

LA TEORÍA DEL DERECHO CONFESIONAL

RAMÓN MANTILLA REY
Profesor Asociado
Universidad Nacional de Colombia

A partir de la Constitución de 1991 resulta necesario plantear el análisis de una disciplina jurídica indudablemente nueva en el contexto colombiano, el Derecho Interconfesional, porque en el artículo 42 se reconocen todos los matrimonios religiosos para adjudicarles efectos civiles.

Debemos tener en cuenta, como base de esa insólita afirmación, que la familia, jurídicamente hablando, se puede justificar a partir de los ritos confesionales que, cumplidos y probados, constituyen el acto que hace apto al hecho del conyugio para la eficacia jurídica, que la norma que regula el rito y que le adjudica entidad jurídica al acto, es la de un ordenamiento confesional que tiene vigencia territorial. En el mismo orden de ideas, dado que la ritualización confesional debe ejecutarse por las autoridades confesionales, en los términos previstos en sus propias reglas o preceptos, que en la religión católica, en otras cristianas y en la

musulmana se llaman cánones o que se revelan en los libros sagrados o surgen de su interpretación, como es el caso de algunas de las cristianas y de la judía, se tiene que la actuación de las autoridades confesionales es un requisito fundamental para la existencia de los matrimonios a los cuales se extiende reconocimiento jurídico.

En otros términos, se está territorializando, por acto unilateral del Estado colombiano, una regulación, que de otra manera y en los estados laicos, sólo es aplicable en comunidad de fe, es decir, en virtud de una creencia coincidente con la de otros, confesada, asumida o practicada por la persona, sin tener en cuenta su situación ciudadana, ni sus vinculaciones con el Estado, en calidad de nacional o de extranjero, ni su ubicación en el territorio del Estado, en situación de domiciliado, de residente o de transeúnte, es decir, la profesión de fe no influye ni afecta su situación jurídica personal o familiar.

Y se está delegando autoridad estatal a una entidad religiosa que es ajena a la estructura política del Estado, es decir, la está incorporando sin transformarla, para dotarla de autoridad, de jurisdicción y de competencia estatales, a pesar de que como autoridad religiosa ya tiene una jurisdicción y unas competencias exclusivamente confesionales, es decir, vinculadas a las almas de sus creyentes y no a los territorios donde se encuentren, a pesar de que en algunos casos las iglesias o religiones le adjudiquen alguna trascendencia a los espacios donde se cumplen los ritos o se reúnen los fieles.

Al decretar que los matrimonios religiosos y las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos tienen efectos civiles, las normas confesionales, así no se consideren ellas a sí mismas como jurídicas, deberán ser aplicadas como leyes del Estado colombiano dentro de las fronteras colombianas, tanto por las autoridades civiles, como por las otras

autoridades religiosas, que, de paso, por un hecho que tiene una clara connotación política, pueden ver coartadas o condicionadas sus competencias confesionales de legislación y de interpretación de las normas.

Paralelamente, el hecho de que las "autoridades religiosas" celebren matrimonios religiosos o dicten sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos, dotados unos y otras de efectos jurídicos estatales, las convierte en autoridades del Estado colombiano y de esa manera, adquieren jurisdicción y competencia de autoridades estatales, sin renunciar a su poder meramente espiritual.

La confesión religiosa que, en un Estado laico según la tendencia general de los juristas y aún de los políticos, es un dato social de la vida privada de las personas y en consecuencia, un hecho no regulable por la ley estatal, es reconocido por el Estado colombiano como un fenómeno político y jurídico, por cuanto se le adjudica connotación para escoger la ley y la autoridad que se encarguen de definir y de constituir la institución básica del orden social, la familia.

La ley que debe definir el hecho "confesión religiosa" es la ley de la religión confesada y la ley escogida para regular la familia, para regular la celebración del matrimonio y su terminación, es una ley confesional, que resulta competente de manera alternativa frente al derecho civil, a condición de que en el momento de

la celebración los contrayentes declaren profesar o practicar una determinada religión. Sólo en el caso de los no creyentes se aplica el derecho civil o laico.

La profesión de una fe religiosa adquiere, en el sistema jurídico colombiano, la categoría de hecho jurídico en condiciones jurídicas autónomas, para reconocerla como definidora de la situación familiar, como predefinidora de las aptitudes de las personas colombianas frente a la situación familiar y como condicionante en la elección de los mecanismos jurídicos y de los contenidos del acto creador de la familia y para disolver o relajar el vínculo en él originado. La profesión de fe religiosa adquiere, en estas condiciones, la categoría de elemento vinculante interno en un sistema jurídico no

unificado y plural, de elaboración confesional.

No debe olvidarse que la noción de Estado laico es una noción originada a partir de la Revolución Francesa, que no tiene equivalente en las concepciones anglosajona, musulmana o judía del Estado. El hecho de inspirarnos frecuentemente en los maestros franceses y alemanes, para la interpretación del Código Civil, nos llevó a la falsa posibilidad de considerar que el sistema colombiano ha sido un sistema laico. Pero para que un sistema sea realmente laico es necesario, además de que se declare neutral o por lo menos imparcial, frente a las confesiones o prácticas religiosas, que no le reconozca competencia a las autoridades religiosas, ni trascendencia política o jurídica a los eventos religiosos, ni aplicación a las normas de significación y de vigencia confesional.

La decisión constitucional de adjudicar connotación jurídica a la celebración confesional del matrimonio y a su anulación igualmente confesional, se produce frente al reconocimiento de la igualdad jurídica para las religiones y confesiones religiosas, de la libertad de cultos, del derecho de profesar libremente la religión y de difundirla en forma individual o colectiva; por ello, la atribución de efectos civiles no condiciona o limita, lo cual nos permite plantear que la incursión de lo confesional o religioso en la definición del orden social colombiano, en la elección de los mecanismos jurídicos que lo realizan, no tiene,

"Se está territorializando, por acto unilateral del Estado colombiano, una regulación, que de otra manera y en los estados laicos, sólo es aplicable en comunidad de fe"

puede tener, cortapisas o limitaciones y es, en consecuencia, universal, vale decir, aplicable a los matrimonios de todas las confesiones religiosas e iglesias que actúan en Colombia.

El fenómeno colombiano se parece al sistema francés del siglo XII, señalado por los autores como la época culminante de la competencia territorial del derecho canónico y de la jurisdicción territorial eclesiástica, con la diferencia importante de que, en la sociedad feudal de Francia, el beneficio era reconocido de manera exclusiva a la Iglesia católica encabezada por el Papa, quien ejercía una función arbitral obligatoria, preeminente y propia, en virtud de la institución de la llamada "imposición de manos", que le otorgaba jerarquía terrenal sobre todas las autoridades coronadas de la Tierra. Equivale parcialmente, porque existe una diferencia sustancial, al sistema estatal egipcio, que reconoce función legislativa a las tres religiones del Libro, pero que se reserva la competencia de autoridades para las de su propia estructura estatal, que son en realidad las mismas autoridades religiosas del Islam. En el derecho colombiano, a finales del siglo XX se le adjudica fuero y privilegio a todas las fórmulas confesionales, conocidas y por conocer y a sus autoridades, con la única condición, tácita, de ser practicadas por un grupo avecindado en Colombia.

Estos cotejos nos permiten afirmar que, a diferencia de Francia en el siglo XII, de Egipto en la época contemporánea y del sistema vigente en Colombia entre 1887 y 1991, el Estado colombiano

***“La profesión
de una fe religiosa
adquiere,
en el sistema
jurídico
colombiano,
la categoría
de hecho jurídico
en condiciones
jurídicas
autónomas”***

biano es hoy universalista en su confesionalidad. En consecuencia, que deben preverse y regularse internamente las relaciones y conflictos entre los diversos sistemas confesionales vigentes para facilitar los intercambios que, inexorablemente, se establecieron entre las diversas comunidades de la Nación colombiana.

Para iniciar el análisis es necesario reconocer que el Estado colombiano adjudica la competencia *ratione materiae*, a todas las confesiones religiosas e iglesias, para la celebración del matrimonio y para la declaración de su nulidad. Es por ello que las normas y las autoridades de todas las religiones tienen competencia, con criterio territorial equivalente a aquel que hace competentes a las leyes y a las autoridades del Estado, para realizar los objetivos regulados por el Estado,

que son los de la formación, la integración y la organización de la familia.

Como consecuencia, es posible plantear que, cualquiera de las iglesias y confesiones establecidas en Colombia, puede pretender la aplicación de sus normas para regular otros temas vinculados con el matrimonio, como el contrato sobre régimen patrimonial del matrimonio, los efectos del matrimonio, la filiación o aun, de aquellos previos, como los esponsales o la capacidad para celebrarlo o para solicitar su anulación. En desarrollo de la competencia estatal adjudicada, esta pretensión de acrecentar la competencia no deja de ser obvia, si se tiene en cuenta el criterio de que las regulaciones confesionales son por naturaleza de vocación universalista.

El problema de la ampliación o de la restricción del ámbito de vigencia de las normas estatales frente a las confesionales, se ha dado como lucha en otros espacios históricos, por ejemplo, en Francia a partir del siglo XIV, se adelantó, sorda y lentamente, la lucha entre la nueva justicia del rey y la justicia eclesiástica, porque esta última había monopolizado en su favor, durante siglos, el poder de decidir sobre las personas y las familias. O en la historia contemporánea de Egipto y de otros países musulmanes, en el momento de europeizar sus sistemas jurídicos, el Estado ha tratado de restringir o de negar el campo de actuación a algunas autoridades confesionales, sin desconocer la aplicación de las leyes religiosas, en un proceso de

centralización de su estructura judicial.

Al lado de esta evidencia es necesario mencionar, como hecho histórico, la tendencia, universal y unánime, de sacralizar la regulación de la familia, a partir de la cual será más fácil encontrar que la competencia de los códigos y de los tribunales civiles, se defina como la de cualquier materia no regulada por las normas confesionales. Esta resulta ser una base indiscutible para pretender la ampliación de la competencia de estos sistemas, evento de justificación que se logrará consolidar difícilmente en el movimiento contrario.

La índole confesional del Estado colombiano contemporáneo, da espacio para que se generen conflictos interconfesionales, al estilo de aquellos que ya conoció la historia de otros países, de algunos que ya experimentamos sin resolverlos y de otros que apenas nos atrevemos a presentar.

El de la interconfesionalidad es un fenómeno de la vida jurídica que se plantea cuando se reconoce injerencia a las religiones en la regulación jurídica, al cual no se le ha dado una solución satisfactoria, porque no ha merecido, ni merece actualmente, mayor preocupación en los medios académicos colombianos.

Como problemas específicos frente al caso del reconocimiento de los matrimonios y de las sentencias de anulación de los matrimonios religiosos dictadas por las autori-

dades religiosas y a la atribución de efectos civiles a la celebración y a la disolución confesionales de esos matrimonios, podemos mencionar, en primer término, uno fundamental, el de la repartición de la competencia legislativa entre los diversos sistemas jurídicos confesionales o religiosos que se aplican a los creyentes, y el civil que se aplicaría a los no creyentes o a las uniones mixtas, si los sistemas confesionales no aceptan regularlas. En segundo término, otro de similar

importancia, el de la repartición de la competencia territorial o de jurisdicción entre las autoridades de formación confesional y las civiles, para celebrar el matrimonio y para disolverlo.

El primero de estos dos problemas constituye un clásico conflicto interno de leyes en el espacio, conflicto entre diversos subsistemas jurídicos confesionales vigentes en un mismo territorio, entre una ley civil y una o varias leyes religiosas, para escoger la ley interna aplicable al estado civil y a la capacidad de los individuos, a la formación y al funcionamiento de la familia. El segundo es un conflicto interno de autoridades con competencia concurrente. Estos problemas se originan porque la pluralidad de legislaciones y de autoridades ofrece diferentes soluciones y alternativas a una misma situación o relación jurídica, teniendo en cuenta diferentes grupos de población, grupos que están identificados por la fe que comparten y diferenciados por los ritos, ceremonias o costumbres que practican.

Todas las leyes que entran en ese conflicto son leyes internas porque, a partir de la decisión constitucional, tienen un mismo territorio estatal de vigencia, a pesar de que la mayoría de las leyes confesionales son simultáneamente y por naturaleza, universales en su vocación reguladora, como la católica, la judía y la islámica. A pesar de esa universalidad esencial se ven forzadas, por la decisión del Estado colombiano, a adquirir vigencia como leyes territo-

“Pero para que un sistema sea realmente laico es necesario, además de que se declare neutral o por lo menos imparcial, frente a las confesiones o prácticas religiosas, que no le reconozca competencia a las autoridades religiosas, ni trascendencia política o jurídica a los eventos religiosos”

riales colombianas, no es posible esperar que dejen de entender y de pretender que todos los católicos o todos los judíos o todos los musulmanes del mundo les están sometidos y que, en consecuencia, los creyentes colombianos o extranjeros permanecen sometidos a sus correspondientes dictados, en cualquier lugar en que se encuentren.

Estas ideas pueden generar otros dos problemas, que conoce el Derecho Internacional Privado, uno, el de reconocer y darle eficacia civil a las instituciones confesionales puras, es decir, a aquellas constituidas en territorio extranjero donde no se les reconocen efectos civiles —que no pueden ser tratadas como equivalentes de las instituciones confesionales dotadas de efectos civiles producidas en Colombia— y otro, el de reconocer y dar eficacia civil a las instituciones confesionales extranjeras, constituidas en un Estado confesional que les atribuye efectos civiles. El conflicto interconfesional resulta más complejo como tema del Derecho Internacional Privado, porque cabe preguntar si el nacional de un país que no le otorga ninguna trascendencia a la confesión religiosa, puede celebrar matrimonio recurriendo a las formas usadas en un país que las tolera y las hace suyas y en consecuencia, si un matrimonio celebrado por uno de los ritos religiosos colombianos, será reconocido y tendrá efectos en un sistema laico como el francés o el venezolano.

El análisis y la solución del conflicto dependen, tanto en el dere-

“La atribución de efectos civiles no se condiciona o limita, lo cual nos permite plantear que la incursión de lo confesional o religioso en la definición del orden social colombiano y en la elección de los mecanismos jurídicos que lo realizan, no tiene, ni puede tener, cortapisas o limitaciones”

cho interno como en el Derecho Internacional Privado, del carácter que se atribuya a una institución, el cual va a ser definido en última instancia por la regulación religiosa. El conflicto tendrá naturaleza álgida en la medida en que evaluemos lo confesional desde un sistema confesional universal, para plantear la aplicación de otro derecho confesional, es decir, cuando un sistema confesional decide abrirle o negarle campo a la aplicación de otro derecho confesional o al derecho civil. En

este punto el espacio que pretenda el derecho laico o estatal civil queda definido por residuo.

Por ejemplo, a los musulmanes les es aplicable universal y exclusivamente el derecho islámico sin tener en cuenta la naturaleza de la relación o de la conducta regulada. El problema es, entonces, el de definir en qué medida el derecho canónico católico o el civil colombiano, reconocerían la aplicación del derecho musulmán, o qué posibilidades de aplicación le reconocen el canónico y el musulmán colombianos, al derecho civil; o el musulmán y el civil colombianos, a su vez, al derecho canónico, respecto de un mismo tema en caso equivalente.

El otro problema que surge de la adopción de la confesionalidad, por la Constitución Política, para la regulación del matrimonio es el llamado conflicto interconfesional de autoridades administrativas y jurisdiccionales, que se desarrolla no solamente como conflicto interconfesional legislativo, conflicto interno de leyes procesales, sino, como conflicto de autoridades con competencia concurrente en un mismo sistema estatal.

El planteamiento global del problema debe reconocer como evidente que, varios sistemas jurídicos de inspiración y de vigencia religiosa son adoptados por el Estado colombiano, para formar un conjunto de vigencia territorial, que regula la persona y la familia, a partir de unos conceptos particulares de vigencia, aplicando sus variedades institucionales y que es el el individuo de la

especie humana, en su calidad de sujeto de los derechos matrimoniales y familiares, el único árbitro del conflicto de competencias de autoridades, a partir del hecho de la profesión o de la práctica de su fe o de su confesión religiosa.

La solución de los conflictos de interconfesionalidad debe buscarse en la coordinación de los varios y diversos sistemas simultáneamente vigentes en un territorio, para estructurar, como en cualquier otro sistema jurídico, un régimen preciso y claro que regule las relaciones privadas. Esta es una tarea que tiene objetivos políticos y filosóficos evidentes, porque deben definirse un orden, un medio de coexistencia y de compatibilidad, para que la pluralidad de sistemas jurídicos confesionales vigentes en un mismo ámbito territorial, actúen como subsistemas que sean opcional, sucesiva o simultáneamente aplicables a la celebración y a la disolución del matrimonio, para que no choquen entre sí, no se excluyan o se anulen mutuamente.

Significará realizar un esfuerzo de coordinación de todos los subsistemas que la declaración constitucional hace aplicables, es decir territorialmente vigentes, para hacer viable ante el Estado colombiano no sólo la actuación de las personas que en un evento dado, la celebración o la terminación de un matrimonio, comparten ritos y creencias, sino la de quienes confiesan fe o credos diferentes y que, por establecer una relación entre ellas, se vinculan a una pluralidad legislativa específica, para

“La interconfesionalidad es un fenómeno de la vida jurídica que se plantea cuando se reconoce injerencia a las religiones en la regulación jurídica”

definir el régimen de la unión matrimonial y de la organización familiar que fundan o disuelven.

Es necesario plantear, además, un estudio comparativo de las diferentes regulaciones confesionales que tienen vigencia en Colombia y de la civil que va a competir con ellas, y buscar la elaboración de un planteamiento y de un mecanismo apropiados en el civil, para que, si es del caso, pueda pretender regular las interrelaciones y llenar los vacíos que puedan tener los sistemas confesionales individualmente considerados o las dificultades que susciten sus faltas de coincidencia o sus incompatibilidades.

Cada derecho confesional, incluido el derecho civil que debe ser aconfesional, contiene o expresa una concepción del orden social y una técnica jurídica para la elaboración y para la realización de las normas y, en consecuencia, cada uno es un factor para la definición y la realización

del orden social colombiano. Por lo tanto, cada uno constituye un dato de la realidad jurídica, un subsistema independiente. Entonces resultará evidente que las concepciones de la sociedad colombiana y las técnicas de su realización son numerosas y será prudente que la diversidad de los sistemas jurídicos que las regulan, se realice en un medio de coordinación ideológica, en el que tendrán realidad y serán explicables y en consecuencia, solucionables, las naturales dificultades de su aplicación simultánea.

A pesar de la diversidad y de la pluralidad legislativa vigente en el interior del sistema jurídico colombiano, debe ser posible y es necesario, identificar unas categorías generales, que permitan elaborar un sistema autónomo de conceptos y de mecanismos, una concepción total del orden social colombiano y una técnica jurídica para la realización de ese orden social, que supere el conflicto o la concurrencia de regulaciones y de autoridades y que por esa vía, facilite su coordinación y compatibilidad y la realización de los objetivos de la sociedad estatal colombiana. Dicho en otros términos es necesario crear un derecho interno común.

Al aplicar la clasificación bipartita, utilizada por René David en el derecho comparado, que distingue entre sistema jurídico laico, autónomo en relación con las religiones, opuesto al sistema jurídico confesional, total o parcialmente justificado en una cierta creencia religiosa, filosófica o moral, encontramos que el sistema estatal

colombiano es clasificable como sistema jurídico confesional, porque la ley aplicable a la celebración y a la disolución del matrimonio se escoge con un criterio justificado en la creencia religiosa y porque existe en la realidad jurídica una pluralidad de derechos confesionales, aplicables a los colombianos según sus diversas creencias. Para garantizar en esas condiciones la igualdad de las personas, el derecho civil debe ser el aplicable a los no creyentes.

Aquí debemos tener en cuenta que en los llamados sistemas jurídicos burgueses de Occidente, más exactamente en los derechos romanistas, en los romanogermánicos y en cierta medida en el common law, el derecho del Estado generalmente ha sido marcado por la característica de que tienen cierta independencia con respecto a la moral, la filosofía o la religión. Igual característica marcó en su hora a los sistemas jurídicos de los que se llamaron países socialistas. Esa es una concepción que considera que religión y derecho son dos cosas distintas, cada una titular de un campo de vigencia exclusivo y excluyente, por aplicación del concepto aristotélico.

A pesar de esta declaración, aparentemente categórica, no debe olvidarse que los derechos romanistas, los romanogermánicos y los del common law no están totalmente despojados de la influencia religiosa o moralista, por lo menos en las épocas de su formación o de sus reformas. Así podemos predicar que se han ido debilitando; las huellas de

“El conflicto interconfesional resulta más complejo, como tema del Derecho Internacional Privado, porque cabe preguntar si el nacional de un país que no le otorga ninguna trascendencia a la confesión religiosa, puede celebrar matrimonio recurriendo a las formas inusitadas en un país que las tolera y las hace suyas”

la inspiración cristiana son evidentes en el derecho francés del Código Civil y por esa vía, en el Código Civil colombiano. El derecho civil en los estados laicos tiene, en síntesis, campo de aplicación, fuentes y métodos independientes de los de la religión y, en consecuencia, no se confunden, pero es innegable que las religiones influyen o han influido de

manera histórica en la elaboración y en la definición de las diversas concepciones de la sociedad.

En frente se ubica otro planteamiento doctrinal, el que considera que la religión debe prevalecer sobre el derecho del Estado o confundirse con él, dado que aquella es la única regla de convivencia válida y como consecuencia, el derecho del Estado sólo tiene valor y autoridad en la medida en que sus reglas realicen los preceptos de la religión. La religión viene a ser entonces la única fuente de autoridad para las reglas de conducta. Todas las religiones aspiran a esa supremacía con diversa intensidad, tema que se analiza en detalle en la teoría pura de cualquier derecho confesional. En el terreno cristiano tal fue, por ejemplo, la idea sostenida por san Agustín en la Alta Edad Media y es hoy la concepción musulmana del derecho. Para esta tendencia, el derecho comparte con la religión campo de aplicación, fuentes, autoridades y métodos.

La regulación del matrimonio que en los sistemas laicos, como el francés, el venezolano o el alemán, no tiene ninguna connotación religiosa directa, la tiene en el sistema colombiano en la medida en que toma directamente de las regulaciones confesionales, el esquema de su celebración y de su disolución y la naturaleza de su régimen. La afiliación a un credo o a una fe religiosa o la no afiliación, que no tienen trascendencia para los sistemas jurídicos laicos, como el francés, el venezolano o el alemán, adquiere una trascen-

encia específica para el sistema jurídico colombiano, que es, por esa elemental razón un sistema jurídico confesional.

Dada la pluriconfesionalidad de los colombianos, acentuada en los últimos tiempos, el colombiano es además un sistema jurídico complejo mejor, exhibe un fenómeno de pluralismo jurídico, según el cual los colombianos y los extranjeros en Colombia van a estar regidos, en cuanto a la celebración y a la disolución de su matrimonio, por diferentes sistemas jurídicos, cada uno siguiendo la confesión religiosa a la que pertenezcan o declaren pertenecer, y pueden ver sometido a ese mismo sistema jurídico, además, el régimen de su identidad, de su capacidad y de sus relaciones familiares. Ese fenómeno de pluralismo jurídico va a tener indudable influencia en el planteamiento de los problemas del Derecho Internacional Privado, por cuanto el sistema jurídico colombiano no es un sistema jurídico unificado.

Los sistemas complejos, y uno de ellos es precisamente el sistema interconfesional, no son una invención del mundo contemporáneo. Sus raíces son muy profundas. Los conflictos interconfesionales aparecen en el derecho romano, desde el momento en que se reconoció en el Imperio la competencia del derecho canónico y de las autoridades eclesásticas cristianas en el año 318, y del derecho hebraico y de las autoridades rabínicas en el 398. Estos conflictos también existieron en la

Francia medieval y subsisten hasta la Revolución Francesa, se plantean en el período colonial francés, con una pretendida prevalencia del derecho civil sobre los derechos de los países colonizados, y superviven hoy, de manera relativa, en los llamados departamentos de ultramar, cerca de nosotros: Guadalupe, Martinica y la Guyana Francesa.

Los sistemas interconfesionales existen actualmente en Asia y en África, preponderantemente en los países donde el estatuto legal depende de la religión, es decir en los países de mayoría musulmana, como muchos del Medio Oriente: Argelia,

“Otro problema que surge de la adopción de la confesionalidad, por la Constitución Política, para la regulación del matrimonio es el llamado conflicto interconfesional de autoridades administrativas y jurisdiccionales”

Egipto, Siria, Irak, Líbano, Jordania, Marruecos y en algunos estados de Asia como Irán, Pakistán y Afganistán. El estatuto musulmán también rige en un país de mayoría hindú, como la India. En todos estos países se reconoce a la religión islámica y en algunos a las comunidades judía y cristiana o hindú, el poder de administrar y de juzgar a sus fieles y se les aplica en materia de estatuto personal la propia ley religiosa. El sistema es complejo o plurilegislado, porque varios derechos religiosos coexisten con el musulmán y rigen el estatuto personal de los no musulmanes. En la India compiten en igualdad de derechos las religiones musulmana e hinduista y sus regulaciones jurídicas. En algunos países del Caribe oriental, las llamadas Indias Occidentales, como Trinidad y Tobago y Guyana, los sistemas jurídicos hindú y musulmán comparten vigencia con el católico y otros cristianos.

También son pluriconfesionales algunos países europeos, como Dinamarca, España, Gran Bretaña, Grecia, Italia, Noruega, Portugal y algunos del continente americano, como Bolivia, Canadá, Estados Unidos de América, Guatemala y Perú, porque practican el reconocimiento de los matrimonios religiosos con modalidades muy específicas. Otros países, sin ser pluriconfesionales parecen tolerar los matrimonios religiosos; en el continente europeo la República Checa, el Reino de los Países Bajos y Rumania; y en el latinoamericano, El Salvador y Venezuela, cuando permiten su celebra-

ción, pero a condición de que se celebre previamente el matrimonio civil.

El laicismo es un fenómeno más reciente en la historia del derecho que la confesionalidad y es el resultado de la lucha que los estados europeos adelantaron contra las prerrogativas y los privilegios terrenales del Papado, con distintas suertes y alcances en cada uno. Pero si en Europa el laicismo fue el resultado de la lucha contra el Papado, en el mundo mediorienta y en el oriental, el laicismo es el precio de la europeización de las instituciones, que ha tenido tan varia suerte y tan graves consecuencias en algunos de esos países.

El contexto de los problemas y de las soluciones que pueden surgir de la aplicación plena del planteamiento confesional, está definido por el artículo 42 de la Carta Política que menciona la celebración y la disolución del matrimonio. Es decir, la delimitación conceptual básica está impuesta por esos términos genéricos: celebración y disolución confesionales del matrimonio. A partir de ellos actúan otros conceptos que son condicionantes de la celebración del matrimonio y de la disolución por vía de nulidad o que están condicionados por esas instituciones, como son los de estado civil, la capacidad, las relaciones de parentesco, el régimen familiar, etc., conceptos que pueden agruparse genéricamente como estatuto personal o como estatuto familiar.

“La solución de los conflictos de interconfesionalidad debe buscarse en la coordinación de los varios y diversos sistemas simultáneamente vigentes en un territorio, para estructurar, como en cualquier otro sistema jurídico, un régimen preciso y claro que regule las relaciones privadas”

Para medir la dimensión de los problemas y la complejidad de las soluciones, será necesario tener en cuenta todos los sistemas jurídicos confesionales vigentes territorialmente en Colombia, vigencia que surge de la existencia de grupos que profesan en el territorio colombiano las confesiones que los sustentan, como el canónico, el musulmán y el rabínico, además de todos aquellos que pueden tener vigencia en Colombia, porque existen comunidades de esas confesiones en nuestro territorio. Debemos advertir que no será necesaria ninguna reflexión de or-

den teológico, ni procede pronunciar juicios de valor sobre las instituciones confesionales colombianas o extranjeras, porque deberán ser consideradas como datos de la realidad jurídica, manejadas como tales y a partir de su realidad, analizando las condiciones y consecuencias de la compatibilidad de una institución matrimonial, en el sistema de una religión o Iglesia, con las similares de otras confesiones religiosas y del derecho civil, en el medio jurídico creado por la decisión constitucional tantas veces mencionada, y a apreciar las posibles intromisiones de la competencia de un sistema en las regulaciones o en las actuaciones de otro.

La confesión religiosa y su negación, es decir, la ausencia de confesión religiosa expresa o tácita, son un dato fundamental en las cláusulas del artículo 42 de la Constitución Política, ya que se convierten en el factor atributivo de competencia estatal a un sistema jurídico confesional, en el momento de elegir la ley que debe regular la celebración del matrimonio o su disolución, vale decir que es el elemento de conexión entre uno de los subsistemas jurídicos confesionales colombianos y una persona colombiana o extranjera, que se encuentre en el territorio colombiano y desee actuar esos eventos jurídicos. No olvidemos que, en estas condiciones, el derecho civil es uno de los subsistemas que puede adquirir la categoría de sistema supletivo de los derechos confesionales o la de un

derecho confesional más, aplicable a los excluidos o, en unas circunstancias más claras que las actuales, la categoría de derecho común, es decir un derecho coordinador de los confesionales.

El artículo 42 de la Constitución Política, que reconoce los matrimonios religiosos y las sentencias religiosas que los disuelven, genera el problema de la elección de la ley interna aplicable, es decir, la necesidad de elegir uno, entre varios subsistemas jurídicos simultáneamente vigentes, para la celebración y la disolución del matrimonio y para la definición de la situación matrimonial o familiar. La parte esencial de ese problema es la definición procesal de la confesión religiosa que va a tener presencia en la pregunta: ¿Cuál es la ley confesional aplicable, en territorio colombiano, para la celebración y para la anulación de un matrimonio?

La solución depende de la aplicación de la regla de conflicto interconfesional, por el momento tácita en el artículo 42, que dice algo del siguiente tenor: la celebración y la disolución del matrimonio se regirán por la ley confesional indicada por la creencia religiosa que declare o practique el contrayente. A falta de confesión religiosa, por el derecho civil.

Otro problema generado por el reconocimiento de los matrimonios religiosos, es el de la elección de la autoridad competente para la celebración o para la disolución del matrimonio; en estos casos se debe

reconocer que las partes pueden elegir, sin presiones y con base exclusiva en su convicción religiosa, la autoridad confesional o civil que debe celebrar el matrimonio y que elegida ésta, es obvio que se define la autoridad que en el futuro puede resolver sobre su disolución, salvo cambio de confesión o de práctica religiosa, que genera un problema adicional de conflicto de leyes en el tiempo de la relación jurídica; que no es menos difícil de solucionar, porque debe definirse cómo se compagina el respeto al reconocimiento de los matrimonios religiosos y de las sentencias de nulidad pronunciadas por las autoridades religiosas, con el respeto de los cambios de confesión o creencia (art. 18 C.P.), para reconocer el cambio de la ley aplicable a

“Cada derecho confesional, incluido el derecho civil que debe ser aconfesional, contiene o expresa una concepción del orden social y una técnica jurídica para la elaboración y para la realización de las normas”

los matrimonios ya celebrados y la pérdida de competencia de la autoridad inicialmente elegida como competente en materia matrimonial.

Como es obvio, esas decisiones no tienen el efecto de dictar una regulación sustancial, sino de señalar de manera indirecta o indicativa el régimen del matrimonio o de su disolución, en la medida en que no se regulan la sustancia o las formalidades de los actos de celebración o de disolución del matrimonio y se limita a señalar la ley a la cual se reconoce competencia interna para regular esas cuestiones jurídicas, la ley confesional en el caso de quienes confiesan o practican una fe religiosa o la ley civil, en el caso de los no creyentes; en síntesis, se limita a fijar la competencia interna de la pluralidad de leyes sustantivas y procesales.

Además, en ellas resulta reconocida claramente la intervención de la autonomía de la voluntad de los contrayentes, tanto en la elección de la ley aplicable a sus actuaciones o al desenlace de sus relaciones jurídicas, como en la de la autoridad que debe intervenir para la realización del acto de celebración del matrimonio o para el proceso de disolución. Ambas decisiones son condiciones *sine qua non* para la existencia jurídica, la validez y la eficacia de lo actuado.

Frente al tercer problema, deberá decidirse qué de lo constituido bajo el régimen de una de las leyes confesionales simultáneamente vigentes

podrá ser desconocido o modificado bajo la nueva ley confesional, civil o religiosa, aplicable por conversión o por apostasía. No olvidemos que, en el nuevo régimen, el Código Civil adquiere ésta última virtud. Y qué debe ser respetado, como en cualquier otro conflicto de leyes. La confesión religiosa viene a ser, en estas circunstancias, un hecho *supra jura*.

Por todo lo anterior, resulta que es de la mayor importancia para el derecho colombiano y para el manejo afortunado de las instituciones del derecho constitucional, identificar las posibles influencias, tanto laicas como religiosas, que puedan condicionar en su momento la elaboración, la interpretación o la aplicación de las reglas así planteadas. Porque uno u otros sistemas pueden afectar, en primer término, no sólo los elementos constitutivos de la posible regla e incluso ejercer una influencia concurrente para definirlos, sino condicionar la índole del sistema jurídico colombiano que entre todos integran.

En su funcionamiento pueden abrirse posibilidades para la influencia unilateral de una sola confesión o Iglesia y aún para la concurrente de los diversos sistemas involucrados y es necesario esperar diferencias de grado y de tendencia, en la influencia que puedan ejercer en la interpretación, dependiendo de cuáles sean los sistemas interesados en un caso específico. Es innecesario advertirlo, el contacto entre antagónicos no es nunca pacífico o lo es

“Es necesario identificar unas categorías generales que permitan elaborar un sistema autónomo de conceptos y de mecanismos, una concepción total del orden social colombiano y una técnica jurídica para la realización de ese orden social, que supere el conflicto o la concurrencia de regulaciones y de autoridades”

raramente. Las diferencias van a presentarse sin duda, en cuanto a la comprensión misma de las instituciones, matrimonio, nulidad, formalidades, efectos, obligaciones, derechos, y bajo el pretexto de la falta de comunidad ideológica, van a aparecer numerosas dificultades, para mostrar o evidenciar la reticencia que cada uno de los sistemas profesa por el otro. Podemos prever que entre los

sistemas, además de divergencias exista hostilidad y por ello, debemos procurar identificar los eventos en que ella pueda surgir, para tratar de evitarla, que es función estatal primaria.

Por último, deben buscarse o establecerse las bases de una posible coordinación de los sistemas confesionales entre sí, incluido el derecho laico o civil, vale decir de una aproximación leal entre los diversos sistemas confesionales, ya que están obligados a convivir en el espacio territorial y personal colombiano de la regulación del matrimonio, que involucra a la familia. Al aplicar el mecanismo de identificar los posibles puntos de enfrentamiento, nos veremos forzados a elaborar nociones generales del derecho interconfesional, una tarea compleja, porque significa establecer contacto entre los diversos sistemas en un nivel teórico.

La influencia que pueda ejercer uno cualquiera de los sistemas jurídicos involucrados en el conflicto interconfesional, para la identificación del problema y para la elaboración de un estatuto propio a cada situación familiar, a partir de la interpretación o de la aplicación de la norma conflictual interna, puede referirse a uno solo o a varios de los elementos que originan el problema y que son, a la vez, los elementos que debe involucrar la norma de conflicto. La influencia puede tener grados variables y en consecuencia ejercerse de manera diferente sobre cada uno de los elementos.

En la identificación del problema, en la elaboración y en la interpretación de la norma que lo solucione, deben resultar involucrados la materia o tema de regulación confesional, que según la literalidad constitucional está planteada en los términos: "los matrimonios religiosos y las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos, dictadas por las autoridades de la respectiva religión", el elemento vinculante, que debe ser la confesión o fe religiosa de la persona que celebra o celebró el matrimonio, elemento tácito en la mención de la materia o tema de escoger la regulación confesional y en la misma regulación confesional que va a intervenir en la celebración o en la anulación del matrimonio, la canónica católica, la rabínica, la islámica, por ejemplo, y en la regulación comprendida en la expresión "en los términos que establezca la ley", que es desafortunada por imprecisa, por pretenciosa y por elemental.

En cada uno de los cuatro elementos podrán evidenciarse las particularidades de los diversos subsistemas confesionales y del laico, porque en todos se están utilizando conceptos abstractos y además, conceptos abstractos que involucran tácitamente otros conceptos igualmente abstractos, como estado civil, capacidad, relaciones de familia, tanto entre esposos, como con los hijos o entre ellos. Todos esos conceptos contribuyen para precisar la materia en la cual la Constitución Política de Colombia plantea un reenvío de actuación, de regulación

y de validez en favor de los sistemas confesionales. Y de todos esos conceptos cada sistema jurídico tiene una noción específica, condicionada en los sistemas confesionales por conceptos trascendentes, sobre los cuales en algunos casos no se admite discusión o no hay posibilidad de transigir, y respecto de los cuales cada uno pretende ejercer su influencia.

Tanto en los temas básicos como en los involucrados en ellos, es posible encontrar, desde la óptica de las distintas confesiones religiosas y a partir de las distintas concepciones de lo civil, variantes y diferencias que hacen difícil definir el problema y proceder a la elaboración y a la interpretación de la regla que lo solucione de manera apriorística.

Para analizar los problemas propios de la interconfesionalidad en el campo de lo jurídico, se debe partir de la idea de que, un sistema jurídico estatal es una realidad histórica evaluable, que como hecho histórico contiene o es el concepto y el mecanismo de un orden social. Para realizar o para revelar ese concepto con eficiencia, debe ser un sistema, es decir, un conjunto ordenado, coherente y pleno de normas jurídicas, que aspire a regular a todos los individuos y a todas las situaciones y conductas que forman la

realidad de la sociedad en la cual tiene vigencia, en un espacio social y en un momento histórico precisos. Para que constituya realmente un mecanismo que permita realizar ese concepto de orden social, debe ser, además, una técnica jurídica apta para facilitar y asegurar, en ese lugar y en ese tiempo, el orden políticamente elegido.

Magna tarea la de la Universidad que debe analizar las implicaciones que tienen, para el concepto y para el mecanismo del orden jurídico colombiano, es decir al interior del sistema jurídico colombiano, las dos declaraciones constitucionales, contenidas en el artículo 42, según las cuales la celebración del matrimonio y su disolución pueden ser confesionales, declaraciones que constituyen una novedad relativa de la Constitución Política de 1991.