los derechos humanos, existen rasgos distintivos de los grupos sociales que son abiertamente contrarios a los principios y valores constitucionales. Los comportamientos machistas y patriarcales son un rasgo distintivo de la población de ciertos Estados, que puede catalogarse como comportamientos culturales. Sin embargo, su naturaleza cultural, no impide sostener que este tipo de manifestación es inconstitucional. Es decir, nada impide que una manifestación tenga connotación de cultura, por ajustarse a la definición de rasgos distintivos, y que a la vez sea contraria a los principios y valores establecidos en la Constitución.

Ahora bien, para entender la diferencia entre cultura y patrimonio cultural es importante tener en cuenta que los bienes y manifestaciones que constituyen rasgos distintivos del grupo social o de los subgrupos regionales o generacionales tienen naturaleza de cultura. De ese amplio catálogo

de bienes y manifestaciones culturales, el Estado selecciona algunos de esos elementos y les otorga el carácter de patrimonio cultural. Es decir, los bienes y manifestaciones culturales que hacen parte del patrimonio cultural deben ser declarados expresamente por el Estado. El criterio del valor sostenido por Vaquer Caballería es determinante para establecer que bienes culturales conforman el patrimonio cultural⁵. El Estado debe evaluar que bienes y manifestaciones merecen ser incluidos en el catálogo del patrimonio cultural. Para este análisis, es importante que se tenga en cuenta que algunos bienes y manifestaciones con naturaleza cultural no deben ser incluidos en el catálogo del patrimonio cultural por representar valores contrarios a los establecidos en la Constitución.

Como la laicidad tiene el carácter de principio constitucional, la declaratoria de un bien o manifestación cultural debe ser acorde con este importante principio. Justamente aquí surge una fuerte tensión entre la laicidad y los bienes y manifestaciones de origen o naturaleza religiosa que tienen la connotación de rasgos distintivos del grupo social. En efecto, excluir un bien del catálogo del patrimonio cultural únicamente por su naturaleza religiosa puede constituir un hecho de discriminación. A su vez, incluirlo en dicho catálogo obliga a promover los valores que representa, entre ellos el valor religioso, por lo que el Estado puede terminar promocionando valores de una determinada organización religiosa.

Para solucionar la tensión, en el acto de declaratoria se debe estudiar cuidadosamente los efectos que puede tener la inclusión del bien o la manifestación de interés religioso en el catálogo del patrimonio cultural. Esto con el propósito de evitar que las consecuencias de la declaratoria sea el desconocimiento del principio de laicidad. Aquí es importante que el valor religioso no sea la única justificación de la declaratoria, ya que se vulneraría el principio de laicidad al ser lo religioso el único fundamento de una decisión del Estado. Para que la inclusión del bien o manifestación en el catálogo del patrimonio cultural sea acorde con el principio de laicidad se deben cumplir, al menos, los siguientes tres criterios:

1. La justificación debe ser secular (valor artístico, estético, histórico, entre otros).
2. La declaratoria no debe dar lugar a que el Estado transfiera, de manera indiscriminada, recursos públicos a las organizaciones religiosas. De existir transferencia económica debe ser condicionada a proteger y promover el valor (no religioso) que llevó a la declaratoria.
3. El Estado debe acordar con las organizaciones religiosas los mecanismos para que los bienes y manifestaciones puedan ser visitados y disfrutados por todos los ciudadanos. El disfrute no debe estar condicionado a que se participe en algún ritual o celebración religiosa.

El régimen jurídico del patrimonio cultural como un ejemplo de evasión de las obligaciones del principio de laicidad

En Colombia existen dos procedimientos para que un bien o manifestación adquieran la naturaleza de patrimonio cultural. Ninguno de ellos cumple con los requisitos para garantizar

⁵ Vaquer Caballería, Marcos (1998). *Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución Española*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

que la declaratoria de un bien o manifestación de interés religioso sea acorde con el principio de laicidad. Todo lo contrario, la debilidad de estos procedimientos ha dado lugar a que la figura del patrimonio cultural sea utilizada para evadir el principio de laicidad y transferir dinero público a la Iglesia católica, sin exigir ninguna contraprestación de protección cultural.

El primer procedimiento es el legislativo. En virtud de este, el Congreso de la República declara directamente como parte del patrimonio cultural de la Nación cualquier bien o manifestación, mediante el procedimiento legislativo ordinario. Aquí no se requiere ningún estudio previo sobre la naturaleza cultural del bien, ni se deben establecer medidas para la protección del bien declarado como parte del patrimonio. Basta la voluntad política del legislador para que cualquier objeto adquiera la naturaleza del patrimonio cultural. Este procedimiento es frecuentemente utilizado en Colombia, pues las declaratorias van acompañadas de la asignación de sendas partidas presupuestales para promover esas manifestaciones. Aunque no se señalan las medidas de promoción y protección que se deben adoptar, se autoriza a destinar recursos públicos en favor de la protección de los elementos religiosos. Este cheque en blanco no pasó desapercibido para la Iglesia católica, organización que ha promovido la declaratoria de varios de sus bienes y manifestaciones mediante este procedimiento. En algunos casos, los templos declarados patrimonio cultural no son edificios históricos, ni joyas arquitectónicas. Por lo general son edificios que necesitaban del mantenimiento regular de cualquier inmueble y para financiar dicha labor se utiliza la figura del patrimonio cultural.

El segundo procedimiento es el administrativo, adelantado por el Ministerio de Cultura. Esta declaratoria es regulada por la Ley 397 de 1997. Dicha ley exige que se realice un estudio previo de los valores que representan el bien que pretende ser declarado patrimonio cultural. La ley también exige que se establezca un plan especial de manejo y protección en el que se deben adoptar las medidas de conservación y promoción que se deberán adelantar con posterioridad a la declaratoria. No es baladí que cuando un bien o manifestación de la Iglesia católica contiene el suficiente valor histórico, artístico o estético, se utilice este procedimiento en vez del legislativo.

Una de las debilidades de este procedimiento es que el plan especial de manejo y protección solo es obligatorio para las manifestaciones culturales inmateriales. En los casos de bienes –muebles e inmuebles– realizar este plan es una facultad discrecional del Ministerio de Cultura. Este hecho ha llevado a que la mayoría de inmueble de la Iglesia católica carezcan de un plan que establezca las medidas para la protección y la promoción de los valores culturales que representan. Tampoco se señala un mecanismo para que los particulares puedan disfrutar del valor cultural de esos bienes, sin que necesariamente deban participar en una ceremonia religiosa.

La Corte Constitucional ha declarado constitucional las leyes mediante las cuales se han incluido en el catálogo del patrimonio cultural las manifestaciones culturales católicas. Para el Tribunal constitucional las leyes tienen una justificación secular como es la protección del patrimonio cultural. Por tanto, esas medidas pasan el examen de constitucionalidad. El razonamiento del Tribunal no tiene en cuenta que en la justificación de esas leyes no existió ninguna motivación

cultural, ya que fue una decisión política en la que no se determinó el valor cultural de la manifestación ni las medidas para protegerla.

Lo anterior permite sostener como conclusión que la figura del patrimonio cultural es utilizada para otorgar beneficios económicos directo a la Iglesia católica. Este hecho vulnera el principio de laicidad y deber del Estado de proteger el patrimonio cultural debido a que se incluyen en el catálogo del patrimonio elementos que no tienen el suficiente valor cultural. Esta conducta perjudica la protección de los bienes y manifestaciones que si tienen importancia cultural.

Como en el modelo colombiano los privilegios de la Iglesia católica deben ser extendidos a las demás organizaciones religiosas, seguramente en poco tiempo esas organizaciones, con un peso político cada vez más importante, buscarán utilizar la figura de patrimonio cultural para financiar el mantenimiento de sus lugares de culto y para promover sus rituales como manifestaciones inmateriales de contenido cultural.

