

TEMA: Exhumación de cadáveres sepultados en áreas permitidas

Panamá, 22 de febrero de 1999.

Doctora
MARIANELA LANDAU
Región Metropolitana de Salud
Ministerio de Salud.
E. S. D.

Doctora Landau:

Me refiero con agrado a la solicitud de asesoría jurídica que dirige a este Despacho, a través de Nota No. 059 GRMS/084 SP/99, de 20 de enero de 1999, referente a que los parientes de una persona fallecida no efectuaron los trámites respectivos para sepultar un cadáver, haciéndolo en lugar distinto al cementerio. Según se aduce, este proceder transgrede la legislación sanitaria vigente.

Hilado a aquello, se nos consulta respecto de un procedimiento breve ¿...que permita exhumar el cadáver y trasladarlo al lugar sanitariamente apropiado¿.

Se acompaña a la Consulta sendas opiniones jurídicas de la Asesoría Legal del Ministerio de Salud y de la Región Metropolitana de Salud, observándose así lo que ordena el numeral 6, artículo 346, del Código Judicial.

I. PREMISA FUNDAMENTAL:

Al entrar en materia, para este Despacho es necesario hacer una distinción entre la intervención de la Autoridad de Policía Sanitaria y la intervención de una Autoridad Judicial, o que auxilia a la administración de justicia ordinaria, en el supuesto de mediar la muerte de un ser humano; su levantamiento; y en el caso particular, la exhumación del cadáver por incumplimiento de las normas vigentes para sepultar o inhumar el mismo.

Esta premisa parte del análisis de los argumentos esbozados en las opiniones jurídicas anexas, cuyos planteamientos y soluciones en términos generales compartimos.

Adicional, si bien es cierto la inquietud genera una incertidumbre porque, según se afirma, no existe regulación para que los deudos o personas extrañas a un difunto procedan a darle sepultura en lugares distintos a los destinados legalmente para ello; me refiero a tierras de propiedad privada o de dominio público no afectas a ese propósito, en la base existe como se advierte, un problema de fondo que es necesario precaver previniendo los probables nefastos efectos en la salubridad de los lugareños que esa práctica descubierta en la Comunidad de Kuna Nega, Area Sanitaria de Paraíso, puede desencadenar.

De acuerdo al principio Constitucional contenido en el Artículo 18 de la Carta Fundamental, las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley le ordena o impone como deber; mientras que los particulares pueden hacer todo lo que la Ley no les prohíba. En este asunto estamos ante una situación regulada en la Ley y los Reglamentos, que ordenan expresamente que los cadáveres de personas sean enterrados en lugares conocidos como cementerios u otros habilitados por la autoridad para este fin, por lo que estas disposiciones son imperativas tanto para la autoridad como los particulares.

II. NORMAS SANITARIAS Y DE SALUBRIDAD PUBLICA RELATIVAS A LOS CEMENTERIOS DE ORDEN NACIONAL:

Por disponerlo así el Código Sanitario (Ley 66, de 10 de noviembre de 1947. G.O. No. 10,467, de 6 de diciembre de 1947), corresponde al Departamento Nacional de Salud Pública, del Ministerio de Salud, en el orden sanitario nacional lo siguiente:

Artículo 85.- Son atribuciones y deberes del Departamento Nacional de Salud Pública...:

...

...

3. Dictar normas sobre los siguientes problemas:

...

...

e. Instalación, operación y mantenimiento de cementerios.

...

...

...¿.

El artículo 87 obliga a los gobiernos locales a cooperar con la función de preservar la salud pública, a saber:

¿Artículo 87. De acuerdo con la Constitución, es función esencial del Estado velar por la Salud Pública y los gobiernos locales deben cooperar en esta labor. Por lo tanto corresponderá al Departamento Nacional de Salud Pública desarrollar las actividades de higiene y policía sanitaria municipal, sin perjuicio de que pueda delegar el total o parte de estas funciones en los municipios que se encuentren técnica y económicamente capacitados para ello, según las normas de apreciación que se establecen en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo Primero de este Código¿. (Destaca la Procuraduría).

¿Artículo 88. Son actividades sanitarias locales en relación con el control del ambiente:

...

8o.) Reglamentar la ubicación y régimen de los cementerios.

...¿.

Estas disposiciones de alguna forma marcan la pauta con relación a qué autoridades corresponde en forma participativa la materia referida a los cementerios, y sirve de preámbulo por cuanto también existen disposiciones sobre esta materia en el Código Administrativo de 1917.

III. PERTINENCIA DE LAS NORMAS DEL CODIGO JUDICIAL:

En lo que al levantamiento de un cadáver se refiere, no importa la circunstancia o causa de muerte; tal diligencia de levantamiento compete al Agente de Instrucción del Ministerio Público (generalmente, Personero Municipal), a la cual puede asistir el Médico Forense o un Médico auxiliar por éste designado (Cfr. literal f, artículo 361, del Código Judicial).

Vale hacer estas aclaraciones ya que nuestro ordenamiento procesal penal así lo preceptúa, y ello obviamente por la incidencia e importancia del bien jurídico tutelado vida, que protege el Código Penal, en función de los hechos punibles o delitos tipificados en esta excerta. Esas disposiciones importa copiarlas en el extracto pertinente:

¿Artículo 2083. En los casos de muerte, el cadáver no podrá ser levantado mientras el funcionario de instrucción y los peritos no lo hayan examinado o identificado y se establezca su posición y todas las circunstancias que sirvan para determinar en qué se ocupaba al momento de fallecer.

¿.

En los lugares donde haya médico forense, se hará en todo caso la autopsia del cadáver, con el fin de determinar la causa de la muerte.

¿¿

¿Artículo 2084. Si la inhumación ya hubiere tenido lugar, sin aquel requisito previo, se exhumará el cadáver, dando aviso anticipado a la persona encargada del lugar donde se hizo¿.

¿Artículo 2085. Antes de proceder a la exhumación, el funcionario de instrucción exigirá del celador del cementerio, si lo hubiere o de las personas encargadas de atender el sitio de la exhumación, en su defecto, que señale cuál es la sepultura del cadáver que se requiere exhumar.

Hecha la exhumación, se identificará el cadáver por los medios que el funcionario de instrucción estime conducente y se procederá a la autopsia. El dictamen médico forense será minucioso y pormenorizado como sea posible¿

¿

¿

¿¿.

Éste es el ritual establecido en cuanto se trata de levantamiento, examen y/o identificación de un cadáver humano para fines que interesan a la justicia penal.

Tal labor se realiza con prescindencia si el cadáver está ubicado en un cementerio sepultado, en un predio público o privado, en un río o el mar, a orillas de la calle en vía pública producto de un atropello o muerte de los ocupantes del vehículo contra un

cuerpo fijo, vehículo u otro objeto, si es producto de un asesinato, ahogamiento, ahorcamiento, etc.; la regla es que debe efectuarse el levantamiento con la intervención del Ministerio Público y sus Peritos, para determinar los extremos antes apuntados y establecer las circunstancias y motivos de la muerte, porque de ello devienen las respectivas consecuencias jurídicas previstas por la patología del Derecho, a través del Proceso Penal.

A la etapa establecida sigue la autopsia de rigor, y en caso de haberse enterrado o inhumado el cuerpo inerte sin efectuarse esta diligencia, dicho cuerpo debe ser exhumado, ciertamente mediando una decisión del Ministerio Público o del Tribunal de la causa.

Lo anterior traza en rasgos generales parte de la premisa con que iniciamos la respuesta a su interesante consulta.

IV. COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD LOCAL:

Por lo que toca a la intervención de la Autoridad Administrativa de Policía y de Policía Sanitaria radicada en el Ministerio de Salud, existen además de las normas ya señaladas al inicio, que acertadamente son aducidas en los dictámenes jurídicos adjuntos, el recién emitido Decreto Ejecutivo # 257, de 28 de diciembre de 1998 (G.O. # 23,706, de 6 de enero de 1999), ¿Por el cual se aprueban las Normas Técnicas para la ubicación, construcción, operación y condiciones sanitarias de los cementerios públicos y privados¿.

Este Reglamento, emanado del Ministerio de Salud, tiene la virtud de contener disposiciones que vienen a desarrollar y precisar disposiciones que con rango de Ley (Código Administrativo, Ley 106 de 1973 y Código Sanitario), rigen la materia alusiva a los lugares destinados para el entierro del cadáver humano, con fines de salubridad pública, tema que no puede dejarse de lado al abordar el rubro sobre sitios destinados a ¿enterrar cadáveres humanos o a la guarda de sus restos¿ (Cfr. Art. 2, lit. d, del Decreto Ejecutivo 257 de 1998).

Debemos proceder a integrar y conciliar las normas existentes, en la medida de lo posible, y así decantar el procedimiento breve que permita la exhumación de restos humanos sepultados en áreas no permitidas, o con otra voz, prohibidas.

A. Lo que preceptúa el Código Administrativo, Ley 106 de 1973 y Decreto Ejecutivo 257 de 1998:

En materia de cementerios, debe consultarse el Parágrafo Séptimo, Capítulo II, Título III, del Libro III del Código Administrativo, que comprende los artículos 1462 a 1466, inclusive; y respecto a Inhumaciones y Exhumaciones, el Parágrafo Octavo, ibídem, que abarca desde el artículo 1467 hasta el 1480.

Las normas y principios fundamentales que se extraen de esos artículos son los siguientes:

1. Los cementerios son objeto necesario de la Policía Higiénica y de Salubridad; deben establecerse fuera de las comunidades oyendo el concepto de peritos. (Cfr., también, artículo 1468);
2. El Consejo Municipal debe hacer la designación del lugar destinado a constituir un cementerio;
3. Se clasifica a los cementerios en municipales y particulares; los primeros sometidos a reglamentación municipal mediante Acuerdo, y los segundos, a sus estatutos y reglamentos, pero sujetos a revisión del Consejo Municipal respectivo, entre otras razones, por salubridad;
4. En un Municipio, según se desprende, puede existir más de un cementerio, regulados por el Consejo Municipal;

Aquí debemos precisar que la Ley 106 de 1973, que dicta el Régimen Municipal, si bien no contiene normas expresas sobre cementerios, este servicio público sí es atendible por el Municipio a través del Consejo Municipal, en aplicación del artículo 17, numerales 7 y 15, de dicha Ley, que contiene las atribuciones del Consejo Municipal. En tal sentido, el Consejo Municipal tiene competencia exclusiva para disponer de los bienes y derechos del Municipio que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios públicos municipales; en tanto, el numeral 15 lo faculta para reglamentar lo relativo a las construcciones y servicios públicos municipales, ¿teniendo en cuenta las disposiciones generales sobre salubridad, desarrollo urbano y otras¿.

Son aplicables aquí los requisitos reglamentarios previstos en el artículo décimo octavo del Decreto Ejecutivo 257, de 28 de diciembre de 1998, emitido por el Ministerio de Salud;

5. Regla que debe ser conciliada con los recientes reglamentos dictados al efecto por Autoridad Nacional a quien compete en forma primigenia la prevención y preservación de la salud de los asociados, es el artículo 1466 del Código Administrativo, que dispone que ¿Es prohibido inhumar cadáveres en otros lugares fuera de los cementerios establecidos, con excepción de aquellos caseríos en que, por su distancia a las poblaciones en donde haya necesidad de enterrar los cadáveres en lugares distintos; pero en este caso, la autoridad local de Policía designará el sitio al efecto, disponiendo lo conveniente para que los cadáveres no puedan ser exhumados ni holladas las sepulturas por animales¿.

En efecto, el Decreto Ejecutivo 257 de 1998 dictado por la señora Ministra de Salud en funciones, establece en el artículo noveno una regla diferente a la del 1466 del Código Administrativo. Veamos:

¿ARTICULO NOVENO: Sólo dentro de las áreas destinadas a cementerios públicos o privados y acorde con la presente norma se podrán efectuar inhumaciones de cadáveres humanos. A ninguna autoridad le será permitido expedir órdenes de inhumación para ser efectuadas fuera de dichas áreas, salvo los casos de habilitación

transitoria por motivo de epidemias de calamidad pública, según dispone para tales efectos el Ministerio de Salud y la Autoridad Judicial.

V. COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE SALUD:

A. Lo que preceptúa la Constitución de la República:

Como se aprecia, el Ministerio de Salud ha centralizado en él, debido a la especialidad de la materia, y en el Órgano Judicial, permitir que se destinen excepcionalmente lugares distintos a los cementerios para inhumar (sepultar) cadáveres humanos en caso de epidemias causante de calamidad pública. Prohibiendo a cualquier otra autoridad expedir órdenes de inhumación en áreas distintas a los cementerios.

Con todo, vemos asidero constitucional a la previsión hecha por el Ministerio de Salud, en los artículos 105 y 106, numeral 2, de la Norma de Normas, además de las disposiciones al inicio transcritas del Código Sanitario. Reproduzcamos las normas de la Constitución:

¿ARTÍCULO 105. Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.

¿ARTÍCULO 106. En materia de salud, corresponde primordialmente al Estado el desarrollo de las siguientes actividades, integrando las funciones de prevención, curación y rehabilitación:

¿

2. Capacitar al individuo y a los grupos sociales, mediante acciones educativas, que difundan el conocimiento de los deberes y derechos individuales y colectivos en materia de salud personal y ambiental.

¿

¿

¿¿. (Destaca la Procuraduría)

VI. DETECTAR LAS CAUSAS DEL PROBLEMA CON VISION EDUCATIVA PROPONIENDO SOLUCIONES:

En el caso bajo estudio, es imperioso detectar las causas que hace proclive a la comunidad de Kuna Nega, a enterrar a sus difuntos en los predios de sus viviendas, para mediante un proceso de educación enseñarles, de la manera más comprensible, que esas prácticas ponen en peligro su estado de salud y pueden generar enfermedades transmisibles a otros lugares aledaños. Este riesgo incrementa su probabilidad en caso de muerte por enfermedad infecto contagiosa, y qué no decir de aquellos decesos en que se desconoce la causa de muerte.

Tal vez, una de las causas de esa mala práctica es la carencia de un lugar acondicionado y destinado según las normas como cementerio, donde puedan depositar

los restos de sus difuntos, o en otro supuesto, que el cementerio está muy alejado de la comunidad y no pueden suplir los costes del funeral.

No obstante, se justifica la prohibición dictada por el Ministerio de Salud como organismo especializado y competente, que se emite en desarrollo de claras disposiciones del Código Sanitario, desarrollando por tanto una Ley de la República, para lo que se han observado al mismo tiempo los parámetros que constitucionalmente se imponen al Organo Ejecutivo, a través del numeral 14, artículo 179, de la Carta Magna.

VII. ES IMPORTANTE QUE EXISTA COORDINACIÓN ENTRE LAS INSTITUCIONES:

Este Despacho no puede dejar de sugerir la debida comunicación y consulta entre la autoridad nacional y el gobierno local en materia de cementerios, toda vez que el estudio técnico y peritos sobre la materia con que cuenta el Ministerio de Salud, pueden auxiliar de la mejor forma a la autoridad municipal al momento de escoger determinado sitio para destinarlo a este propósito, velando porque se cumplan las disposiciones sanitarias, técnicas, de impacto ambiental y, sobre todo, de salubridad que redunden en prevención de daños a la salud pública, y en otro sentido, que sirva para afianzar esa trascendental coordinación que debe existir entre todas las administraciones públicas. (Cfr. Artículo decimoséptimo del Decreto 257 de 1998, en cuanto a los requisitos mínimos que deben reunir los cementerios tanto públicos como privados).

Los supuestos bajo los cuales se permite exhumar un cadáver están contenidos en el artículo decimotercero del Decreto Ejecutivo, 257, de 28 de diciembre de 1998, el cual preceptúa lo siguiente:

¿ARTICULO DECIMO TERCERO: La exhumación de cadáveres será permitida en los siguientes casos:

- a) Cuando los restos han de ser trasladados a otro cementerio o a los osarios, siempre y cuando hayan transcurrido dieciocho meses de la inhumación.
- b) Cuando la exhumación sea requerida por las autoridades del Ministerio Público o del Órgano Judicial.
- c). En el caso de cadáveres de personas que fallecieron de enfermedades infectocontagiosas, la exhumación se permitirá hasta que cumpla como mínimo dos años de su inhumación, sin excepción alguna. (Destaca la Procuraduría).

Esta norma puede servir de referencia para aplicarla analógicamente al caso que se nos plantea, o sea, a la situación en que cadáveres humanos han sido enterrados (inhumados) en los mismos lugares en que habitan los deudos, familiares o extraños u otro no permitido por las Leyes y Reglamentos.

VIII. SUGERENCIAS Y CONCLUSIONES:

En esta línea de pensamiento, recomendamos lo siguiente:

a). Que la autoridad sanitaria del Ministerio de Salud requiera a las personas en cuyos predios se ha dado este fenómeno para que indiquen el lugar donde reposan los restos mortuorios, y le suministren la mayor cantidad de datos posibles para prevenir riesgos de propagación de enfermedades;

b). Proceder a realizar la exhumación del cadáver entre tanto ello no constituya peligro para la comunidad, y siempre respetándose los términos en cuanto se trate de cadáveres por muerte distinta a la producida por enfermedad infecto contagiosa, respecto de las cuales debe mediar como mínimo 18 meses desde la inhumación; pero si se tratare de muerte por enfermedad infectocontagiosa, esa exhumación no puede darse antes de los dos años de enterrado el cadáver. (Cfr. Art. decimotercero del Decreto Ejecutivo 257 de 1998 y segundo párrafo del artículo 1479 del Código Administrativo).

Esta opinión se basa en la consideración que se puede ocasionar un mal mayor tratando de prevenir una epidemia o propagación de un virus u otro agente transmisor de enfermedades. Ciertamente que la autoridad deberá recabar la mayor cantidad de información y ser asesorada por los médicos y científicos que el caso requiera para tomar prudencialmente la mejor decisión.

c). De ser localizables, poner en conocimiento a los familiares o persona allegada al difunto del lugar (osario) donde han sido depositados los restos producto de la exhumación;

d). Ahora bien, tratándose de un asunto en que la muerte por los indicios y pruebas de otro tipo vislumbren la comisión de un hecho punible (delito), deberá darse parte a la Agencia respectiva del Ministerio Público para que inicie las investigaciones que procedan. Sólo bajo este supuesto de delito, el Código Administrativo permite la exhumación de un cadáver antes de los 18 meses de inhumado a causa de muerte distinta de enfermedad infectocontagiosa para efecto de las averiguaciones, porque bajo ningún concepto permite exhumación de fallecidos por enfermedad contagiosa antes de los dos años de inhumado; precepto que coincide con lo previsto por el artículo decimotercero del Decreto Ejecutivo 257 de 1998.

Respecto de las sanciones por violación de las normas establecidas en el comentado Decreto Ejecutivo, el artículo vigesimoquinto de éste remite al Código Sanitario, y es competente para imponerlas la Autoridad Sanitaria. Intimamente relacionado a este punto está el Capítulo V del Decreto que contiene los hechos o actos prohibidos, entre los que se lista ¿Realizar inhumaciones o exhumaciones que no cumplan con las condiciones establecidas en la presente norma y demás disposiciones sanitarias vigentes¿. (Ver literal d., artículo vigesimocuarto).

En espera de haberle respondido e ilustrado sobre la interrogante formulada, queda de usted con atentas muestras de consideración y aprecio,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AmdeF/jest/cch.