

LINEAMIENTOS SANITARIOS VERSUS DERECHOS CONSTITUCIONALES

EL CASO DE LA SENTENCIA T-318 DE 2021 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

[Health Guidelines versus Constitutional Rights. The Case of the Sentence T-318 Of 2021 Issued by the Constitutional Court of Colombia]

AUTORES: REDONDO, SAIRA PILAR¹ y SARRAZIN, JEAN PAUL²

Abstract

This article analyzes a ruling by Judgment of the Constitutional Court of Colombia in which an indigenous community of this country filed a lawsuit against the local health authorities. Through their legal representative, the natives requested, among other things, that their rights to ethnic and cultural diversity be protected, considering that the health authorities did not allow one of their dead to be buried according to their traditional ritual, and in their ancestral territory. The health authorities argued that they acted in accordance with the public health guidelines imposed during the Covid-19 pandemic in 2020. The Court finally ruled in favor of the indigenous community, protecting the right to religious freedom, and requiring the health authorities to exhume the corpse so that the natives could perform their mortuary ritual. This case shows that there was a tension between constitutional rights and the health regulations generated as a result of the pandemic. In this way, the authorities are invited to evaluate more carefully the measures that, although taken in the name of security, could curtail freedoms and seriously affect the rights of citizens, including, of course, the rights of ethnic groups in a pluralistic country.

Keywords: Pandemic, Constitutional Rights, Religious Freedom, Ethnic Diversity, Pluralism, Health Policies

Resumen

En este artículo se analiza una Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, en la cual se presenta el caso de las demandas interpuestas por una comunidad indígena de este país en contra de las autoridades sanitarias. Mediante su representante legal, dicha comunidad solicitó que se tutelaran, entre otros, sus derechos a la diversidad étnica y cultural, ya que las autoridades sanitarias no permitieron que se diera sepultura a uno de sus muertos de acuerdo con el ritual de su cultura

¹ Profesora de Cátedra, Universidad EAFIT, Escuela de Derecho. Email: spreadondo@eafint.edu.co

² Profesor Asociado, Universidad de Antioquia, Departamento de Sociología. Email: jean.sarrazin@udea.edu.co

tradicional y en su territorio ancestral. Las autoridades, por su parte, dijeron actuar de acuerdo con los lineamientos sanitarios impuestos durante la pandemia de Covid-19 en 2020. La Corte finalmente falló a favor de la comunidad indígena protegiendo la libertad de cultos y exigiendo a las autoridades sanitarias exhumar el cadáver para que los nativos realizaran su ritual fúnebre. Este caso demuestra que existió una tensión entre los derechos constitucionales y las normativas sanitarias generadas a raíz de la pandemia. Se invita así a que las autoridades en un futuro evalúen de manera mucho más cuidadosa las medidas que, aunque tomadas en nombre de la seguridad, puedan recortar las libertades y lesionar gravemente los derechos de los ciudadanos, incluyendo, por supuesto, los derechos de los grupos étnicos en un país pluralista.

Palabras Clave: Pandemia, Derechos Constitucionales, Libertad de Cultos, Diversidad Étnica, Pluralismo, Políticas Sanitarias

DOI: 10.7764/RLDR.16.160

1. INTRODUCCIÓN

Establecida en 1991, la actual Constitución política de Colombia afirma que este país es una nación multicultural y pluralista. Por demás, el Estado colombiano se declara laico, lo cual implica un cambio sustancial con respecto a la anterior Constitución política de 1886. De esta manera, la libertad religiosa y de cultos es actualmente un derecho fundamental que puede ser protegido mediante la “acción de tutela”. Esta acción es la “más importante del sistema constitucional colombiano y la de mayor influencia, pues luego de treinta años de vigencia, ha propiciado sensibles modificaciones en Colombia, materializadas en lo que se ha designado como proceso de *constitucionalización del derecho*” (Quinche 2020, 355).

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, creada con la Constitución de 1991, es la principal institución oficial encargada de la protección de los principios constitucionales en todos los casos legales. “Todos los fallos de tutela que se produzcan en el país deben ser remitidos a la Corte Constitucional, para su eventual revisión” (Quinche 2020, 374). Cuando la Corte Constitucional revisa un caso, emite una “sentencia”: un texto generalmente largo con todas las consideraciones, razonamientos y argumentos que llevaron a la decisión final de la Corte (Sarrazin y Redondo 2022, 117). Las sentencias son la jurisprudencia que orientará los futuros casos jurídicos y las decisiones políticas que tome el Estado en situaciones similares.

El complejo caso que se analiza a continuación ocurre en el contexto de las políticas sanitarias y lineamientos médicos publicados por el gobierno colombiano a raíz de aparición del virus Sars-Cov-2 y la declaración de “pandemia” de Covid-19 por parte de la OMS en marzo de 2020. Este caso, como otros que se presentaron en diferentes países³, manifiesta una colisión entre los derechos constitucionales (principalmente el derecho a la libertad religiosa y de cultos) y las mencionadas políticas sanitarias. El caso fue revisado por la Corte Constitucional y se expresa en la Sentencia T-318 de 2021, a la cual nos referiremos en este artículo.

2. ANTECEDENTES DEL CASO

De manera global, en la Sentencia T-318 de 2021 se observa que el representante legal de la Asociación de Cabildos Indígenas del Valle del Cauca (occidente de Colombia), interpuso una acción de tutela por considerar que se violaron derechos fundamentales de integrantes del grupo étnico *Wounaan* por parte de la Alcaldía Distrital de Buenaventura, la Secretaría de Salud de Buenaventura y el Hospital Luis Ablanque de La Plata, debido a que dichas entidades no entregaron el cadáver de Iluberta Quiro Negria, médica tradicional de la comunidad indígena *Wounaan*, quien falleció el 4 de mayo de 2020 en dicho hospital. Las entidades justificaron esta decisión basándose en las recientes normas sanitarias publicadas por el Ministerio de Salud y Protección social, en razón de la pandemia por Covid-19.

De manera más detallada, se dice en la Sentencia que el 1º de mayo de 2020 la señora Quiro Negria, de 76 años, ingresó por el servicio de urgencias al hospital, presentando una sintomatología relacionada con la Covid-19. Su cuadro clínico evolucionó negativamente, por lo que el 4 de mayo de 2021 la señora fue remitida a la sala de cuidados intermedios del hospital, donde murió. Los familiares y personas pertenecientes a la comunidad indígena, incluyendo su gobernador, solicitaron que les fuera entregado el

³ Ver, por ejemplo, Bustamante y Astaburuaga (2020).

cadáver para trasladarlo a su resguardo y allí poder realizar los rituales fúnebres de acuerdo a sus creencias, rituales y costumbres tradicionales.

Cabe notar que el resultado de la prueba de laboratorio que le fue aplicada a la paciente para detectar la presencia de Sars-Cov-2 fue negativo. Sin embargo, las directivas del hospital, la Secretaría de Salud y la Alcaldía Distrital de Buenaventura, antes de conocer el resultado de dicha prueba de laboratorio, inhumaron el cadáver el mismo día de su muerte y sin autorización de los familiares.

La Secretaría de Salud Distrital de Buenaventura justificó su decisión remitiéndose a una norma sanitaria publicada por el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, según la cual:

“En los casos de muertes de fallecimientos de personas que hagan parte de la población de territorios de pertenencia étnica, y en grupos étnicos (indígenas, afrocolombianos y ROM), los cuerpos no deben ser trasladados sino inhumados en bóvedas o sepulturas en el municipio donde ocurre la defunción, teniendo en cuenta que los usos y costumbres en estos sucesos son de vital importancia para las familias y comunidades y que *se deberán limitar solamente al acompañamiento espiritual o mediante rituales al territorio de manera simbólica* siempre y cuando se cumpla con todas las medidas preventivas para evitar el contagio tales como el aislamiento, la no aglomeración de personas” (Resaltado en la propia Sentencia T-318 de 2021).

Luego de los eventos anteriores, la comunidad Wounaan, haciendo uso del derecho de petición, solicitó, una vez más a la Secretaría de Salud de Buenaventura, la exhumación⁴ del cadáver, sin obtener respuesta a su demanda. Ante ello, el accionante presentó acción de tutela solicitándole al juez de única instancia, entre otras cosas, que la administración

⁴ La exhumación consiste en la “acción de extraer cadáveres, restos humanos y restos óseos del lugar de inhumación, previa orden judicial o administrativa para los efectos funerarios o legales” (art. 1, Resolución 5194 de 2010).

distrital asuma la exhumación y traslado hasta el Resguardo Indígena del cadáver de la señora Quiro Negria.

Al respecto, el juez de conocimiento, considerando, entre otras razones, el resultado negativo de la prueba Covid-19 de la autoridad indígena, decidió tutelar los derechos a la libertad de culto, a la autonomía y a la autodeterminación de los pueblos indígenas. De otra parte, el juez le ordenó a la Alcaldía Distrital de Buenaventura llevar a cabo “las gestiones presupuestales y administrativas necesarias para lograr la exhumación y el traslado del cadáver de la señora Iluberta Quiro Negria hasta su comunidad y a la Secretaría Distrital de Salud realizar el seguimiento, vigilancia y acompañamiento del cadáver”. No obstante, la Secretaría de Salud no ha cumplido la orden judicial. La entidad justificó su incumplimiento así: “aunque el juez determinó la entrega del cuerpo, el lineamiento de sospechoso [de haber contraído el virus] no recomienda la entrega de esos cuerpos”, añadiendo que “posiblemente si le hubiéramos hecho en 72 horas (...) otra prueba [de laboratorio para detectar Sars-Cov-2] hubiera salido positiva, porque tenía un cuadro clínico específico de COVID-19” (Sentencia T-318 de 2021).

3. DECISIÓN

La Corte Constitucional resolvió confirmar el fallo dictado por el juzgador de única instancia. Por tanto, se decidió tutelar los derechos fundamentales de la comunidad indígena Wounaan a la libertad de cultos, de petición, y a la diversidad e identidad étnica y cultural. También precisó la Corte que la Alcaldía Distrital de Buenaventura, siguiendo todos los lineamientos de bioseguridad, está obligada a trasladar el cadáver de la autoridad indígena a su territorio, en el caso que no lo hubiere hecho aun.

Adicionalmente, la Corte decidió compulsar copias del proceso a la Procuraduría General de la Nación para que investigue las acciones y omisiones de la Alcaldía Distrital de Buenaventura frente a este caso.

4. ACLARACIÓN DE VOTO

Como integrante de la Corte Constitucional, el magistrado Rojas Ríos decidió presentar aclaración de su voto respecto a la Sentencia, acentuando lo manifestado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Comunicado del 1° de mayo de 2020 donde, por un lado, se invita a los Estados, en el contexto de la pandemia por Covid-19, a no vulnerar los derechos de los familiares de los finados. Por tanto, se insta a *“permitir los ritos mortuorios de manera adecuada a las circunstancias”*. De otra parte, señaló el magistrado que las limitaciones que se impongan a la despedida y a los rituales fúnebres, conforme a las tradiciones familiares, erosionan el derecho a la integridad personal.

El magistrado Rojas estimó que la Corte en la sentencia T-318 de 2021 omitió el estudio acerca del derecho al duelo, garantía valiosa en el contexto de una pandemia. En su considerar, *“este derecho no sólo debe protegerse frente a las comunidades étnicas, sino también frente a cualquier grupo humano o familia [...], se trata de un derecho inmaterial que debería ser plenamente protegido y garantizado en el marco de una pandemia”*. Consideró Rojas que aquel estudio hubiese sido importante *“desde la perspectiva psicológica y emocional de cada familiar, [...y] también desde la dignidad y el respeto que merece la partida de un ser humano y el valor intrínseco que el Estado debe darle a su vida y a su fallecimiento”* (Sentencia T-318 de 2021).

Señala el magistrado que *“tal restricción resultó abiertamente desproporcional frente a valores que trascienden la preservación física de la existencia”*. También, comentó Rojas la importancia de haber aplicado medidas alternativas que permitieran despedir a los seres queridos y practicar el duelo, tales como el uso de protocolos de bioseguridad que garantizaran la ausencia de contacto directo con los fallecidos.

5. CONSIDERACIONES Y DISCUSIÓN

Para la resolución del caso, a la Corte Constitucional le correspondía determinar si la negativa de exhumar el cuerpo de la señora Iluberta Quiro Negria y entregarlo a sus familiares viola los derechos a la libertad de cultos y a la diversidad étnica y cultural. Por otra parte, se debía determinar si existió violación del derecho de petición por parte de la Secretaría Distrital de Salud de Buenaventura, ya que esta última no resolvió la solicitud presentada por la comunidad Wounaan.

En un primer momento, el juez que conoció la tutela señaló, para el caso en concreto, que existía *“tensión entre derechos, entre el posible riesgo a la salud pública y el derecho fundamental a la autonomía indígena y al libre culto”* (Corte Constitucional, Sentencia T-318 de 2021). Como lo señala Alexy (2003, 38), *“un eterno problema de los derechos fundamentales es aquel que se refiere a la posibilidad de que sean restringidos”*. De hecho, los derechos no son absolutos⁵, y por tanto, es válido que sean restringidos con el propósito de que se respeten otras garantías.

Para el caso específico de la libertad de cultos la normatividad colombiana establece como únicos límites a este derecho los siguientes: *“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”*⁶.

Considerando lo anterior, la problemática presentada en la Sentencia se puede dividir en tres puntos cruciales que trataremos a continuación y de manera separada, aunque entre ellos existan evidentes puentes que los interconectan.

5.1. DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL

⁵ Bernal (2003, 14-15) señala que *“la tesis básica de la concepción de Alexy es el entendimiento de los derechos fundamentales como principios o mandatos de optimización, que ordenan la realización de su contenido en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Esta comprensión de los derechos fundamentales implica además la idea de que no existen derechos absolutos, de que en la vida social es imprescindible cohonestar las exigencias que se derivan de unos y otros, y que las intervenciones estatales en los mismos son una consecuencia legítima de la democracia y son válidas mientras respeten el principio de proporcionalidad”*.

⁶ Ver Ley 133 de 1994, artículo 4.

El derecho a la diversidad étnica y cultural ha sido protegido por la Corte Constitucional desde su comienzo. Al respecto, cabe recordar que la Constitución Nacional establece, en su artículo 1, el carácter pluralista del Estado. Asimismo, el artículo 7 manifiesta que el Estado “reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. Aunado a lo anterior, la Constitución también señala, por un lado, que “la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad” (art. 70), y por otro lado, que se “reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país” (art. 70). Las anteriores normas constitucionales han sido fundamentales para establecer el alcance de este derecho por parte de la Corte Constitucional y de esta manera desarrollar sus jurisprudencias frente al tema.

Bajo estos fundamentos, la Corte manifiesta, para el caso de la Sentencia en cuestión, la violación del derecho a la diversidad étnica y cultural por parte de la Secretaría Distrital de Salud de Buenaventura. Enfatiza al Alto Tribunal que la Secretaría de Salud de Buenaventura tenía conocimiento de la identidad étnica de la finada, lo cual serían un hecho agravante en su accionar, ya que ocasionó en la comunidad indígena Wounaan un sufrimiento inconmensurable. En efecto, según el representante de la comunidad indígena, el alma de la difunta “está atrapada en un territorio donde no conoce a nadie, entonces está penada de muerte también, está enferma directamente, entonces para poder liberar ese cuerpo tiene que llegar donde están los familiares” (Sentencia T-318 de 2021).

Teniendo en cuenta este tipo de argumentos que proceden de la cultura étnica, la Corte consideró que la medida tomada por las autoridades sanitarias:

“puso a los miembros de la comunidad en una grave situación de desolación e indefensión, teniendo en cuenta que (i) la comunidad sufre por *“el alma prisionera de su comunera”*, y (ii) ha pervivido desde entonces en la incertidumbre y la ausencia plena del ejercicio de la medicina tradicional pues, sin su cadáver, no ha podido practicar los rituales para que esta práctica perdure”.

La diversidad étnica y cultural implica la diversidad de creencias, prácticas, rituales o cultos. En este caso, los indígenas tendrían derecho a practicar sus creencias y sus cultos de acuerdo a su cultura, sus tradiciones y cosmovisiones. Por eso, la vulneración del derecho a la diversidad étnica y cultural está, en este caso, relacionada con la vulneración de otro derecho, a saber, el derecho a la libertad religiosa y de cultos, al cual nos referiremos a continuación.

5.2. LA LIBERTAD DE CULTOS

La libertad de cultos es un derecho fundamental que se garantiza en el Estado colombiano y se encuentra consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Por consiguiente, la Corte Constitucional en su sentencia T-318 de 2021 señala que “la pretensión de los allegados al difunto de venerar su tumba una vez fallecido goza de protección constitucional”, al igual que “recibir sepultura conforme al culto, ritos y preceptos del difunto o de sus familiares”.

Conforme al bloque de constitucionalidad, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia se integran al ordenamiento nacional en materia de derechos. Por consiguiente, en lo referente a la libertad religiosa y de cultos, su análisis e interpretación debe tener en cuenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 18 establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión...”. En consecuencia, las personas tienen “la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza...”.

En relación a este artículo, el Comité de Derechos Humanos en la Observación general no. 22, señala que “el concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos”. Adicionalmente, indica el Comité que profesar una religión implica “no sólo actos ceremoniales sino también costumbres tales como la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida [...]”. Estos últimos incluyen los rituales fúnebres. Tales actos se encuentran comprendidos en el derecho a la libertad de religión, conforme a esta norma internacional.

Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula, en su artículo 12, la libertad de conciencia y de religión, estableciendo como únicos límites los considerados también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o sea, “las limitaciones prescritas por 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”.

Por otra parte, la Ley 133 de 1994, ley de rango superior (estatutaria), por cuanto desarrolla en Colombia el derecho fundamental a la Libertad Religiosa y de Cultos, reafirma el modelo laico establecido por el Estado colombiano, al determinar el deber de neutralidad frente a este tema. Lo anterior fue expresado en la Ley estatutaria a través de las disposiciones que indican la no confesionalidad estatal, e igualdad de las confesiones religiosas frente a la ley, entre otras.

La Ley en comento, en su artículo 6, presenta una lista de derechos que pertenecen a la libertad religiosa y de cultos; dentro de aquellos se encuentra comprendido el derecho de toda persona a “recibir sepultura digna y observar los preceptos y ritos de la religión del difunto en todo lo relativo a las costumbres funerarias con sujeción a los deseos que hubiere expresado el difunto en vida, o en su defecto expresare su familia”. Por consiguiente, el Estado colombiano no asume una actitud indiferente, sino protectora frente a las creencias religiosas de las personas, aun fallecidas.

Con el propósito de dar respuesta al problema jurídico que plantea el caso presente en la sentencia T-318 de 2021, la Corte Constitucional recordó que esta Corporación, desde sus orígenes, “ha sido clara en establecer que la celebración de rituales funerarios es una manifestación del derecho a la libertad de cultos” (Sentencia T-318 de 2021). Adicionalmente se especifica que:

el ejercicio de los derechos a la libertad de cultos y de conciencias implica garantizar la libre manifestación de las diferentes creencias o convicciones y se materializa en que los ciudadanos tienen derecho a recibir sepultura conforme al culto, ritos y preceptos del difunto o de sus familiares (Sentencia T-318 de 2021).

A pesar de que la Corte menciona las reglas que se extraen de los principales precedentes jurisprudenciales frente al tema de la libertad de cultos y su relación con los ritos fúnebres, consideramos que hizo falta un mayor análisis sobre los límites del derecho a la libertad religiosa y de cultos en contextos donde dicha libertad pueda poner en peligro la salud pública. Es necesaria esta discusión, ya que, en el contexto de la pandemia de Covid-19 –según las autoridades sanitarias, los gobiernos y los medios de comunicación– el riesgo para la salud pública era tan grave, que cualquier medida sería legítima⁷, incluso si esta violara leyes y pasara por encima de los derechos fundamentales.

5.3. LINEAMIENTOS MÉDICOS

En el estudio de la sentencia en cuestión se evidencia una incoherencia presente en la normativa llamada “Orientaciones para el manejo, traslado y disposición final de cadáveres por SARS-CoV-2 (COVID- 19)”⁸, publicada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Este

⁷ Como Sarrazin (2023) señala, los gobiernos actuaron ignorando las consecuencias o efectos adversos de las medidas sanitarias que tomaron. Pretendieron que simplemente se estaban basando en la ciencia, cuando en realidad las decisiones se tomaron en ausencia de un componente básico del método científico: la apertura al debate y la inclusión de voces científicas divergentes.

⁸ Normativa en su Versión 4, con fecha abril de 2020.

documento estipula, por un lado, el respeto a las tradiciones indígenas en sus rituales fúnebres, y, por otra parte, limita estos ritos “al acompañamiento espiritual” o a prácticas meramente “simbólicas”. Sin reconocerlo abiertamente, el ente estatal pretende que los indígenas cambien radicalmente sus costumbres y se adapten a prácticas propias de la modernidad occidental, como los rituales “*on line*”.

Sin embargo, las entidades accionadas no pueden justificar el incumplimiento del mandato del juez apelando a dicha ley, ya que, como señala Sarrazin (2021), no le corresponde a un Estado democrático imponer a las diferentes religiones o culturas de qué manera deben llevar a cabo sus rituales, pretendiendo que no los practiquen y los materialicen según sus usos y costumbres, y que, en cambio, lo hagan “de manera simbólica”.

Por otro lado, cabe recordar que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.” (art. 4, Constitución Nacional). En palabras de la Corte, “la Secretaría Distrital de Salud de Buenaventura debió haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad”, puesto que las disposiciones constitucionales deben primar por encima de las normas sanitarias.

A pesar de estos señalamientos a la normatividad publicada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con extrañeza observamos que la Corte Constitucional no ordenó al Ministerio la modificación de las “Orientaciones para el manejo, traslado y disposición final de cadáveres por SARS-CoV-2 (COVID- 19)”, con el propósito de garantizar los derechos a la libertad de cultos y a la diversidad étnica y cultural en este y otros casos futuros. Así pues, estamos de acuerdo con el magistrado Rojas Ríos, quien, en su aclaración de voto, consideró que:

se le debió ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social que fijara lineamientos respetuosos de las costumbres y tradiciones familiares y del *derecho al duelo* de todas las personas que pierdan a un ser querido en el contexto de la pandemia del COVID-19, lo cual debería abarcar, como mínimo, la posibilidad de (i) trasladar un cuerpo de

lugar, así los municipios no sean colindantes; (ii) permitir la realización plena de ritos o ceremonias, según la voluntad de los familiares y/o la comunidad correspondiente; y, (iii) no exigir que los cuerpos sean cremados o enterrados en condiciones o lugares ajenos a la voluntad de su familia (Sentencia T-318 de 2021).

Finalmente, y de manera quizás secundaria, debemos manifestar nuestra sorpresa frente a la conducta de la Secretaría de Salud de Buenaventura, ya que no realizó ningún pronunciamiento ante el juez que primeramente conoció el caso. Además, la accionada no dio respuesta al cuestionario en el auto de pruebas. Se limitó a contestar las preguntas acerca del cuerpo de la señora Quiro Negria, luego de que el Alto tribunal comisionara al juez de única instancia para este propósito. En las respuestas a los interrogantes, la Secretaría de Salud señaló nuevamente, pasados más de un año de haberse proferido la sentencia a favor de la comunidad Wounan, la imposibilidad de conceder la petición de la comunidad indígena, reflejada en la orden impartida por el juez de única instancia, debido a que está sujeta a la Secretaría Distrital de Gobierno de Buenaventura “(...) la cual está en proceso de contratación de la actividad de exhumación”. Pareciese que, en este caso, la Secretaría de Salud justifica su incumplimiento apelando a ineficiencias burocráticas de otra dependencia, lo cual es deplorable.

6. CONCLUSIONES

La Sentencia analizada refleja una problemática compleja en la que las normas y lineamientos generados como respuesta a un nuevo coronavirus fueron tan drásticas que llegaron a lesionar considerablemente los derechos fundamentales de las personas. Es como si, de manera completamente inusitada, la humanidad hubiera tenido que escoger entre la salud y el Derecho. Por supuesto, no podemos en este texto pretender resolver semejante dilema, simplemente podemos evocarlo y verlo en concreto a través del caso tratado en la Sentencia.

Allí, la Corte Constitucional de Colombia consideró que, efectivamente, se había violado el derecho a la diversidad étnica y cultural y el derecho a la libertad de cultos de una comunidad. La Corte hizo énfasis en el primer derecho, debido a que los accionantes eran indígenas y ellos solicitaron que se les tutelara tal derecho en primera instancia. Debido a que este país protege la diversidad étnica y cultural, especialmente desde la Constitución Política de 1991, tal argumento tomó gran peso en la decisión del Alto Tribunal.

Sin embargo, a nuestro juicio, es la violación del derecho a la libertad de cultos, asociado, por principio, al derecho a la libertad religiosa, el que debe pesar más en la evaluación de este tipo de casos. Y no solo porque este último derecho es fundamental y anterior en la historia de nuestras naciones, sino porque concierne a un mayor número de personas, ya que las comunidades étnicas son minoritarias en términos poblacionales. Por otro lado, el derecho a la libertad religiosa cobija a dichas comunidades étnicas, y la protección de su derecho a tener creencias y rituales distintos (en tanto que manifestaciones de la diversidad cultural) procede del principio fundamental de tolerancia frente a las diferentes creencias y prácticas religiosas en general, sean o no de carácter étnico.

Ante un Estado de Emergencia que parecía borrar buena parte de nuestras costumbres y nuestras normas precedentes, los ciudadanos nos vimos a merced de lo que decretaran las autoridades sanitarias. La acción de tutela fue, en este caso, una vez más, un recurso útil para aquellas poblaciones que efectivamente consideraron que sus derechos estaban siendo avasallados por unas autoridades con poderes que, hasta ahora, no habían tenido en un Estado democrático.

Es así que la comunidad indígena Wounaan no encontraba comprensión por parte de las instituciones y sentía que sus derechos eran violados sin posibilidad de hacer real su solicitud, basada en costumbres y creencias ancestrales. Pareciera que, para la entidad accionada, la pandemia por Covid-19 permitiría violar derechos fundamentales en razón de los lineamientos médicos y administrativos. El caso en cuestión, donde la Corte accede a una reflexión más amplia y a tener en cuenta las razones de las comunidades, ejemplifica que “la

acción de tutela ha propiciado que el derecho constitucional se haya acercado a los ciudadanos, para ser, desde la práctica concreta, derecho común, derecho de la gente” (Quinche 2020, 355).

El estado debe identificar más cuidadosamente los efectos adversos de las medidas que decreta en momentos especiales, buscando causar el menor daño posible a las personas, y protegiendo al máximo sus derechos. Esto nos lleva a un debate sobre la proporcionalidad de las medidas y el fundamento científico de las mismas. En el caso de la pandemia de Covid-19, la proporcionalidad de la reacción es cuestionable, ya que, en el momento en que se impusieron las nuevas normas y lineamientos sanitarios, no había suficientes estudios científicos que permitieran establecer los efectos adversos de los confinamientos y otras medidas de aislamiento social, especialmente en países como Colombia.

7. REFERENCIAS

ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los Principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. ISBN 9586167461.

ASTABURUAGA, Roberto y BUSTAMANTE, Macarena. La protección de la libertad de culto en tiempos de pandemia: la jurisprudencia de la corte de apelaciones de concepción. Comentario a las sentencias 7800-2020, 9692-2020 y 11125-2020. En: *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*. 2020. Vol. 6, n.º 2, págs. 1–36. ISSN 0719-7160.

COLOMBIA. *Constitución Política de Colombia*. 44ª ed. Bogotá: Legis, 2021. ISBN9789587971019.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación general No. 22 relativa al derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18 del Pacto

internacional de derechos civiles y políticos), En línea. 48º período de sesiones. 1993. Disponible en: UNHCR ACNUR. La agencia de la ONU para los refugiados, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3582.pdf>. [consultado el 02/01/2023].

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 133 de 1994*. Diario Oficial No. 41.369 de 26/05/1994.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York, 1966.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, 1969.

QUINCHE, Manuel. *Derecho constitucional colombiano*. 7ª ed. Bogotá: Temis, 2020. ISBN 9789583512766.

SARRAZIN, Jean Paul. Definiciones del concepto de «religión» en el marco de las relaciones de poder modernas. En: *Estudios Políticos*. 2021, n.º 60, págs. 72-93. ISSN 2462-8433.

SARRAZIN, Jean Paul. El gobierno de la ciencia. Reflexiones desde la teoría social sobre las políticas sanitarias durante la pandemia de covid-19. En: *Revista Colombiana de Sociología*. 2023. Vol. 46, n.º 1, págs. 117–138. ISSN 0120-159X.

SARRAZIN, Jean Paul y REDONDO, Saira Pilar. Pluralism versus Pluralization. How the Protection of Cultural Diversity Can Turn Against New Forms of Religious Diversity. En: *Colombia Internacional*. 2022, n.º 109, págs. 115-137. ISSN 0121-5612.