

LIBERTAD RELIGIOSA-Núcleo esencial

La Corte subrayó que el núcleo esencial o el elemento absolutamente protegido en la libertad religiosa es la posibilidad de la persona de establecer, de manera personal y sin intervención estatal, una relación con el (o los) ser que se estime superior. Por su parte, la libertad de cultos supone, en cuanto a su núcleo esencial, “las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias”. Por lo tanto, prima facie, le está vedado al Estado (así como a particulares), impedir que la persona establezca la relación personal con aquello que considera un ser superior y que lo haga público, en las condiciones que el particular credo (condiciones de relación con el ser superior) y código moral que se deriva del mismo, le impongan. Así mismo, supone la obligación de respetar dicho código moral.

MORALIDAD PUBLICA-Concepto

En cuanto a la restricción por razones de moralidad pública, la pregunta central es qué debe entenderse por moralidad pública. La pregunta resulta de enorme importancia, pues así como se espera que el Estado y los particulares respeten el código moral propio de cada comunidad religiosa, también se espera que tales códigos morales no se conviertan en normas jurídicas. La separación entre Estado e iglesias implica que ningún código moral religioso puede ser adoptado por el Estado, pues conlleva a un señalamiento de otros códigos morales. Lo anterior, por cuanto los códigos morales religiosos, en tanto que se soportan en la distinción bueno/malo de acuerdo con los parámetros de su propio criterio, al aplicársele a otras comunidades religiosas o, en general, a quienes no comparten dicha postura religiosa, supone calificarlos de manera negativa. Es decir, se señala negativamente su propia opción de vida, con la consiguiente restricción de la libertad. De allí que la no inclusión de tales códigos morales religiosos en el ámbito del derecho, es requisito para lograr la libertad de las personas. Con lo expuesto, resulta indispensable arribar a un concepto jurídico de moralidad pública. En sentencia C-404 de 1998, la Corte Constitucional definió el concepto de moralidad (moral) pública que podía ser fuente de restricciones de los derechos constitucionales.

En el presente caso, pareciera que la razón para negar (o restringir) al menor la participación en la ceremonia religiosa (en la práctica del culto), se deriva de su condición de

discapacitado. Si tal es el caso, se está frente a un trato incompatible con la Constitución, que obliga al Estado a su protección, pues la condición de discapacitado lo coloca en una situación de debilidad manifiesta. Pero más allá, excluir a un ser humano de la participación activa en actividades religiosas por el mero hecho de ser discapacitado, y con mayor razón cuando es menor y no ha podido decidir sobre la participación en las actividades de culto o sobre pertenencia a la comunidad religiosa, implica un trato humillante y deshumanizante. Lo anterior, por cuanto dentro de la comunidad religiosa (como en cualquier asociación) la condición de igualdad está definida por la posibilidad de participar igualitariamente de las actividades propias de la comunidad. Serán admisibles restricciones a tales posibilidades de participación que no se funden en la condición personal –como la discapacidad, la raza, el género, etc.- de la persona. Ahora bien, según explicó la Iglesia Católica en sus intervenciones, la negativa a otorgar el sacramento al menor no se debió a su condición de discapacitado, sino a un elemento que, dentro del sistema axiológico católico se estima fundamental, cual es que exista comprensión del significado del rito del cual se participa. Así, la razón de la exclusión del rito fue tal incapacidad, que puede derivarse de la condición de discapacitado, pero no sólo se limita a ella. Por lo tanto, no observa la Corte que, en este aspecto, la conducta del demandado hubiese sido contraria a la Constitución. Por este aspecto, se confirmará la decisión de segunda instancia.

DISCURSO RELIGIOSO-Límites constitucionales

El trato denigrante de seres humanos, sean en ejercicio del discurso religioso u ordinario, no puede desconocer los límites antes anotados. Es decir, está absolutamente prohibido que tales discursos tengan por efecto despojar a un ser humano de la condición de humanidad, hacer una propaganda efectiva a favor de guerras de agresión conducir a una reducción de los espacios de pluralismo de la sociedad. Además, no podrán violar otros derechos constitucionales, atentar contra la salubridad y la seguridad del Estado. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera necesario subrayar que los discursos no son neutros y que su capacidad de afectación de los bienes constitucionalmente protegidos depende, en buena medida, de quien hace el discurso y las expresiones utilizadas y el contexto en el cual se hace. La Corte ya analizó la capacidad efectiva de colocar en peligro la vida e integridad de una persona, como consecuencia de expresiones y del discurso de un sacerdote, en razón de su poder social.

DISCAPACITADO-Trato denigrante por parte de sacerdote

La calificación de un ser humano como “animalito” y un trato acorde con esta calificación, que se dio con la negativa de autorizar la participación del menor en los ritos de la comunidad religiosa, implican una violación grave a la dignidad humana y conducen a la deshumanización de una persona. El menor despojado de su dignidad y fue reducido a la condición de cosa. Tales conductas y expresiones, son incompatibles con la Constitución y una sociedad respetuosa de la dignidad humana. En estas condiciones, la capacidad performativa del acto de habla del sacerdote demandado, en las condiciones anotadas, conduce al desconocimiento de los límites absolutos, antes precisados, del ejercicio de la libertad de expresión. La Corte ya ha analizado situaciones en las cuales el discurso –sea religioso o laico- tiene la capacidad de afectar seriamente los derechos fundamentales de los asociados y conducir a situaciones que, de manera razonable, pueden significar actos de violencia colectiva. En el presente caso, el mero discurso, la sola expresión “animalito”, implica, por la capacidad performativa del acto de habla, un desconocimiento de la condición de ser humano del menor. No se trata de prohibir tales expresiones in genere, simplemente que, en el contexto del discurso, tal expresión tiene la capacidad de transformar el mundo y convertir a un ser humano en un no ser humano. No se aprecia que tal expresión hubiese sido utilizada para describir aspectos corporales –v.gr. trepa como un animalito-, sino que define la condición del ser humano: no es un ser humano, es como un “animalito”. Así, se denigra a la persona, al disminuir (y establecer tal carácter disminuido) las capacidades propias de un ser humano al nivel que, en términos sociales, se estima inferior: equivale a las de un animal no racional. La condición de discapacitado implica que tiene disminuidas facultades o habilidades propias de un ser humano, pero nunca que pierda la condición de tal.

LIBERTAD DE EXPRESION RELIGIOSA-Sacerdote que calificó a menor como “animalito”

El sentimiento religioso de las personas, ha de asumirse que lo que afirma un sacerdote dentro de una ceremonia religiosa, dentro de las actividades cotidianas del culto y, porqué no, en la vida cotidiana, tienen un estatus superior. No en vano, quienes ostentan tales posiciones, se estiman revestidos de facultades especiales, que les permite ser interlocutores con seres superiores o guías espirituales. De ahí que una afirmación en el sentido de calificar a un ser humano como “animalito”, adquiera relevancia social y capacidad de producir

enormes efectos sobre la sociedad. Legítimamente puede asumirse el sacerdote guía a su comunidad indicando que determinados seres humanos son inferiores, a tal punto, que no resisten el calificativo de seres humanos. En este orden de ideas, existe un vínculo estrecho entre el poder social que se ha de reconocer al sacerdote y la manera en que sus feligreses reciben el mensaje. Ello explica, en buena medida, el efecto preformativo reprochado.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES EN TUTELA-Procedencia de condena en abstracto a sacerdote

Referencia: expediente T-517354

Acción de tutela instaurada por Alexander Morales Bailón en contra de Fernando Moreno.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dos (2002).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en uso de sus facultades constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Alexander Morales Bailón contra Fernando Moreno.

I. ANTECEDENTES.

Hechos.

1. El señor Jorge Eliécer Bailón, interpone acción de tutela en busca de la defensa y restablecimiento del derecho fundamental a la igualdad de su sobrino Alexander Morales Bailón, quien se encuentra bajo su responsabilidad. El peticionario manifiesta que el día sábado 9 de junio del 2001 asistió en compañía de sus padres y su sobrino Alexander

Morales, quien padece de parálisis cerebral, a la ceremonia religiosa que se llevaba a cabo en la Parroquia La Sagrada Familia de Cali, presidida por el sacerdote demandado, Fernando Moreno. Indica que llegado el momento de la comunión dicho sacerdote le negó la misma al menor, debido a su discapacidad, al considerar que las personas que sufren de ese tipo de enfermedad no merecen recibirla porque son como animales y no entienden el significado del sacramento.

Considera que con la conducta del prelado se vulnera el derecho fundamental a la igualdad de su sobrino, quien ya había recibido la primera comunión en el Instituto de ayuda al lisiado.

En consecuencia se espera que el juez de tutela ampare los derechos fundamentales quebrantados y ordene suministrar la comunión a su representado y a las personas especiales.

Contestación de la demanda

2. El sacerdote accionado manifiesta que con su conducta en ningún momento vulneró el derecho fundamental de la igualdad, ya que obraba bajo el amparo de la libertad religiosa y de cultos también garantizada por la Constitución Nacional; además quien es competente en lo relativo a la validez de los actos o ceremonias religiosas que afecten o puedan afectar el estado civil de las personas son los Tribunales Eclesiásticos de la Religión Católica, razón por la cual considera que la presente acción debe declararse improcedente.

Anexa el escrito que le envió a Isaías Duarte Cancino, Arzobispo de Cali, mediante el cual le comunica el incidente que le ocurrió el sábado 9 de junio. En él afirma que se negó a darle la comunión al niño y le explicó al señor que lo llevara al sitio donde lo prepararon como un niño especial para que allí lo orientaran.

También anexa copia de la carta enviada al diario El País, porque considera que las frases que se le atribuyen son absolutamente falsas. Frente a la afirmación de que dijo por el micrófono que el niño por ser especial era como un animalito, manifiesta que es falso, pues es de persona ignorante calificar a un ser humano como un animalito. Manifiesta en su carta que la totalidad de la información suministrada por el periódico El País es absolutamente falsa.

Participación de la Arquidiócesis de Cali

4. Para efectos de aportar elementos de juicio, el despacho judicial que conoció en primera instancia, ofició a la Arquidiócesis de Cali a fin de que explicara si dicha jerarquía había expedido directrices en las que se facultara a los sacerdotes de su jurisdicción para excluir de la gracia de los sacramentos a personas discapacitadas física y psicológicamente.

Se recibió respuesta por parte del canciller Pbro. José González, quien manifestó que en la legislación de la Iglesia existen normas sobre la administración de los diversos sacramentos dependiendo del grado de conciencia, de conocimiento y de preparación de cada persona, puesto que en el Canon 913 parágrafo 1 dice: “Para que pueda administrarse la Santísima Eucaristía a los niños, se requiere que tengan suficiente conocimiento y hayan recibido una preparación cuidadosa, de manera que entiendan el misterio de Cristo en la medida de su capacidad y puedan recibir el Cuerpo del Señor con fe y devoción...”. Agrega que la Ley 133 de mayo de 1994, contempla que las Iglesias y Confesiones religiosas tendrán en sus asuntos religiosos Plena Autonomía y Libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y sus disposiciones para sus miembros...”; igualmente la Ley Concordataria 20 de 1974 permite a la Iglesia Católica gozar de un fuero de plena autonomía frente a la potestad civil que le deja plena de libertad para ejercer su autoridad espiritual, su jurisdicción eclesiástica, es decir, tiene su gobierno y sus normas separadas del aparato legal que rige para el Estado. Además considera que esta situación se debe a un malentendido, debido a que el sacerdote demandado creyó que el niño Alexander no había recibido la preparación para la primera comunión. Anexa el comunicado del señor Arzobispo de Cali Isaías Duarte Cancino, recordándole a los señores Curas Párrocos, a los Capellanes, Rectores de Colegios y a los Catequistas de Primera Comunión, que para administrar el Sacramento de la Eucaristía los niños y las niñas deben estar debidamente preparados.

Decisión de Primera Instancia

5. El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, concedió el amparo solicitado, al encontrar vulnerado el derecho fundamental invocado con la conducta asumida por el demandado.

En concepto del a-quo, resulta claro que los hechos que motivan la presente acción se enmarcan dentro de uno de los presupuestos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Nacional, que establece que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión

frente al particular. Las expresiones “indefensión” y “subordinación” aluden a una posición de desigualdad social que al tener la virtualidad de comprometer derechos fundamentales justifica una actuación inmediata del Estado.

Por consiguiente es necesario establecer si se dio entre el actor y el demandado una relación basada en la igualdad, derecho fundamental que presuntamente fue vulnerado y que según lo dicho por el demandado no se conculcó en ningún momento ya que con su conducta sólo planteó una diferenciación del menor ofendido con respecto a las demás personas que participaban de la ceremonia religiosa y a las cuales se le suministró el sacramento de la comunión.

Por su parte, el artículo 13 de la Constitución Nacional señala lo siguiente: “...El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan”. Esta igualdad tiene tres tipos de esferas como lo es la generalidad, la equiparación y la diferenciación, este último es el aspecto que importa dentro del presente estudio, ya que la igualdad como diferenciación es la diferencia entre distintos. Sin embargo, la diferenciación de que fue objeto el menor Alexander Morales, no puede ser considerada como admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales, puesto que el hecho de que el menor padezca de problemas cerebrales, no autoriza colocarlo en una situación desventajosa frente a otros menores que hayan recibido el sacramento de la comunión, como quiera que constituye una manifestación directa de la fe que profesa, pues los miembros de su familia, quienes al ser los encargados de su educación han elegido esta opción. De esta forma el hecho de que el menor haya sido excluido de la comunión dentro de la ceremonia afectó su derecho a la igualdad y más teniendo en cuenta que al pertenecer a un grupo minoritario dentro de nuestra sociedad, debe brindársele una protección y cuidado especial. Así la posición de supremacía social del Sacerdote Fernando Moreno, puso en desventaja y sin posibilidades de defensa al menor no solo por su edad, sino también por su discapacidad.

Es cierto que las comunidades religiosas tienen autonomía y libertad para impartir o no los sacramentos a una persona determinada, ya que las exigencias previas son también religiosas y reservadas a la autoridad eclesiástica, pero no es lógico que si ella misma impone las reglas a sus profesantes y estos las cumplen, proceda uno de sus representantes

a discriminar a una persona que cumple con los requisitos y que se le cobra el hecho de pertenecer a un grupo minoritario.

Por las razones anteriormente expuestas, decide conceder el amparo solicitado, en consecuencia conmina al Sacerdote Fernando Moreno, para que le suministre el Sacramento de la Comunión al menor Alexander Morales cuantas veces este demande este sacramento.

Impugnación.

6. El accionado manifiesta su inconformidad con el fallo del a-quo. Precisa, en primer lugar, que el Juez Sexto Penal del Circuito carecía de competencia para fallar; en segundo lugar que la Constitución Política establece la libertad de religión y cultos y el derecho que tiene toda persona de profesarla y difundirla libremente.

Que igualmente en el artículo 19 de la Constitución Nacional, se consagra, primero, la separación de dos altas potestades, iglesia y Estado; segundo, la libertad de religión vista desde los distintos credos, pues todas las confesiones son iguales ante la Ley.

Agrega que el Estado y la Iglesia, son sujetos de derecho internacional y miembros de la comunidad internacional, y como tales celebraron un convenio de igual categoría, el Concordato, con el fin de regular las relaciones recíprocas, estableciéndose que la legislación canónica es independiente de la civil, debiendo ser respetada por las autoridades de la República. Esboza la sentencia T-200 de 1995, resumiendo los motivos que la generaron y apartes de la misma. Finalmente solicita la nulidad de la sentencia de primera instancia.

Declaración del Arzobispo de Cali sobre la decisión de Tutela.

7. El Arzobispo de Cali hizo algunas apreciaciones sobre la sentencia de primera instancia. En su concepto, dicha decisión judicial constituye una violación del derecho de libertad de la iglesia, pues es arbitrariamente contraria a lo consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política.

Indica que de acuerdo al artículo 13 de la ley 133 de 1994 las iglesias y confesiones religiosas tendrán en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad pudiendo establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposición para sus miembros.

Declara que la decisión judicial del a-quo está en abierta contradicción con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que “una manifestación de la libertad religiosa es la de aceptar la independencia y autonomía de la autoridad eclesiástica de la Iglesia Católica, tratándose de actividades exclusivas y esencialmente dedicadas al ejercicio espiritual y culto de la religión, por tanto goza ésta (la religión católica) de todas las prerrogativas sin que el Estado pueda entrometerse en ello (Sentencia C-027/93)”.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, al declarar improcedente una tutela sobre la administración del sacramento del bautismo, expresó: “En el campo religioso, cada iglesia es libre de establecer, según sus criterios, los reglamentos y disposiciones con arreglo a los cuales habrán de cumplirse los objetivos inherentes a la fe que practica.

Sentencia de Segunda Instancia.

8. Mediante sentencia del 6 de agosto del año 2001 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, revocó el fallo de primera instancia.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha señalado que las decisiones de las autoridades dentro de las respectivas comunidades religiosas en lo relacionado con sus cultos son totalmente independientes y las autoridades estatales no pueden intervenir y en sus dictados ni en su aplicación.

Si bien es cierto los sacerdotes de los diferentes cultos ostentan una condición de relevancia en la sociedad, sin embargo desde el punto de vista jurídico hay que señalar que se trata de particulares que no tienen ningún vínculo con el Estado y, por lo tanto, no pueden catalogarse como servidores públicos.

La autonomía que se garantiza a los diferentes credos conduce a que tengan su propia organización y su régimen interno que puede ser aceptado o no por quienes forman parte de ellos, por tal motivo quien no esté de acuerdo con las disposiciones de cada credo o culto religioso, lo que bien puede hacer es manifestarlo a las respectivas autoridades religiosas, para que el asunto se solucione en el seno de estas congregaciones o retirarse de ellas.

De acuerdo a lo anterior, la autoridad civil no puede imponer conductas que vulneren el artículo 19 de la Constitución Nacional desarrollado por el artículo 13 de la Ley 133 de 1994,

que consagra la plena autonomía y libertad de las iglesias y confesiones religiosas en sus asuntos, por lo tanto pueden establecer sus propias normas de organización de régimen interno y su gobierno.

La tutela no puede ser utilizada con elementos de imposición ilegítima en fueros especialmente protegidos, vulnerando entonces las garantías constitucionales de libertad de conciencia y de culto.

Concluye que no puede existir la pretendida violación al derecho de igualdad porque no puede hablarse de trato desigual para una minoría ya que el asunto fue de carácter individual; no puede decirse tampoco que el pretendido trato distinto que se le dio presuntamente al menor tenga algún tipo de finalidad discriminatoria, sin que puede perderse de vista que esas circunstancias deben darse frente a la ley colombiana; tampoco existe una situación de indefensión, que señalen la imperiosa necesidad de acudir a la tutela.

Se hace imposible obligar judicialmente a un sacerdote administrar cualquier tipo de sacramento o a ejecutar obligación que tenga ver con sus deberes estrictamente religiosos por la protección de libertad y autonomía de las iglesias.

Por tales motivos no procede la acción de tutela concedida por el a-quo.

Pruebas

9. La Sala solicitó a diversos medios de comunicación que remitieran copias de la información publicada por ellos, en relación con los hechos de la demanda. El diario El Tiempo envió copia de la edición del 16 de junio de 2001, en la cual aparece el artículo “La hostia endurecida”, que trata de los hechos de la demanda. En dicho artículo se afirma que “A Fernando Moreno, párroco de la iglesia La Sagrada Familia de Cali que no dio la comunión a Alexander, un niño de 11 años con parálisis cerebral, ‘se le fueron las luces’, según un miembro de la Pastoral de la Salud de la Conferencia Episcopal colombiana”. Al preguntarse a la Conferencia Episcopal Colombiana sobre este hecho, indicaron que “indagamos en la Pastoral de la Salud y se nos comentó que desconocían si alguien que compone esa dependencia mencionó la expresión aludida en dicha publicación periódica. En nuestro caso no encontramos a dicho funcionario...”. El funcionario de la Conferencia, con todo, advirtió que no es función de la Pastoral de la Salud, “definir como tribunal eclesiástico los asuntos relativos a la administración de los sacramentos”.

En la misma publicación de El Tiempo, se informa que existen varias denuncias en contra de sacerdotes por los malos tratos y actitudes discriminatorias a los cuales someten a los niños discapacitados. La Corte solicitó a la fuente indicada por El Tiempo que precisara tal información, pero nunca se recibió respuesta de los mismos.

El Diario El País de la ciudad de Cali, remitió copias de tres artículos relativos al caso objeto de la demanda. En el primero, que tiene como fecha 13 de junio de 2001 (pagina A-9), aparecen declaraciones del demandante. El diario publica que el demandante sostuvo que “Cuando el niño se le acercó, el padre no lo quiso atender, cogió el micrófono y comenzó a tratar a Alexander de animalito u cosa”.

En el segundo, aparecido el día 14 de junio de 2001 (página A-8), se da cuenta de un “acto de desagravio”, en el cual se otorgó la comunión al menor. Así mismo, se informa que las autoridades religiosas estaban investigando el tema. Por último, se incluyen algunas expresiones del sacerdote demandando, quien asegura que jamás trató de “animalito” al menor y que, por otra parte, éste se encontraba distraído durante la ceremonia religiosa.

El tercer artículo, del día 15 de junio, consiste en una entrevista con el sacerdote demandado, quien reiteró que nunca maltrató al menor y que el acudiente fue grosero con él.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

10. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la sentencia de la referencia.

Problema jurídico

11. El demandante considera que el demandado ha violado el derecho fundamental a la igualdad, pues el demandado le ha negado a su protegido la comunión, cuando el menor ya había realizado el curso que lo habilitaba para ello. Además, considera que fue objeto de un trato discriminatorio, pues el religioso demandado lo comparó con un “animalito”, en razón de su discapacidad.

El juez a-quo consideró violado el derecho a la igualdad. Indica que no existen derechos constitucionales absolutos, de manera que el ejercicio de la libertad de cultos debe realizarse de manera tal que respete el derecho a la igualdad de todos los feligreses, en especial los menores. La situación de discapacitado del menor, no es argumento suficiente para brindarle un tratamiento desigual, tornándose en discriminatorio.

El ad-quem, por su parte, considera que el Estado no puede entrar a resolver asuntos que le corresponde a cada culto administrar. Si la religión católica ha establecido como una excepción a la comunión una determinada discapacidad, el Estado no puede inmiscuirse, pues tales determinaciones hacen parte del núcleo esencial de la libertad de cultos y de religión. Esta posición es apoyada por el demandado y la arquidiócesis de Cali.

La Corte observa que se presentan dos problemas que están relacionados. De manera abstracta, y de suerte que cobije a los dos asuntos, el problema jurídico al cual se enfrenta la Corporación es si en virtud de la cláusula constitucional de la libertad de cultos y de religión, al Estado le está vedado inmiscuirse en los asuntos que la comunidad religiosa estima de su fuero interno, por corresponder a asuntos de su culto y religión.

Inexistencia de derechos absolutos.

12. La argumentación del ad-quem, así como de los representantes de la Iglesia Católica en Colombia, se basan en el carácter absoluto de la libertad de cultos y de religión. En su concepto, con la separación entre iglesia y Estado se habría logrado una suerte de inmunidad de la primera respecto de intervenciones de la segunda. De acuerdo con ello, al Estado le está vedado, de manera absoluta, inmiscuirse en asuntos que son de clara estirpe privada: el mandato religioso y las condiciones del culto. Ello supone, en esencia, asumir que las libertades de cultos y de religión tienen carácter absoluto.

Esta postura entra en contradicción con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de derechos constitucionales, así como con la naturaleza propia de los mismos. La Corte ha analizado esta temática en innumerables ocasiones, y ha sido reiterativa en señalar que los derechos constitucionales no pueden entenderse como derechos absolutos. En sentencia C-475 de 1997, la Corte hizo el siguiente análisis, que en esta oportunidad se

reitera:

“... considerar que un determinado derecho fundamental tiene carácter ilimitado, implica, necesariamente, aceptar que se trata de un derecho que no puede ser restringido y que, por lo tanto, prevalece sobre cualquiera otro en los eventuales conflictos que pudieren presentarse. Pero su supremacía no se manifestaría sólo frente a los restantes derechos fundamentales. Un derecho absoluto o ilimitado no admite restricción alguna en nombre de objetivos colectivos o generales o de intereses constitucionalmente protegidos.

Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, de ser los derechos “absolutos”, el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los “derechos absolutos” tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho.

Sin embargo, el sistema constitucional se compone de una serie de derechos fundamentales que se confrontan entre sí. Ello, no sólo porque se trata de derechos que han surgido históricamente como consecuencia de la aparición de valores contrarios, sino porque, incluso, los que responden a sistemas axiológicos “uniformes” pueden verse enfrentados o resultar opuestos a objetivos colectivos de la mayor importancia constitucional. Así, para solo mencionar algunos ejemplos, el derecho a la libertad de expresión (C.P. art. 20) se encuentra limitado por el derecho a la honra (C.P. art. 21), al buen nombre y a la intimidad (C.P. art. 15) y viceversa ; el derecho de asociación sindical no se extiende a los miembros de la fuerza pública (C.P. art. 39); el derecho de huelga se restringe en nombre de los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales (C.P. art. 56); el derecho de petición esta limitado por la reserva de ciertos documentos para proteger intereses constitucionalmente

valiosos (C.P. art. 23 y 74) ; el derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado por “los derechos de los demás y el orden jurídico” (C.P. art. 16), etc.”¹

La consecuencia de la inexistencia de derechos absolutos en el sistema constitucional colombiano (así como en la dogmática constitucional contemporánea) es que todos los derechos constitucionales admiten restricciones de alguna clase. Así, el argumento central del ad-quem y los representantes de la iglesia Católica en Colombia, carece de asidero.

Con todo, debe tenerse presente que el carácter no absoluto de los derechos constitucionales no implica automáticamente que cualquier restricción de un derecho constitucional resulta admisible. Únicamente se podrán admitir aquellas restricciones que (i) no desnaturalicen el derecho y lo tornen en inoperante, (ii) que sean compatibles con los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia y, (iii) que, además, no resulten incompatibles con la ley estatutaria en la materia. Es decir, la restricción debe respetar el bloque de constitucionalidad y el núcleo esencial del derecho.

Restricciones en materia de libertad de cultos y de religión

13. Tanto la Constitución de Colombia, como el Pacto de San José y la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagran el derecho a la libertad de cultos y de religión. Así mismo, la Ley 133 de 1994 regula, a nivel estatutario, el ejercicio de estos derechos. Conforme se indicó antes, tales cuerpos normativos componen el bloque de constitucionalidad, a partir del cual deberán precisarse los límites y restricciones al ejercicio de dicho derecho.

La Constitución no establece restricciones al ejercicio de la libertad de cultos y de religión. El contenido del artículo 19 de la Carta está fijado en términos positivos. Por el contrario, los otros tres cuerpos normativos (Pacto de San José, Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Ley 133 de 1994) establecen claras reglas sobre las restricciones imponibles a estos derechos.

Así, el Pacto de San José, dispone que los derechos en cuestión estarán sujetos a limitaciones establecidas en la ley “que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”; idénticas restricciones son establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Ley

133 de 1994, estatutaria en la materia, dispone que la interpretación de los derechos a la libertad de cultos y a la libertad religiosa deberá hacerse de conformidad con los tratados en la materia. En cuanto a las restricciones admisibles, el artículo 4 dispone:

“ARTICULO 4o. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática.

Así las cosas, resulta claro que ni los tratados internacionales, ni la ley estatutaria, establecen el carácter absoluto de los derechos en cuestión. Por el contrario, contemplan la necesidad de armonizar el ejercicio de estos derechos con otros derechos constitucionales y admite restricciones por razones de seguridad, salud y moralidad pública.

14. La armonización de la libertad religiosa con otros derechos constitucionales, exige establecer su contenido esencial. En sentencia C-616 de 1997, la Corte subrayó que el núcleo esencial o el elemento absolutamente protegido en la libertad religiosa es la posibilidad de la persona de establecer, de manera personal y sin intervención estatal, una relación con el (o los) ser que se estime superior. Por su parte, la libertad de cultos supone, en cuanto a su núcleo esencial, “las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias”². Por lo tanto, prima facie, le está vedado al Estado (así como a particulares), impedir que la persona establezca la relación personal con aquello que considera un ser superior y que lo haga público, en las condiciones que el particular credo (condiciones de relación con el ser superior) y código moral que se deriva del mismo, le impongan. Así mismo, supone la obligación de respetar dicho código moral³.

15. En cuanto a la restricción por razones de moralidad pública, la pregunta central es qué debe entenderse por moralidad pública. La pregunta resulta de enorme importancia, pues así como se espera que el Estado y los particulares respeten el código moral propio de cada comunidad religiosa, también se espera que tales códigos morales no se conviertan en normas jurídicas. La separación entre Estado e iglesias implica que ningún código moral religioso puede ser adoptado por el Estado, pues conlleva a un señalamiento de otros códigos morales. Lo anterior, por cuanto los códigos morales religiosos, en tanto que se soportan en

la distinción bueno/malo de acuerdo con los parámetros de su propio criterio, al aplicársele a otras comunidades religiosas o, en general, a quienes no comparten dicha postura religiosa, supone calificarlos de manera negativa. Es decir, se señala negativamente su propia opción de vida, con la consiguiente restricción de la libertad. De allí que la no inclusión de tales códigos morales religiosos en el ámbito del derecho, es requisito para lograr la libertad de las personas. Con lo expuesto, resulta indispensable arribar a un concepto jurídico de moralidad pública.

En sentencia C-404 de 1998, la Corte Constitucional definió el concepto de moralidad (moral) pública que podía ser fuente de restricciones de los derechos constitucionales, en los siguientes términos:

“La moralidad pública que puede ser fuente de restricciones a la libertad, es aquella que racionalmente resulta necesario mantener para armonizar proyectos individuales de vida que, pese a ser absolutamente contradictorios, resultan compatibles con una democracia constitucional y que, adicionalmente, es indispensable para conjugar la libertad individual con la responsabilidad y la solidaridad que hacen posible este modelo constitucional. En este sentido, la moralidad pública articula en el plano secular un modo de ser y de actuar que no puede soslayar la persona, portadora de derechos, que es, al mismo tiempo, sujeto individual y miembro de una comunidad. El concepto de orden público en la sociedad democrática basada en los derechos, se refiere a las condiciones y orientaciones valorativas mínimas que deben ser respetadas por sus miembros para que ésta sea una comunidad organizada en términos de libertad y para la libertad. Esta función del orden público en una democracia constitucional, forzosamente debe predicarse con la misma intensidad de cada uno de los elementos que lo integran, entre ellos, la moralidad pública. Se comprende, entonces, que la relativización de la libertad obedece a una lógica social que mira a su conservación y a su florecimiento, lo que no sería posible si los planes de vida de todos los sujetos y sus puntos de vista de orden moral, pudieran llevarse a cabo y manifestarse socialmente sin cortapisa o armonización alguna.”

Es decir, la moralidad pública se entiende como un elemento adicional al proceso de armonización de los derechos constitucionales de los asociados. No se trata, por lo tanto, de un intento de restricción de tales derechos, sin función distinta a la de imponer un determinado código moral. Así, puede admitirse que la moralidad pública, como fuente de

limitaciones de los derechos constitucionales y, como se ha visto, de la libertad religiosa, permite al Estado imponer restricciones que resulten necesarios para lograr que los proyectos individuales contradictorios sean compatibles con la democracia y el goce de los derechos por otras personas.

16. De acuerdo con lo anterior, el código moral de cada comunidad religiosa, así como su conjunto de prácticas (culto), pueden ser restringidos con el objeto de hacerlos compatibles con el principio democrático y los principios y valores jurídicos y derechos constitucionales fundantes de la sociedad.

A partir de la Constitución, de los tratados y declaraciones en materia de derechos humanos y de las reglas del Derecho Internacional Humanitario se desprenden los elementos que se estiman fundan el tipo de sociedad al cual pertenecemos. Tales elementos fundamentales constituyen un mínimo que el ejercicio de cualquier derecho tiene la obligación de respetar. Algunos derechos admiten restricciones más allá de tales elementos, pero es claro que ningún derecho los puede desconocer, pues en términos jurídicos, sin tales elementos, los derechos mismos carecen de sentido. Tales elementos, como ya se indicó, integran el concepto jurídico de moralidad pública.

16.1 En concepto de la Corte Constitucional, tales elementos básicos y fundantes se identifican a partir de las características propias de las sociedades occidentales, relevantes para el ámbito constitucional. En primera medida, y por encima de todo, se encuentra un elemento directamente ligado a la dignidad humana. Tal como se indica en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Estatuto de las Naciones Unidas, la dignidad humana se erige en el centro axiológico del modelo de sociedad en el cual estamos inmersos. Dentro del concepto de dignidad humana, el mínimo y, a la vez punto de partida, es el reconocimiento de la calidad de ser humano de todo ser humano. La penalización, nacional e internacional, de toda forma de esclavitud, así como preceptos como aquél contenido en la Constitución de 1886, según la cual todo ser humano en situación de esclavitud sería libre al pisar suelo colombiano, son indicativos de la importancia fundamental que el reconocimiento de la calidad de humano de cada ser humano tiene para la sociedad contemporánea. Sin dicho reconocimiento, no sería posible una sociedad en la cual todos fuesen iguales en derechos y en libertades. La Declaración Universal de Derechos Humanos señala que “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe... en la dignidad y el valor

de la persona humana...”. En este orden de ideas, resulta claro que está absolutamente prohibido cualquier ejercicio de los derechos constitucionales que tengan como objeto o consecuencia deshumanizar al ser humano. Es decir, considerar que un determinado ser humano no merece dicho calificativo o no es tratado como tal.

Por lo mismo, no podrá demandarse respeto por el Estado o protección estatal cuando se impide a un grupo humano o religioso hacer expresiones públicas o realizar conductas que tiendan a despojar a un ser humano de su condición de humanidad.

16.2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que está prohibida toda propaganda a favor de la guerra (art. 20)⁴. Sobre este artículo, se ha dictado una opinión general por parte de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el cual se indica que “La prohibición establecida en el párrafo abarca toda forma de propaganda que amenace con un acto de agresión o de quebrantamiento de la paz contrario a la Carta de las Naciones Unidas”, sin que ello impida a los ciudadanos reclamar el derecho de defensa de la soberanía nacional.⁵

Por su parte, en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, así como en las sentencias dictadas por dicho tribunal⁶, se reconoció como principio (principio vi), que se consideraría delito internacional (delito contra la paz) “planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales”.

16.3 Por último, entre los elementos básicos y fundantes, debe tenerse presente el pluralismo y la tolerancia. Corolario natural de la separación entre iglesia y Estado, así como del establecimiento de un modelo democrático de organización del poder, no pueden admitirse conductas o expresiones que tengan por efecto aumentar o generar condiciones de discriminación, que la sociedad misma identifica como inadmisibles.

Tanto el Pacto de San José, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señalan como inadmisibles las expresiones que impliquen una “apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”⁸.

A nivel de los elementos fundantes, la Corte no considera, prima facie, la existencia de una prohibición de los discursos de odio, sino de las conductas y expresiones que tengan capacidad directa de reducir los espacios de pluralismo dentro de la sociedad. Se trata de

reconocer, admitir y proteger la posibilidad de la alternancia, tanto política como valorativa, en la sociedad. Es decir, no se protege un statu quo axiológico o político, sino la posibilidad, dentro de un marco pluralista, de que “todo sea distinto”. Ello implica que las ideas que restrinjan estas opciones no se protegen en tanto que sean expresadas colectivamente y con capacidad directa de lograr reducción de los espacios plurales. Tal sería la situación considerada en sentencia C-371 de 2000, en la que se constató que parte de la discriminación efectiva contra la mujer se manifiesta de manera verbal⁹.

16.4 Las anteriores consideraciones pueden ser cuestionadas a partir de la idea de que las libertades de pensamiento, expresión, culto, religión y, en general, el principio de libertad, no autoriza que se adopten restricciones sobre los valores o principios que merecen protección estatal. Lo anterior, en la medida en que supondría una supresión de la libertad misma. Esta idea se apoya en un supuesto inadmisibles desde una perspectiva constitucional, cual es la de que las democracias constitucionales protegen la libertad a secas. Este modelo de estados, al cual pertenece el Estado colombiano, protege una libertad compatible con determinados preceptos y valores de la sociedad. No se protege una libertad por fuera de la democracia. No se protege una libertad que tenga por objeto destruir los derechos de los asociados. No se protege una libertad que busque la guerra. No se protege una libertad que esté dirigida a esclavizar a los seres humanos. La Corte no niega que tales opciones puedan darse en algún momento de la historia de la humanidad; empero, ello exige una sociedad distinta, construida y cimentada en valores por completo distintos. Así, en suma, la Corte subraya que el modelo de sociedad y el sistema estatal erigido sobre él, admite diversas opciones valorativas y jurídicas, aunque no todas.

16.5 La Corte no estima que estos elementos fundantes constituyan los únicos que determinen la moralidad pública, en sentido jurídico, pues es posible, en cada caso y circunstancia, identificar otros elementos que resultan indispensables para “armonizar proyectos individuales de vida que, pese a ser absolutamente contradictorios, resultan compatibles con una democracia constitucional y que, adicionalmente, es indispensable para conjugar la libertad individual con la responsabilidad y la solidaridad que hacen posible este modelo constitucional”.

17. Aplicando estas restricciones a la materia religiosa, resulta que al Estado colombiano le está vedado intervenir en los asuntos propios de la comunidad religiosa, salvo que sean

imperativos para armonizar derechos constitucionales, salvaguardar la seguridad, la salud y los elementos (valores, principios) que fundan la sociedad.

Demanda de proteger el derecho a participar en el culto.

18. El demandante considera que su protegido fue objeto de un tratamiento discriminatorio, al ser excluido de un rito propio del culto católico. El juez de segunda instancia, así como los representantes de dicho culto, consideran que es un asunto del fuero interno de la comunidad religiosa.

La Corte Constitucional se ha ocupado de casos en los cuales se han presentado argumentos similares (Sentencias T-200 de 1995 y T-946 de 1999). En dichas oportunidades la Corte ha concluido que prima facie la negativa de una comunidad religiosa de permitir a uno de sus miembros participar, por razones propias de la comunidad, en una ceremonia que corresponde a su culto, es un asunto interno que no corresponde resolver al Estado.

La Corte reitera en esta oportunidad esta doctrina. La separación entre iglesia y Estado y la efectiva protección de la libertad de cultos y de religión suponen que el Estado se encuentra vedado para intervenir en estos asuntos, pues, así como lo moral religioso no puede constituirse en fundamento para la convivencia ciudadana y el ordenamiento jurídico, el Estado no puede establecer el contenido dogmático y moral de un determinado grupo religioso. Tales dogmas y códigos morales se definen de manera autónoma, a partir del sentido que cada una de las prácticas tiene en la comunidad, en relación con su propio sistema de valores.

Tal imposibilidad únicamente se desvanece, y de manera restringida, cuando se enfrenta la necesidad de proteger otros derechos constitucionales y la salud, la seguridad y la moralidad públicas. En el presente caso, se podría pensar que, en tanto que una persona fue excluida del culto, sería necesario armonizar el derecho a la libertad de cultos y la igualdad. Empero, esta postura parte de un supuesto falso, cual es el de suponer que dentro de la comunidad religiosa deben alcanzarse los mismos niveles o condiciones de igualdad que en el resto de la sociedad. La existencia de autonomía dentro de las comunidades religiosas, presupuesto indispensable para proteger la libertad religiosa, implica la potestad de cada comunidad para establecer jerarquías, así como inclusiones y exclusiones, de acuerdo con su particular esquema axiológico. Así, tal como se analizó en la sentencia T-200 de 1995, la aptitud

(capacidad) para ser bautizado únicamente puede ser definido dentro del seno de la comunidad religiosa, así, en el ámbito jurídico y extra-religioso, no sea admisible un trato diferencial basado en el tipo de vínculo conforme al cual se ha constituido una familia. La Corte, por lo tanto, avaló un trato desigual dentro de la comunidad religiosa, inadmisible tratándose de asuntos no religiosos.

En relación con el presente caso, el tema de la igualdad adquiere otro matiz. El hecho de que una persona no pueda ser bautizada por la forma en que se originó la familia (no fue por matrimonio religioso -T-200 de 1995-), en nada afecta el estatus de la persona. En el presente caso, pareciera que la razón para negar (o restringir) al menor la participación en la ceremonia religiosa (en la práctica del culto), se deriva de su condición de discapacitado. Si tal es el caso, se está frente a un trato incompatible con la Constitución, que obliga al Estado a su protección (art. 13 de la C.P.), pues la condición de discapacitado lo coloca en una situación de debilidad manifiesta. Pero más allá, excluir a un ser humano de la participación activa en actividades religiosas por el mero hecho de ser discapacitado, y con mayor razón cuando es menor y no ha podido decidir sobre la participación en las actividades de culto o sobre pertenencia a la comunidad religiosa, implica un trato humillante y deshumanizante. Lo anterior, por cuanto dentro de la comunidad religiosa (como en cualquier asociación) la condición de igualdad está definida por la posibilidad de participar igualitariamente de las actividades propias de la comunidad. Serán admisibles restricciones a tales posibilidades de participación que no se funden en la condición personal -como la discapacidad, la raza, el género, etc.- de la persona.

Ahora bien, según explicó la Iglesia Católica en sus intervenciones, la negativa a otorgar el sacramento al menor no se debió a su condición de discapacitado, sino a un elemento que, dentro del sistema axiológico católico se estima fundamental, cual es que exista comprensión del significado del rito del cual se participa. Así, la razón de la exclusión del rito fue tal incapacidad, que puede derivarse de la condición de discapacitado, pero no sólo se limita a ella. Por lo tanto, no observa la Corte que, en este aspecto, la conducta del demandado hubiese sido contraria a la Constitución. Por este aspecto, se confirmará la decisión de segunda instancia.

La demanda de un trato digno.

19. El demandante asegura que el sacerdote demandado trató al menor de “animalito” y de “cosa”. El demandado, por su parte, niega rotundamente que haya hecho tal afirmación. Así mismo, resulta claro que tales calificaciones no hacen parte de un discurso propio de la comunidad religiosa a la cual pertenecen las partes. En efecto, tanto el sacerdote como la arquidiócesis de Cali, indicaron que los menores, dentro del culto católico, son objeto de un trato decoroso y respetuoso. Ello implica que tales afirmaciones no se habrían dado dentro del contexto del discurso religioso, sino en ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

20. El trato denigrante de seres humanos, sean en ejercicio del discurso religioso u ordinario, no puede desconocer los límites antes anotados. Es decir, está absolutamente prohibido que tales discursos tengan por efecto despojar a un ser humano de la condición de humanidad, hacer una propaganda efectiva a favor de guerras de agresión conducir a una reducción de los espacios de pluralismo de la sociedad. Además, no podrán violar otros derechos constitucionales, atentar contra la salubridad y la seguridad del Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera necesario subrayar que los discursos no son neutros y que su capacidad de afectación de los bienes constitucionalmente protegidos depende, en buena medida, de quien hace el discurso y las expresiones utilizadas y el contexto en el cual se hace. La Corte ya analizó la capacidad efectiva de colocar en peligro la vida e integridad de una persona, como consecuencia de expresiones y del discurso de un sacerdote, en razón de su poder social¹⁰.

Este poder social guarda relación directa con la capacidad preformativa de los actos de habla y del manejo de los discursos. En cuanto a lo primero, una frase o una expresión puede, además de comunicar (transmitir información o un sentido), incidir en el mundo o en los receptores de la comunicación. Tal capacidad está sujeta a condiciones –sean reglas convencionales o fenómenos abductivos– que implican que el acto de habla trasciende al mensaje mismo y se tornan importantes los efectos¹¹ sobre los receptores. A través de estos actos –tanto en el componente ilocucionario como en el preformativo– se construye mundo, transformando sentidos o realizando acciones a través de la comunicación. Tal es la situación, por ejemplo, de una serie de actos de habla que se producen dentro del derecho. Así, no se está frente a una persona culpable de un hecho punible y, por lo mismo

condenada, mientras no se produzca el acto de habla (sentencia) que así lo defina. En tal caso podría identificarse tanto el acto, meramente verbal, de “calificar” al procesado como culpable y como el efecto de “transformarlo” en culpable, que es un efecto del mensaje. Lo mismo ocurre con, por ejemplo, la asignación de un nombre a una persona o el matrimonio. A partir de los actos de habla, que se vierten en actos jurídicos, el mundo cambia: antes existía una persona inocente, ahora una culpable; antes una pareja de personas solteras, ahora un matrimonio; antes un menor sin nombre, ahora fulanito de tal.

Para la Corte resulta claro que, salvo contextos específicos -como en el sistema jurídico-, la capacidad preformativa del acto de habla depende tanto de los hablantes como de los receptores. De ahí que las restricciones antes anotadas, dependen de la capacidad real de producir el efecto preformativo contrario al sistema constitucional “fundante”. Ello implica que el emisor y el receptor tienen que estar en una situación tal que se produzca alguno de los fenómenos rechazados. Así, una opinión deshumanizante sólo será desprotegida si se presenta en un contexto en el cual dicha expresión o el discurso conducen a un efectivo despojamiento de la condición de humanidad de la persona. Por lo mismo, en el contexto del presente caso, resulta de suma importancia establecer si la calificación de un ser humano como animal, tiene la capacidad de inducir a la población a considerarle como tal, es decir, despojarle de su humanidad.

21. Teorías de la criminología crítica, como la teoría del etiquetamiento, parten de reconocer la capacidad preformativa de los señalamientos sociales. Según estas posturas, sociológicamente será delincuente quien la sociedad califica de tal, aunque jurídicamente no sea condenado. Por otra parte, las personas que sobrevivieron a los campos de concentración Nazi, indican que algunos de los vejámenes más destructivos se relacionaban con aquellas expresiones que los tildaban como seres distintos de humanos y, por lo mismo, eran tratados como meros objetos o animales.

En este orden de ideas, expresiones como las que se aducen se produjeron durante la ceremonia religiosa, únicamente merecerán reproche si tienen aptitud para producir un daño iusfundamental en la humanidad del señalado. Es decir, si como consecuencia de la expresión, la sociedad (o es razonable esperar que ella) considere al menor discapacitado como un no ser humano o uno disminuido en su valor intrínseco. Lo contrario, esto es, expresiones negativas hacia otros seres humanos, mientras no traspase el umbral de lo

prohibido penalmente o supere los límites de lo razonable y se torne insultante, no es objeto de reproche constitucional. Dicho análisis, cabe señalar, no puede hacerse en abstracto, sino que deberá tener en consideración las particularidades de cada caso concreto, pues, no es lo mismo un señalamiento hacia un menor en un contexto que repudia abierta y consistentemente los malos tratos hacia los menores, que uno realizado en un ambiente en el cual existe alguna tendencia a avalar tales señalamientos y a considerar al menor (u otro ser humano) como uno de menor valor¹².

Tales hechos no se limitan a la veracidad de las expresiones utilizadas por el Sacerdote, sino que, además, comprenden el efecto ulterior de haber despojado al menor de su condición de humanidad. No de otro modo se explica la resonancia del mismo. Aquí ha de señalarse que no interesa que la sociedad valore positiva o negativamente (y, así refuerce o no sus prejuicios) el efecto preformativo. Basta que éste sea contrario a los postulados básicos del sistema, para que merezca su reproche.

La calificación de un ser humano como “animalito” y un trato acorde con esta calificación, que se dio con la negativa de autorizar la participación del menor en los ritos de la comunidad religiosa, implican una violación grave a la dignidad humana y conducen a la deshumanización de una persona. El menor despojado de su dignidad y fue reducido a la condición de cosa. Tales conductas y expresiones, son incompatibles con la Constitución y una sociedad respetuosa de la dignidad humana. En estas condiciones, la capacidad performativa del acto de habla del sacerdote demandado, en las condiciones anotadas, conduce al desconocimiento de los límites absolutos, antes precisados, del ejercicio de la libertad de expresión. La Corte ya ha analizado situaciones en las cuales el discurso -sea religioso o laico- tiene la capacidad de afectar seriamente los derechos fundamentales de los asociados y conducir a situaciones que, de manera razonable, pueden significar actos de violencia colectiva¹³. En el presente caso, el mero discurso, la sola expresión “animalito”, implica, por la capacidad performativa del acto de habla, un desconocimiento de la condición de ser humano del menor.

No se trata de prohibir tales expresiones in genere, simplemente que, en el contexto del discurso, tal expresión tiene la capacidad de transformar el mundo y convertir a un ser humano en un no ser humano. No se aprecia que tal expresión hubiese sido utilizada para describir aspectos corporales -v.gr. trepa como un animalito-, sino que define la condición del

ser humano: no es un ser humano, es como un “animalito”. Así, se denigra a la persona, al disminuir (y establecer tal carácter disminuido) las capacidades propias de un ser humano al nivel que, en términos sociales, se estima inferior: equivale a las de un animal no racional. La condición de discapacitado implica que tiene disminuidas facultades o habilidades propias de un ser humano, pero nunca que pierda la condición de tal. Es probable que realizar ciertos actos demande un mayor esfuerzo físico e, inclusive, que sea necesaria la asistencia de otra persona o la ayuda de elementos mecánicos o electrónicos desarrollados por otras personas, pero ello no implica la pérdida de la condición de humanidad. Puede ser, inclusive, que pierda facultades mentales, como una comprensión de los asuntos o conceptos cotidianos, de manera que requiera un manejo distinto del tiempo o una especial pedagogía, pero ello no implica, nuevamente, la pérdida de condición de humano. Puede, inclusive, tener desórdenes genéticos, pero no por ello pierde la condición de humano.

Tomado en serio, como lo hace esta corporación, el sentimiento religioso de las personas, ha de asumirse que lo que afirma un sacerdote dentro de una ceremonia religiosa, dentro de las actividades cotidianas del culto y, porqué no, en la vida cotidiana, tienen un estatus superior. No en vano, quienes ostentan tales posiciones, se estiman revestidos de facultades especiales, que les permite ser interlocutores con seres superiores o guías espirituales. De ahí que una afirmación en el sentido de calificar a un ser humano como “animalito”, adquiera relevancia social y capacidad de producir enormes efectos sobre la sociedad. Legítimamente puede asumirse el sacerdote guía a su comunidad indicando que determinados seres humanos son inferiores, a tal punto, que no resisten el calificativo de seres humanos. En este orden de ideas, existe un vínculo estrecho entre el poder social que se ha de reconocer al sacerdote y la manera en que sus feligreses reciben el mensaje. Ello explica, en buena medida, el efecto preformativo reprochado.

Los discapacitados se encuentran en una posición en extremo débil dentro de la sociedad. Las dificultades para que participen activamente dentro de la sociedad y que, además dicha participación se estime valiosa, se ve reducida por las dificultades para integrales debidamente y reconocerles espacios para el ejercicio de sus derechos. El calificativo de “animalitos” no hace más que perpetuar profundos sentimientos discriminatorios en contra de estas personas y, por lo mismo, reduce espacios para su debida valoración. Por lo mismo, opera una exclusión de los espacios plurales que una sociedad como la colombiana demanda.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional concederá la tutela a los derechos fundamentales del menor Alexander Morales Bailón y ordenará al sacerdote demandado que, de manera pública, haga un reconocimiento de su equivocación. En tal acto, deberá quedar claro que la comunidad religiosa -Iglesia Católica- no considera a los discapacitados como no seres humanos.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Confirmar, por las razones expuestas en esta sentencia, el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que negó las pretensiones de la demanda, en lo que al derecho a la igualdad respecta.

Segundo.- CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales de Alexander Morales Bailón y, en consecuencia, ORDENAR al demandado, sacerdote Fernando Moreno, que, en el término de 5 días haga una ceremonia pública realice un público reconocimiento de que trató de manera indebida e inconstitucional al menor Alexander Morales Bailón. Así mismo deberá expresar públicamente que los discapacitados, sin considerar la causa o condición de la discapacidad, no implica una situación de inferioridad que permita calificarle como un no ser humano o como un “animalito”. Dicha ceremonia pública deberá realizarse en el mismo lugar en que ocurrieron los hechos que motivaron la presente acción, con convocatoria a los feligreses, así como a los medios de comunicación de la ciudad de Cali..

Tercero.- CONDENAR en abstracto al Sacerdote Fernando Moreno, por los perjuicios morales ocasionados al menor Alexander Morales Bailón, causados por el trato denigratorio y violatorio de la dignidad humana al cual fue sometido.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SENTENCIA DE TUTELA-Se ha debido impartir una orden privada de restablecimiento del derecho (Salvamento de voto)

Como la posición mayoritaria consideró pertinente amparar los derechos fundamentales del menor, ha debido impartir no una orden pública sino privada de restablecimiento, previa consulta del estado mental del menor y de su situación familiar y social, a fin de sopesar las consecuencias de la medida, con intervención del Juez de Primera Instancia y del Defensor de Familia. Descartando, la exposición pública del incapaz, a fin de evitar que su estado de debilidad manifiesta sea utilizado con fines publicitarios y propagandísticos, que conculcan su intimidad, y agravan su discriminación.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-No se demostró por el demandante parentesco con el menor (Salvamento de voto)

Cabe destacar, también, que quien solicitó la protección tampoco demostró mantener al menor bajo su guarda o cuidado personal. Y que las razones esgrimidas por el nombrado, cuales son que cuida del menor desde sus cuatro años, porque la madre de éste y hermana del demandante no tiene recursos para mantenerlo, no justifican la agencia oficiosa. De manera que la acción no ha debido admitirse. Pero como fue admitida, correspondía a los Jueces de Instancia, y, como estos no lo hicieron, a la Sala Séptima, en ejercicio de su facultad de revisión, adecuar el trámite solicitando al señor Registrador del Estado Civil el

documento que habría permitido comprobar el estado civil del menor, establecer su edad, y vincular a sus padres a la actuación.

DIGNIDAD DEL MENOR-No fue demostrada la vulneración (Salvamento de voto)

Entre las probanzas aportadas no figuran los elementos de juicio que le permiten a la posición mayoritaria de la Sala sostener que el trato “de cosa o animalito”, presuntamente dado por el accionado al menor, tuvo resonancia en los medios de comunicación de Cali, ya que en el libelo figuran tres publicaciones, la del diario El Mundo, a que se hizo referencia, y dos que aparecieron en el diario de la ciudad. Pero las dos últimas, del 14 y 15 de junio de 2001, difunden ampliamente la versión del sacerdote, y la primera atribuye al demandante la versión atinente al presunto trato. En consecuencia, lo que en derecho correspondía era no conceder la protección, porque el señor se presume inocente de las inculpaciones hechas por el otro señor, que no han sido probadas. Inocencia que el accionado conserva hasta tanto no se le demuestre que efectivamente conculcó los derechos fundamentales del menor, al darle un trato contrario a su dignidad humana. Ahora bien, es posible que el trato se haya producido, pero la posición mayoritaria ha debido tener presente, que el principio in dubio pro reo favorece al inculpado, tal como lo prevé el artículo 29 de la Carta Política.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por suministrarse sacramento de la comunión (Salvamento de voto)

Superada la situación de hecho que dio lugar a que el señor invocara la protección constitucional para su sobrino, “al considerar que se ha vulnerado el derecho a la igualdad”, porque debido a su estado mental no le fue suministrado el sacramento de la comunión, el amparo concedido deviene en superfluo.

CONDENA EN ABSTRACTO EN TUTELA-Improcedencia por no cumplirse requisitos (Salvamento de voto)

No comparto la decisión de condenar en abstracto al accionado, por los perjuicios morales ocasionados al menor, porque el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 permite dicha condena i) cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, ii) siempre que la violación de su derecho sea manifiesta, y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, y iii) si la condena fuere necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho.

Empero, en el asunto en referencia ninguno de los anteriores requisitos se cumple, i) porque los representantes legales del menor pueden acudir ante la jurisdicción civil, con miras a que ésta determine el monto real de los perjuicios, materiales y morales, que el accionante puede haberle ocasionado al menor, ii) debido a que lo único probado, esto es que el 9 de junio de 2001, el sacerdote se negó a suministrarle al menor, dada su minusvalía, el sacramento de la comunión, sólo puede ser cuestionado por la jurisdicción eclesiástica -como lo reconoce la providencia-; y iii) habida cuenta que el menor no requiere de una condena en abstracto, para el goce efectivo de su derecho a no ser discriminado, por la Iglesia a la que pertenece, en el suministro de los sacramentos.

Referencia: expediente T-517.354

Acción de tutela de Alexander Morales Bailón contra Fernando Moreno Araujo

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Con el habitual respeto manifiesto las razones de mi desacuerdo con la decisión mayoritaria de conceder al menor Alexander Morales Bailón la protección de sus derechos fundamentales.

Dice así la parte resolutive del proveído que no comparto:

“(..)

Segundo.- CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales de Alexander Morales Bailón y, en consecuencia, ORDENAR al demandado, sacerdote Fernando Moreno, que, en el término de 5 días haga una ceremonia pública realice un público reconocimiento de que trató de manera indebida e inconstitucional al menor Alexander Morales Bailón. Así mismo deberá expresar públicamente que los discapacitados, sin considerar la causa o condición de la discapacidad, no implica una situación de inferioridad que permita calificarle como un no ser humano o como un “animalito”. Dicha ceremonia pública deberá realizarse en el mismo lugar en que ocurrieron los hechos que motivaron la presente acción, con convocatoria a los feligreses, así como a los medios de comunicación de la ciudad de Cali.

Tercero.- CONDENAR en abstracto al Sacerdote Fernando Moreno, por los perjuicios morales ocasionados al menor Alexander Morales Bailón, causados por el trato denigratorio y violatorio de la dignidad humana al cual fue sometido.”

1. En primer término, considero que ordenar la celebración de “una ceremonia pública”, con el objeto de hacer un “público reconocimiento” del presunto trato indebido e inconstitucional que el señor Fernando Moreno habría proporcionado al menor Alejandro Morales Bailón, con miras a que el accionado exprese “públicamente que los incapacitados sin considerar la causa o condición de su discapacidad, no implica una situación de inferioridad que permita calificarle como un no ser humano o como un animalito” (sic), con previa convocatoria a los feligreses, así como de los medios de comunicación de la ciudad de Cali, quebranta los derechos fundamentales del menor a la igualdad, intimidad y buen nombre -artículos 15 y 44 C.P.-.

Para el efecto cabe recordar que la Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en ciudad de Guatemala, el 7 de junio de 1999, y aprobada por la Ley 762 de 2002, considera discriminatoria toda distinción o preferencia de las personas con discapacidad, salvo que la diferencia no limite en sí misma el derecho de éstas a la igualdad, y fuere libremente aceptada por el incapaz.

En consecuencia, como la posición mayoritaria consideró pertinente amparar los derechos fundamentales de Alexander, ha debido impartir no una orden pública sino privada de restablecimiento, previa consulta del estado mental del menor y de su situación familiar y social, a fin de sopesar las consecuencias de la medida, con intervención del Juez de Primera Instancia y del Defensor de Familia. Descartando, la exposición pública del incapaz, a fin de evitar que su estado de debilidad manifiesta sea utilizado con fines publicitarios y propagandísticos, que conculcan su intimidad, y agravan su discriminación.

2. Ahora bien, considero que la protección constitucional invocada, por quien dijo ser el tío de Alejandro, no ha debido concederse i) porque la acción instaurada por el señor Jorge Eliécer Bailón es improcedente, ii) en razón de que la vulneración de la dignidad del menor no fue demostrada, y iii) debido a que las pruebas demuestran que la discriminación de la que el incapaz fue sujeto, ha sido superada. Como pasa a explicarse:

a) El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, “por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.

No obstante, el menor Alexander Morales Bailón, quien resultó amparado en la decisión, no interpuso la acción directamente, ni por conducto de sus representantes legales.

Es más, el registro civil del amparado no obra en el expediente, y tampoco figura en el libelo la demostración de que el señor Jorge Eliécer Bailón Victoria es efectivamente Tío del incapaz.

Cabe destacar, también, que quien solicitó la protección tampoco demostró mantener al menor bajo su guarda o cuidado personal. Y que las razones esgrimidas por el nombrado, cuales son que cuida del menor desde sus cuatro años, porque la madre de éste y hermana del demandante no tiene recursos para mantenerlo, no justifican la agencia oficiosa.

De manera que la acción no ha debido admitirse. Pero como fue admitida, correspondía a los Jueces de Instancia, y, como estos no lo hicieron, a la Sala Séptima, en ejercicio de su facultad de revisión, adecuar el trámite solicitando al señor Registrador del Estado Civil el documento que habría permitido comprobar el estado civil del menor, establecer su edad, y vincular a sus padres a la actuación.

Dice al respecto la decisión:

“22. En el presente caso, aunque existen deficiencias en el material probatorio, que una práctica oportuna de pruebas hubiese podido solventar y cuya falencia es imputable al juez de primera instancia que no consideró este asunto, es posible establecer la existencia de una afectación a los derechos fundamentales del menor. La Corte considera que existen suficientes elementos de juicio para dar como cierta la afirmación en contra del sacerdote demandado. De una parte, se tiene una manifestación hecha por el demandante al momento de interponer la acción de tutela, que fue reiterada ante los medios de comunicación. Por otra, la información que suministra el diario El Tiempo, según la cual algún miembro del Consejo Episcopal Colombiano (Pastoral de la Salud) señaló que el sacerdote demandado se había equivocado gravemente (“se le fueron las luces”). A ello se suma la resonancia que el hecho tuvo en los medios de comunicación de Cali. Finalmente, el acto de “desagravio” no

tiene otro efecto que reforzar la ocurrencia de los hechos.” –se destaca–.

Ahora bien, analizando las probanzas aportadas al expediente, observo que la versión del demandante –ante el juzgado de reparto el 11 de junio de 2001¹⁴, dada al diario El Mundo, según publicación de este informativo del 13 del mismo año y mes¹⁵, y reiterada en diligencia de ampliación surtida en el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, el 21 de junio siguiente¹⁶– constituye la única prueba sobre el trato indigno que habría proporcionado el sacerdote Fernando Moreno Araujo al menor Alexander Morales.

Lo anterior, porque la señora Luz Elena Victoria de Bailón –quien dice ser madre del demandante y abuela de Alexander–, en el único testimonio que obra en autos, expuso bajo juramento ante el Juez de Primera Instancia, que el sacerdote discriminó al menor “ante el público con el micrófono”, pero nada dijo sobre el trato denigrante.

Sostiene, en cambio, la antes nombrada, que el ofendido por el accionado habría sido Jorge Eliécer –“a decir que mi hijo era como donde el (sic) coloca la biblia (sic) cuadrado y cari redondo, además imitó la forma como mi hijo fue a recibir la comunión con el niño”–, en hechos que habrían sucedido “al otro día, lo pensamos con mi esposo para volver a ir a esa iglesia por que (sic) nos habíamos comprometido a cargar un niño de bautizo, nosotros fuimos empezó la misma cuando volvió a ofender el Padre (..)”.

Cabe destacar, además, que el accionado niega haber proporcionado al menor el trato referido por el demandante, aunque acepta haberse negado a suministrarle el sacramento de la comunión, por razones de su fuero sacerdotal, que exceden el ámbito de juicio de la Corte. Reseña el accionado:

“El pasado 9 de junio en la misa de 7 p.m., cuando yo estaba repartiendo la sagrada comunión: Un padre de familia trajo a un niño, de unos 10 a 11 años de edad (el niño empujado hacía mí). El señor que lo llevaba me dijo: “Déle la Primera Comunión ..” Yo me di cuenta de inmediato, que se trataba de un niño especial, y el señor me dijo también: “ Es un niño especial ...”

Como yo comprendí que era un niño especial (probablemente mongólico) pues en ese momento estaba completamente distraído; y no le hacía caso el niño, ni siquiera al señor que lo llevaba, sino que el niño se mantenía mirando a un perro que estaba en la Iglesia, yo me

negué a darle la Comunión al niño, y le explique al señor que lo llevaba que “Yo no podía darle la Comunión al niño, que llevara al niño donde lo hubieran preparado como un niño especial, para que allí lo orientaran.

El señor que llevaba al niño, reaccionó violentamente y me dijo: “Cura ignorante, bruto, estúpido, que por qué ponen en la parroquia a un cura h. p. de éstos, y gritaba, y me dijo: te voy a poner en vueltas, conmigo la tienes ...”

Lo anterior lo dijo delante de la comunidad, que están de testigos.

Este episodio que he narrado, es lo que ha provocado, que en el día de hoy martes 12 de junio, vinieran a mi oficina del Tribunal Eclesiástico Regional, periodistas de RCN. Con equipos de televisión, dizque para interrogarme, y por Ellos mismos me enteré de que tengo una demanda de “Tutela”.

De otro lado, la versión aparecida el 16 de junio del 2001 en el diario El Tiempo, según la cual “un miembro de la Pastoral de la Salud de la Conferencia Episcopal Colombiana” habría sostenido que al “sacerdote se le fueron las luces”, además de que no puede atribuirse a ninguna persona -porque la noticia no lo permite y las indagaciones adelantadas por el Ponente para establecerlo no dieron resultado¹⁷-, debe ser analizada dentro de su contexto.

Así las cosas, la manifestación antedicha se produjo al referirse, el miembro de la Pastoral, a la exclusión del discapacitado del sacramento de la comunión, en contravención a la doctrina de la Iglesia, pero de dicha manifestación no se sigue que el trato de cosa o animalito que el demandante le atribuye al sacerdote efectivamente aconteció.

Dice así el aparte pertinente de la información.

“A Fernando Moreno, párroco dela Iglesia La Sagrada Familia de Cali que no dio la comunión a Alexander, un niño de 11 años con parálisis cerebral, “se le fueron las luces” según un miembro de la Pastoral de la Salud de la Conferencia Episcopal Colombiana ”.

No es política de la Iglesia Católica discriminar a los enfermos mentales en la entrega de la comunión. Incluso el tres de diciembre del 2000 el Papa Juan Pablo II afirmó que entre las celebraciones jubilares “la más significativa y la más querida para mí fue la misma Jubilar de

los Discapacitados” que celebró ese día.”¹⁸ –destaco-.

Además, entre las probanzas aportadas no figuran los elementos de juicio que le permiten a la posición mayoritaria de la Sala sostener que el trato “de cosa o animalito”, presuntamente dado por el accionado al menor, tuvo resonancia en los medios de comunicación de Cali, ya que en el libelo figuran tres publicaciones, la del diario El Mundo, a que se hizo referencia, y dos que aparecieron en El País de Cali¹⁹.

Pero las dos últimas, del 14 y 15 de junio de 2001, difunden ampliamente la versión del sacerdote, y la primera atribuye al demandante la versión atinente al presunto trato.

En consecuencia, lo que en derecho correspondía era no conceder la protección, porque el señor Fernando Moreno Araujo se presume inocente de las inculpaciones hechas por el señor Jorge Eliecer Bailón, que no han sido probadas. Inocencia que el accionado conserva hasta tanto no se le demuestre que efectivamente conculcó los derechos fundamentales del menor Alexander Morales, al darle un trato contrario a su dignidad humana.

Ahora bien, es posible que el trato se haya producido, pero la posición mayoritaria ha debido tener presente, que el principio in dubio pro reo favorece al inculpado, tal como lo prevé el artículo 29 de la Carta Política.

c) El diario El País de Cali, el 14 de junio de 2001, según ejemplar del informativo que obra a folio 257 del expediente, informa que uno de los prelados “más tradicionales representantes de la Iglesia Católica en Cali (..) le dio ayer la comunión al niño Alexander Morales, a quien el sacerdote Fernando Moreno le negó el sacramento el sábado pasado”.

Agrega el informativo que “[T]ras recibir la hostia el pequeño, de 11 años de edad y quien padece de parálisis cerebral, aplaudió y regresó a su silla en medio del llanto.

Añade la publicación que “ [L]os feligreses que asistieron a la misa de las 5.30 p.m. en la Catedral de Cali también se emocionaron. Algunos incluso, además de aplaudir lloraron y se acercaron a darle la mano al menor, quien cursa quinto grado de Educación Especial en la Fundación Ideas.

Y, también reseña la noticia las manifestaciones del actor, al respecto, quien habría dicho “El niño sólo quería comulgar como lo hace cada ocho días”, y agregado “sólo resta esperar el

fallo del Juzgado Penal del Circuito (..)”.

De modo que superada la situación de hecho que dio lugar a que el señor Jorge Eliécer Bailón invocara la protección constitucional para su sobrino Alexander, “al considerar que se ha vulnerado el derecho a la igualdad”, porque debido a su estado mental no le fue suministrado el sacramento de la comunión, el amparo concedido deviene en superfluo.

Lo anterior porque, tal como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación, “cuando la situación de hecho que fundamenta la presunta amenaza o vulneración del derecho invocado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo preferente, sumario e inmediato de protección judicial, toda vez que la decisión que adopte el juez en el caso concreto, resultaría inocua, y a toda luces ajena al objetivo de protección previsto en la Carta Fundamental”.²⁰

c) No comparto tampoco la decisión de condenar en abstracto al accionado, por los perjuicios morales ocasionados al menor Alexander, porque el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 permite dicha condena i) cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, ii) siempre que la violación de su derecho sea manifiesta, y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, y iii) si la condena fuere necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho.

Empero, en el asunto en referencia ninguno de los anteriores requisitos se cumple, i) porque los representantes legales del menor pueden acudir ante la jurisdicción civil, con miras a que ésta determine el monto real de los perjuicios, materiales y morales, que el accionante puede haberle ocasionado a Alexander, ii) debido a que lo único probado, esto es que el 9 de junio de 2001, el sacerdote Fernando Moreno se negó a suministrarle al menor, dada su minusvalía, el sacramento de la comunión, sólo puede ser cuestionado por la jurisdicción eclesiástica –como lo reconoce la providencia-; y iii) habida cuenta que el menor Alexander no requiere de una condena en abstracto, para el goce efectivo de su derecho a no ser discriminado, por la Iglesia a la que pertenece, en el suministro de los sacramentos.

Finalmente es pertinente poner de presente que la providencia resulta contradictoria, porque reitera la jurisprudencia constitucional atinente a las jerarquías, exclusiones, e inclusiones propias de las comunidades religiosas, no susceptibles de valorar por la jurisdicción estatal –T-200 de 1995-, y sin embargo distingue el discurso que habría sido proferido por el

sacerdote accionado, dentro de un acto propio del culto católico, para calificar algunas expresiones como manifestaciones del ejercicio del derecho a la libertad de expresión del orador, y así permitirse analizarlas.

Pero, al proferir la decisión, olvida la distinción, por cuanto, para condenar al señor Moreno Araujo, no duda en calificarlo de sacerdote.

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

1 Sobre el carácter no absoluto de los derechos constitucionales, se pueden consultar, además, las siguientes sentencias: T-512 de 1992, C-454 de 1993, C-509 de 1994, C-548 de 1994, C-558 de 1994, C-045 de 1996, SU-476 de 1997, C-087 de 1998, T-483 de 1999, C-010 de 2000, C-110 de 2000,

C-581 de 2001, C-1064 de 2001, C-1172 de 2001, T-235A de 2002, C-373 de 2002, entre otras.

2 Sentencia T-602 de 1996.

3 Cabe señalar que la Ley 133 de 1994 excluye del ámbito de protección de la libertad de cultos, mas no del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, prácticas que se estiman no religiosas, como el satanismo y la mera superstición.

4 También el artículo 13 del Pacto de San José.

5 Observación General N°11. Adoptado en el decimonoveno período de sesiones en 1983. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CCPR+Observacion+general+11.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CCPR+Observacion+general+11.Sp?OpenDocument)

“2. En el artículo 20 del Pacto se establece que toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la

hostilidad o la violencia estarán prohibidas por la ley. En opinión del Comité, estas prohibiciones, necesarias, son plenamente compatibles con el derecho a la libertad de expresión enunciado en el artículo 19, cuyo ejercicio implica deberes y responsabilidades especiales. La prohibición establecida en el párrafo abarca toda forma de propaganda que amenace con un acto de agresión o de quebrantamiento de la paz contrario a la Carta de las Naciones Unidas o que pueda llevar a tal acto, mientras que el párrafo 2 está dirigido contra toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, tanto si tal propaganda o apología tiene fines internos al Estado de que se trate como si tiene fines externos a ese Estado. Las disposiciones del párrafo 1 del artículo 20 no prohíben la apología del derecho soberano a la defensa nacional ni del derecho de los pueblos a la libre determinación y a la independencia conforme a la Carta de las Naciones Unidas. Para que el artículo 20 llegue a ser plenamente eficaz debería existir una ley en la que se dejase bien sentado que la propaganda y la apología en él descritas son contrarias a la política del Estado y en la que se estableciese una sanción adecuada en caso de incumplimiento. El Comité estima, por lo tanto, que los Estados Partes que aún no lo hayan hecho, deben tomar las medidas necesarias para cumplir las obligaciones enunciadas en el artículo 20 y deben ellos mismos abstenerse de toda propaganda o apología de esa naturaleza.”

6 Estos principios fueron confirmados mediante la resolución 95 de la Asamblea de las Naciones Unidas, en su quincuagésima quinta reunión plenaria, celebrada el 11 de diciembre de 1946.

7 Sentencias C- 328 de 2000, C-296 de 1995, SU-1184 de 2001 entre otras.

8 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 20. Pacto de San José, artículo 13.

9 Ver sentencia T-098 de 1994.

10 Sentencia T-263 de 1998.

11 Ver, Searle, John. Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language. Cambridge University Press. 1969. Entre otros.

12 Se puede consultar la sentencia T-337 de 1995, en la que el señalamiento de un menor como enfermo, condujo a una conducta de la población claramente segregadora.

13 Sentencia T-263 de 1998.

14 El señor Jorge Eliécer Bailón Victoria, al instaurar la acción de tutela, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Oficina de Reparto, de Cali, el 11 de junio del 2001, expuso i) que acudió a la Iglesia Sagrada Familia de la ciudad de Cali, el 9 de junio anterior, para asistir a un cursillo de bautismo, ii) que se acercó en compañía de su sobrino “cuando el padre se dirigió a dar la comunión”, y iii) que el sacerdote Fernando Moreno se negó a suministrar el sacramento a Alejandro, haciendo caso omiso de las explicaciones, dadas por quien relata el episodio, atinentes a “que el niño ya había hecho la primera comunión”.

15 “Acción de tutela para reclamar el derecho a la igualdad, instauró ayer contra un sacerdote de la Iglesia de la Santísima Trinidad (sic) el tío de un niño especial al que el cura le negó la comunión.

El caso, que se encuentra a estudio del Juez Segundo Penal del Circuito (sic), ocurrió en la noche del sábado pasado, cuando Alexander, de 11 años, se presentó ante el sacerdote Fernando Moreno con el fin de comulgar, y este le negó el ministerio.

Momentos después, tomó el micrófono y dijo a los feligreses que la negativa obedecía a que el niño “era como un animalito”, por el hecho de ser especial.

“Cuando el niño se le acercó, el padre no lo quiso atender, cogió el micrófono y comenzó a tratar a Alexander de animalito y cosa” declaró Jorge Bailón Victoria, tío del menor”.
-comillas en el texto- El Mundo, Cali, miércoles 13 de junio de 2001, Juez Penal del Circuito estudia acción de tutela, Polémica por actitud de sacerdote con niño especial, página A9.

16 El 21 de junio de 2001, en diligencia adelantada por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, el señor Jorge Eliécer Bailón amplió la demanda de tutela interpuesta contra el sacerdote Fernando Moreno, adujo haber dicho “lo que tenía que decir al presentar la acción”, y agregó: “el día 20 de junio a las 9 de la noche llamó una amiga que había leído una carta en la cual yo lo amenazaba y le decía que tenía que desocupar la iglesia (..) también manifestó que había sido preferible haberle dado la comunión a un animal (..)”.

17 Por solicitud del Magistrado Ponente el Secretario General del Episcopado de la Conferencia Episcopal de Colombia, informa al Secretaria General de la Corporación, mediante oficio recibido el 24 de junio de 2002: que “Indagamos en la Pastoral de la Salud y se nos comentó que desconocían si alguien que compone esa dependencia mencionó la expresión aludida en dicha publicación periódica. En nuestro caso no encontramos a dicho funcionario, por lo anterior nos encontramos en la imposibilidad de contestar el requerimiento de ese Honorable Tribunal. -folios 251 y 252-.

18 El Tiempo, sábado 16 de junio de 2001, Religión/ Iglesia no Discrimina a Personas con discapacidades- La hostia Endurecida.

19 El Nuevo Diario de Occidente, El Liberal, El Diario del Otún, La Patria, el Noticiero CM&, el Noticiero de las Siete, Caracol Radio, RCN Radio, y el Noticiero del Pacífico, para mejor proveer, fueron indagados por la Sala acerca de la publicación y respondieron no haber publicado la noticia, o no haber podido determinar si tal publicación ocurrió; El Heraldó, por su parte, envió un ejemplar del informativo del 9 de junio de 2001, que nada tiene que ver con el hecho - folios 172 a 241-.

20 Sentencia T- 035 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, en igual sentido T-532 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-542 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T- 547 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.