

T-162-94

Sentencia No. T-162/94

DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-Naturaleza/DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-Titularidad

El derecho sobre el cadáver no puede fundarse en el concepto de dominio, ni siquiera en el de posesión jurídica. Esta sola posibilidad repugna a los sentimientos y a los principios de respeto, veneración y culto a los muertos. En lo que respecta a la exhumación de los restos, nadie duda de que son los familiares los llamados a reclamar tal derecho. Sin embargo, este criterio no es suficiente para resolver disputas que sobre el particular se susciten entre sus deudos. En estas circunstancias, lo más razonable es pensar que corresponde decidir sobre la exhumación a quienes han definido, organizado y pagado el entierro y la tumba.

CADAVERES-Disposición

La disposición de cadáveres es entonces un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública.

DERECHO DE INHUMACION/DONACION DE ORGANOS

El orden de prioridades respecto del consentimiento que se debe dar para efectos de donación de órganos, guarda analogía con la decisión respecto de la inhumación. La capacidad para decidir las circunstancias propias del entierro del cadáver, debe tener fundamento igual al que se exige de quien pretende donar una parte de cuerpo inerte.

DERECHO AL CULTO RELIGIOSO/LIBERTAD DE CULTOS

La importancia que tiene el culto en la religión, como elemento inescindible de la creencia, ha conducido a la incorporación en las cartas constitucionales del derecho fundamental al culto religioso. De esta manera se amplía el ámbito de protección de la libertad, al pasar de la simple aceptación de la creencia, a la plena admisión de los medios ceremoniales a través de los cuales la creencia se manifiesta, así como a la libertad de no participar en culto alguno. Si se tiene en cuenta, en primer término, que en materia de creencias religiosas no

existe restricción alguna y, en segundo término, que la peticionaria realizaba un culto acorde con las normas de orden público que regulan la actividad de los cementerios, se concluye que su pretensión de venerar la tumba de su esposo, se encuentra protegida constitucionalmente por el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Carta.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES/DERECHOS DEL DEUDO SOBRE UN CADAVER/NORMA DE ORDEN PUBLICO/CEMENTERIO/SERVICIOS PUBLICOS

El numeral 8 del artículo 42 del decreto 2591 establece la procedencia de la tutela en aquellos casos en los cuales el particular cumpla funciones de carácter público. En este caso, el derecho que asiste a los deudos sobre el cadáver sólo puede ser comprendido cabalmente a la luz de las normas caracterizadas como de orden público. A fortiori, la normatividad sobre administración de cementerios católicos sobrepasa la mera connotación religiosa y se convierte en un servicio de carácter público. Lo religioso se sobrepone a lo público sin opacarlo.

DERECHO DE INHUMACION/DERECHO AL CULTO/ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Administración de cementerio

En el caso sub iudice, la peticionaria es la esposa del difunto, lo cual justifica su derecho a llevar a cabo la inhumación del cadáver y a conservar la tumba. Además la peticionaria es católica y, en consecuencia, considera el entierro del esposo difunto, como un deber religioso y la veneración de la tumba y de los restos, como una manifestación de la fe en la trascendencia de su esposo y en la suya misma. De esta manera se demuestra el carácter fundamental de su derecho. La administración de los cementerios católicos tiene alcances que superan el ámbito religioso y hacen de ella una función de carácter público, ejercida por particulares, frente a los cuales la acción de tutela es procedente.

REF: Expediente T-28107

Actor: ELSA AVILA DE CODINA

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- La naturaleza del derecho a la inhumación y exhumación de cadáveres y su dimensión simbólica.
- El derecho al culto.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-28107 interpuesto por ELSA AVILA DE CODINA contra los Sacerdotes - Iglesias Sagrado Corazón de Jesús y San Juan Bautista.

ANTECEDENTES

1. El día 9 de noviembre de 1990 falleció en la ciudad de Ciénaga (Magdalena) el señor Cicer Emilio Codina Canchano. Su cadáver fue enterrado en el cementerio de San Miguel de dicha localidad. La señora Elsa Avila, esposa del difunto y peticionaria de la tutela, relata cómo, hace dos años cuando quiso trasladar los restos de su marido a una bóveda nueva, se encontró con el hecho sorprendente de que no estaban en su lugar. Fue entonces cuando se enteró de que el señor Camilo Codina Senior, hijo extramatrimonial de su esposo, había hecho diligencias ante las autoridades eclesiásticas - engañosas según la señora Avila - para trasladar los despojos mortales al cementerio de San Rafael, situado también en el casco

urbano de Ciénaga.

2. Frente a semejante situación, la peticionaria se dirigió al sacerdote José de Jesús Aguirre, párroco de la iglesia del Sagrado Corazón de Jesús, bajo cuya administración se encuentra el cementerio de San Rafael, para solicitar la devolución de los restos. El sacerdote estuvo de acuerdo con la exhumación y en tal sentido se dirigió a su colega José Donado Granada, párroco de la iglesia encargada del cementerio San Miguel, el cual consideró que, ante la imposibilidad de un acuerdo entre las partes, era preferible que la autoridad civil resolviera el litigio.

3. De los testimonios rendidos por los sacerdotes ante el juez de tutela se deducen los siguientes hechos:

3.1. El párroco encargado del cementerio de San Miguel recibió y aceptó la solicitud de exhumación formulada por el señor Camilo Codina Senior, hijo extramatrimonial del difunto, sin exigir ningún trámite diferente de la identificación personal.

3.2. El sacerdote Ugo Puccini, obispo de la Diócesis, manifestó estar de acuerdo con el regreso de los restos al cementerio inicialmente escogido por la viuda.

3.3. No obstante la manifestación del obispo, el sacerdote José Donado Granada no concedió el permiso para la nueva exhumación del cadáver, con el argumento de no ser competente para dirimir la controversia planteada.

4. El Juez Primero Civil Municipal de Ciénaga tuteló el derecho a la conservación y respeto de los restos mortales del esposo de la peticionaria y, en consecuencia, ordenó a los sacerdotes de las dos parroquias la exhumación e inhumación correspondientes, dentro de la 48 horas siguientes.

El juez resalta la importancia de los derechos inmateriales y en especial de aquellos que se derivan del nexo etéreo entre los parientes y los restos mortales del fallecido.

“lo anterior, dice el juez, nos ubica en una realidad consistente en el acceso y dominio que ejercemos del lugar en donde decidimos albergar los despojos de quienes dejaron de acompañarnos (...) Su naturaleza inmaterial de ninguna manera demerita lo fundamental que resulta el derecho que sobre ellos podemos ejercer, derecho que normalmente se

manifiesta, en poder llorar, velar, visitar, colocar flores, placas recordatorias imágenes de santos y orar por ellos”.

Finalmente, explica el juez que el hijo extramatrimonial no puede tener mayor derecho a los restos del difunto que su esposa e hijos, quienes, además, realizaron el entierro público y en cementerio ubicado en su propio domicilio.

FUNDAMENTOS

1. La situación que plantea este caso parece presentarse con frecuencia. El pago de un lugar en el cementerio o la construcción de una tumba, son en ocasiones esgrimidos por los deudos como argumentos en su favor para los efectos sucesorales. De otra parte, el hecho de que a veces se inscriba en la lápida el nombre de los familiares que contribuyeron con el pago de la misma, indica hasta qué punto la autoría de estos homenajes póstumos puede ser significativo para las relaciones entre familiares.

I. Quién tiene derecho a exhumar un cadáver?

1. No existe en la legislación una norma expresa que regule esta materia. La inhumación y exhumación de cadáveres han sido asuntos regulados por autoridades religiosas, depositarias de toda una tradición en materia de dirección moral de los pueblos y bajo el criterio proveniente de “la naturaleza de las cosas”, según el cual los familiares del difunto son los llamados a cumplir esta labor.

2. Este criterio es insuficiente como lo demuestra claramente el caso sub-judice. Con el debilitamiento de los poderes espirituales en la determinación y definición de los acontecimientos esenciales de la vida de las personas, han aflorado conflictos cuya solución se demanda hoy del Estado y ya no de la iglesia católica o de otras comunidades religiosas.

3. Ahora bien, respecto de la propiedad del cadáver, algunos autores - especialmente en Alemania - han sostenido que se trata de un derecho que corresponde a los herederos, con todas las prerrogativas derivadas del dominio sobre las cosas. Otra parte de la doctrina, en cambio, ha defendido la tesis de que sobre el cadáver sólo existe un derecho de propiedad limitado en cuanto a su disposición y en beneficio de los herederos.

3.1. Nuevas razones de tipo científico, relacionadas con la utilización cada vez más frecuente

de cuerpos humanos inertes en la investigación médica, y también razones de tipo sanitario, relativas a la ubicación y manejo de los cementerios, sumadas a las motivaciones de orden moral sobre el respeto y veneración de cadáveres, proporcionan hoy una mayor fuerza a la teoría que desconoce la pertinencia del concepto de propiedad en el tratamiento jurídico de los despojos mortales.

3.2. En defensa de esta posición, un jurista nacional, Julián Uribe Cadavid, sostiene que, en todo caso, el derecho sobre el cadáver no puede fundarse en el concepto de dominio, ni siquiera en el de posesión jurídica. Un cadáver, dice, no es un bien susceptible de apropiación que pudiera ingresar al patrimonio individual. Las leyes han regulado la protección de los cuerpos de las personas fallecidas, pero nunca han reconocido el derecho de dominio sobre los mismos. Esta sola posibilidad – agrega Uribe Cadavid – repugna a los sentimientos y a los principios de respeto, veneración y culto a los muertos.

3.3. Siendo así – concluye el citado autor – sobre el cadáver “existe una especie de cuasi-posesión fundada en el deber de custodia que corresponde, en primer lugar, a quienes se hallaban en vida ligados por vínculos de naturaleza con la persona que habitó dentro de ese cuerpo”¹. La precariedad de la tenencia, limitada por el fin de respeto o de culto, determina el alcance de los derechos que pueden ser reclamados y que no pueden ser otros diferentes a los de custodia y conservación del cadáver y del sitio de su inhumación.

4. Definida de esta manera la naturaleza del derecho, es necesario ahora esclarecer su titularidad. En lo que respecta a la exhumación de los restos, nadie duda de que son los familiares los llamados a reclamar tal derecho. Sin embargo, este criterio no es suficiente para resolver disputas que sobre el particular se susciten entre sus deudos. En estas circunstancias, lo más razonable es pensar que corresponde decidir sobre la exhumación a quienes han definido, organizado y pagado el entierro y la tumba. Si una parte de la familia no participa en las diligencias y expensas del entierro, es natural que no pueda tener el derecho de trasladar los restos a otra bóveda o a otro cementerio.

5. La vinculación que los miembros de una familia mantienen con sus muertos es de tipo simbólico y religioso, mediatizada por objetos materiales que evocan un determinado sentido, pero que no tienen significación alguna por fuera de dicho poder de evocación. La sepultura cumple esta función mediatizadora, que en términos jurídicos puede ser explicada

como un derecho que se materializa en la posibilidad de construir una tumba, mantenerla y visitarla. Se trata de una relación similar a la que los creyentes mantienen con los objetos de culto. Es el derecho a conservar el objeto material depositario de la evocación simbólica.

En este orden de ideas, le corresponde a la familia, o a la parte de la familia que realizó el entierro, el derecho de decidir sobre el traslado de los restos. Este criterio es idóneo cuando se trata de conflictos entre miembros de familia con igual derecho sucesoral. Sin embargo, el problema subsiste en aquellos casos en los cuales se presentan familiares con derechos sucesorales diferentes. Para resolver este dilema, es necesario acudir al origen mismo del asunto planteado, y resolver las dudas que allí se presentan sobre la persona titular del derecho a enterrar el difunto. Formulada en los términos del derecho civil la pregunta es la siguiente, ¿a quién pertenece el derecho que se tiene sobre el cadáver; es decir, a quién corresponde el derecho que consiste en disponer de una tumba, conservarla y cuidarla ?.

II. El derecho de inhumación

1. El orden sucesoral no es un recurso adecuado para dar contestación al interrogante enunciado. Esto se pone en evidencia si se tiene en cuenta el hecho de que el cónyuge sobreviviente, que desde luego es una de las primeras personas llamadas a decidir sobre la inhumación, sólo tiene la calidad de heredero cuando no existen descendientes legítimos, caso en el cual concurre con otras personas. Además, la simple separación de cuerpos no elimina el derecho del cónyuge a participar en la herencia del difunto. A partir de estas consideraciones se desprende que el derecho que asiste a las personas para enterrar a sus familiares, no puede ser explicado bajo los parámetros del derecho de propiedad, ni siquiera de la posesión jurídica.

2. La disposición de cadáveres es entonces un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública. En relación con lo primero, el código penal impone una sanción de uno a tres años a quien sustraiga un cadáver o ejecute actos de irrespeto sobre el mismo (art. 297). Respecto de lo segundo, la ley 9 de 1979 exige licencia sanitaria proveniente de la autoridad competente para permitir la exhumación de un cadáver (art. 535). La misma ley le otorgó al Ministerio de salud la facultad de expedir las disposiciones sanitarias bajo las cuales deben funcionar todos

los cementerios (art. 539).

De otra parte, el decreto 1172 de 1989, reglamentario de la ley 9 citada, consagra un conjunto de normas relativas a la “disposición de órganos o componentes anatómicos y trasplantes”. El artículo 19 de dicha legislación resulta útil para solucionar el problema planteado al inicio de este apartado. Dice la norma que :

1. El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos
2. Los hijos legítimos o naturales, mayores de edad.
3. Los padres legítimos o naturales.
4. Los hermanos legítimos o naturales, mayores de edad.
5. Los abuelos y nietos.

(...)..”

“Cuando quiera que a personas ubicadas dentro del mismo numeral de este artículo, corresponda expresar su consentimiento, en ausencia de otras con mayor derecho dentro del orden allí señalado, y manifiesten voluntad encontrada, prevalecerá la de la mayoría. En caso de empate se entenderá negado el consentimiento”

“Para efectos de donación formal o para ejercer el derecho de oponerse a que se refiere el inciso 2° del artículo 4° de este decreto, serán tomados en cuenta los deudos que se presenten y acrediten su condición dentro del lapso de seis horas contemplado en los artículos cuarto y noveno del mismo”.

3. El orden de prioridades respecto del consentimiento que se debe dar para efectos de donación de órganos, guarda analogía con la decisión respecto de la inhumación. La capacidad para decidir las circunstancias propias del entierro del cadáver, debe tener fundamento igual al que se exige de quien pretende donar una parte de cuerpo inerte.

4. En síntesis, las personas indicadas en este artículo tienen un derecho sobre el cadáver, que consiste en la posibilidad de decidir las circunstancias propias del funeral y de diseñar y mantener la tumba en un cementerio, de acuerdo con las disposiciones que regulan estos

espacios.

Ahora bien, dada la insuficiencia del derecho civil para explicar la situación jurídica del cadáver y la vinculación que este mantiene con sus deudos, salta a la vista un nuevo interrogante, ¿qué alcance constitucional tiene el derecho mencionado?; ¿pueden los familiares invocar la acción de tutela para proteger el derecho que consideran vulnerado?. A continuación se estudia esta otra faceta del problema.

III. Alcance constitucional del derecho

Identificado el derecho que subyace a la controversia, como aquel que tiene la peticionaria de cuidar y conservar en su integridad la tumba de su esposo, es el momento de considerar el sentido jurídico del sepulcro, concebido como objeto simbólico depositario de valores morales y religiosos, para luego entrar a considerar su naturaleza constitucional. Antes de abordar estos aspectos, es importante tener presente algunas notas características acerca del ámbito simbólico y de su incidencia en la cultura.

A. El valor simbólico del cadáver

1. Puede convenirse que la realidad que percibimos difícilmente puede separarse del acto mismo de la percepción. Tal vez no sea posible describir o imaginar un objeto con independencia de la representación que se tiene del mismo. Esta afirmación, frecuente en la filosofía contemporánea, no apunta a una teoría del conocimiento idealista, según la cual el conocimiento y la “realidad en sí” nunca se encuentran; tampoco depende de una postura ontológica relativista, o de un subjetivismo epistemológico. Se trata tan sólo de una evidencia de orden social y antropológico, a partir de la cual se constata que no hay realidad pensable por fuera de un mundo subjetivizado y de un sujeto mundanizado.

2. La cultura se construye sobre las bases simbólicas determinadas por esta imposible delimitación entre el objeto y su representación. Desde luego, la fuerza de lo simbólico no es igual frente a todos los objetos. La idea que se tiene de ciertos objetos materiales muy cercanos a nuestras necesidades básicas, como por ejemplo la alimentación o el vestido, por lo general está más próxima a una “realidad compartida” que la idea que se tiene de ciertas

sensaciones o de sentimientos como el amor o el odio.

Pero incluso en la representación de los bienes materiales más ligados al consumo cotidiano, lo simbólico juega un papel esencial. Una vez superado un nivel mínimo de satisfacción básica de necesidades, las cosas se convierten en un instrumento de diferenciación social. La identidad personal, soporte de la satisfacción y estabilidad individuales, se construye fundamentalmente a partir de la posesión de objetos valiosos. El elemento "goce" en la propiedad es ante todo aquel disfrute simbólico que no resulta del uso, sino del valor. Por eso, objetos que cumplen la misma función pero que tienen un valor diferente, no son intercambiables. He aquí la clave de la capacidad de la publicidad para disociar la utilidad de los bienes de su significación simbólica.

4. Pero, si bien es cierto que para algunas personas el sentido de las tumbas puede estar reducido a la significación figurativa que acaba de ser anotada y que es propia de todos los bienes materiales, sobre los cuales se ejerce alguna forma de propiedad, la verdad es que para la mayoría de las personas el lugar de sepultura posee un sentido más fundamental y profundo.

5. La muerte es objeto de toda una elaboración religiosa derivada del misterio que rodea la terminación de la vida. El cadáver sirve entonces de soporte para la recreación mítica del difunto y de su nueva relación con los familiares. En algunas religiones, como la católica, esta relación puede ser de intermediación ante el Ser Supremo, cuando el alma ha tenido el privilegio de la salvación. Por eso los deudos acuden periódicamente al cementerio para solicitar la intercesión ante Dios del alma bendita, o para pedir por la purificación y pronta salvación, en el evento de que el alma del ser querido se encuentre en el purgatorio. Desde este punto de vista, la idea de construir tumbas responde a la necesidad personal de trascendencia y perpetuación

6. La sepultura posee también una importancia antropológica innegable. El ser humano soporta más fácilmente la muerte cuando tiene la certeza de que el cadáver reposa para siempre en un sitio. El desaparecimiento de una persona denota un sufrimiento insoportable cuando se ha perdido la esperanza de vida y el cuerpo inerte no se encuentra. Este fenómeno ha sido bien estudiado a partir de la situación psicológica de los padres de víctimas del delito de desaparecimiento. La imposibilidad de superar el duelo, impide la recuperación

y mantiene al pariente en una situación paradójica de esperanza insoportable. Enterrar a los muertos es también un acto simbólico a través del cual los hombres reconocen su condición temporal y se someten a los dictámenes de la naturaleza. La desesperanza, como situación límite, a su modo, también es una fuente de tranquilidad.

7. Las tres connotaciones anotadas - diferenciación social, creencia religiosa y característica antropológica - pueden presentarse simultáneamente o de manera separada. En todo caso, aquella que vincula de manera más fuerte al individuo a través del poder simbólico, es la creencia religiosa, debido a que se encuentra directamente ligada con el ejercicio del culto, protegido por la Carta como un derecho fundamental de aplicación inmediata.

8. Todas las religiones, precisamente por el hecho de contemplar una trascendencia no experimentable directamente, se practican y vivencian por medio de formas rituales, inherentes a la actitud religiosa misma. La participación ritual se conoce como el culto y consiste en la posibilidad de realizar todos aquellos actos, ceremonias y prácticas a través de las cuales se manifiesta la creencia en lo sobrenatural. Todo acto que impide el ejercicio del culto, es de una gravedad extrema para el creyente, pues cercena la comunicación con el "más allá" y obstaculiza el cumplimiento de un deber impuesto a los fieles. La importancia del culto deriva de la importancia misma de la religión, entendida como una creencia bajo la cual el individuo se encuentra subordinado, o en una situación de dependencia última, que irradia un sentido específico a todos los actos de la existencia.

La importancia que tiene el culto en la religión, como elemento inescindible de la creencia, ha conducido a la incorporación en las cartas constitucionales del derecho fundamental al culto religioso (C.P. art. 19). De esta manera se amplía el ámbito de protección de la libertad, al pasar de la simple aceptación de la creencia, a la plena admisión de los medios ceremoniales a través de los cuales la creencia se manifiesta, así como a la libertad de no participar en culto alguno.

B. La significación católica del cadáver

1. La muerte es un acontecimiento con una fuerte carga cultural que trasciende y recrea el simple fenómeno de la terminación de la vida. Desde tiempos inmemoriales los pueblos otorgan a la muerte un sentido metafísico. Fustel de Coulanges en su célebre obra "la ciudad antigua" sostiene que antes de rendir culto a los dioses el hombre adoraba a los muertos. Así

empezó el sentimiento religioso y la idea de lo sobrenatural. “La muerte, dice el historiador, fue el primer misterio, elevó su pensamiento de lo visible a lo invisible, de lo temporal a lo eterno y de lo humano a lo divino”

2. En la teología católica se encuentran constantes alusiones a la muerte corporal y a su significación escatológica. En el Eclesiástico, (38 v. 16) se expone lo siguiente: “hijo mío derrama lágrimas por el que murió y como quien sufre profundamente comienza la lamentación después entierra el cadáver, de acuerdo con su condición y no descuides su tumba.” y más adelante agrega “llora amargamente, expresa tu dolor observa el luto según la dignidad del muerto después consuélate de tu pena”. De otra parte, en Job (cap. 19 ver. 25) se hace alusión a la creencia según la cual, el día del juicio final, las almas recuperarán los cuerpos: “Bien se yo que mi defensor vive y que el hablará de último, de pie sobre la tierra. Yo me pondré de pie, dentro de mi piel y en mi propia carne veré a mi Dios”.

IV. La situación de la peticionaria

1. En casi todas las religiones, es corriente la práctica de orar ante la tumba del difunto en el cementerio. La tumba se convierte en una especie de altar, de lugar sagrado, en el cual los hombres se comunican con el más allá. El sepulcro representa para los deudos el sustrato material del cumplimiento de una necesidad y también de un deber de orden moral o religioso. Es el caso de la señora Elsa Avila; sus creencias religiosas, de un lado, y el sentimiento que la mantiene atada al recuerdo de su esposo, del otro, le confieren un carácter síquicamente forzoso a la permanencia de los restos en el lugar decidido por ella.

2. El caso planteado por la peticionaria es similar a otro estudiado por la Corte Suprema de Justicia en un fallo del 21 de Julio de 1022. En aquella ocasión, la importancia simbólica del cadáver y el derecho al culto sirvieron de fundamento para condenar al Municipio de Bogotá a la reparación de los daños morales ocasionados al señor León Villaveces, por el hecho de la extracción indebida de los restos de su esposa.

3. De los hechos se desprende que el párroco José Donado Granada autorizó al señor Cicer Codina, hijo del difunto, para trasladar los restos al cementerio de San Rafael, sin tener en cuenta el consentimiento de la esposa del fallecido y de los demás familiares que habían dispuesto todo lo relacionado con el entierro. Sin poner en tela de juicio la buena fe del párroco, esta Corte no puede dejar de observar la ligereza, para decir lo menos, con que

procedió al otorgamiento de un permiso que requería consultar el origen del problema y prever sus consecuencias. Debe hacerse énfasis en la importancia de la función pública que cumple la iglesia como administradora de los cementerios católicos, la que no se reduce a los aspectos directamente ligados con el culto, sino que comprende cuestiones relativas a la salubridad y al orden. Una mayor preocupación por estas implicaciones civiles de la organización y funcionamiento de los cementerios redundaría, sin duda, en una mayor eficacia de la labor religiosa que cumplen los párrocos en los cementerios católicos.

4. En síntesis, si se tiene en cuenta, en primer término, que en materia de creencias religiosas no existe restricción alguna y, en segundo término, que la peticionaria realizaba un culto acorde con las normas de orden público que regulan la actividad de los cementerios, se concluye que su pretensión de venerar la tumba de su esposo, se encuentra protegida constitucionalmente por el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Carta.

V. Procedencia de la tutela contra particulares

1. Un último problema aún no resuelto, deriva de la eventual situación de subordinación o indefensión en que se encuentra la peticionaria, prevista como condición necesaria para la procedencia de la acción de tutela.

1.1. La tutela contra particulares está consagrada en el inciso quinto del artículo 86 de la Carta y extrae su fundamento sociopolítico del desvanecimiento de la distinción entre lo público y lo privado que caracteriza a la sociedad contemporánea. El fenómeno relativamente reciente de la oponibilidad de tales derechos frente al Estado, no desconoce ni modifica el contenido de los mismos, encaminado a proteger a la persona de los abusos provenientes de cualquier poder. En palabras de Pietro Sachis “es el adjetivo de fundamental y no el sustantivo de derecho lo que añade la posibilidad de defensa frente al Estado”.

1.2. Los fieles adhieren libremente a su iglesia. Sin embargo, las exigencias del culto ponen al particular en una relación de obediencia y subordinación que entraña restricciones importantes a la autonomía individual en eventos esenciales de la vida humana. Con la celebración del culto funerario y la administración de los cementerios, la iglesia católica cumple una función religiosa que se confunde con un servicio de carácter público. En esta intersección entre lo público y lo privado, adquiere relevancia el tema constitucional.

En efecto, el numeral 8 del artículo 42 del decreto 2591 establece la procedencia de la tutela en aquellos casos en los cuales el particular cumpla funciones de carácter público. Tal como se explicó más arriba, el derecho que asiste a los deudos sobre el cadáver sólo puede ser comprendido cabalmente a la luz de las normas caracterizadas como de orden público. A fortiori, la normatividad sobre administración de cementerios católicos sobrepasa la mera connotación religiosa y se convierte en un servicio de carácter público. Lo religioso se sobrepone a lo público sin opacarlo.

III. Conclusión

En el caso sub judice, la peticionaria es la esposa del difunto, lo cual justifica su derecho a llevar a cabo la inhumación del cadáver y a conservar la tumba, tal como se estableció en la primera parte de este fallo. En segundo término, la señora Avila Codina es católica y, en consecuencia, considera el entierro del esposo difunto, como un deber religioso y la veneración de la tumba y de los restos, como una manifestación de la fe en la trascendencia de su esposo y en la suya misma. De esta manera se demuestra el carácter fundamental de su derecho. Finalmente, la administración de los cementerios católicos tiene alcances que superan el ámbito religioso y hacen de ella una función de carácter público, ejercida por particulares, frente a los cuales la acción de tutela es procedente.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia del Juez Primero Civil Municipal de Ciénaga.

SEGUNDO: LIBRESE comunicación al mencionado juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los (24) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

1 URIBE CADAVID Julián, “Situación jurídica del cadáver humano” en, Estudios de Derecho, Universidad de Antioquia, N° 57, 1960. pp. 117-122.