

Normas A.P.A.

Téllez Rodríguez, L., (2010), El irrespeto a cadáveres en la legislación penal colombiana: un delito contra el descanso eterno. [Versión electrónica] consultado día- mes- año: Penal [En línea]. No. 4 (2010). [Acceso: día-mes-año] Disponible en: http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp4/irrespeto-cadaver-Felipe-tellezDP4.pdf , Cuadernos de Derecho Penal No. 4, Pág. 21.

Normas Icontec

TÉLLEZ RODRÍGUEZ, Luis. El irrespeto a cadáveres en la legislación penal colombiana: un delito contra el descanso eterno. En Cuadernos de Derecho Penal [En línea]. No. 4 (2010). [Acceso: día-mes-año] Disponible en: http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp4/irrespeto-cadaver-Felipe-tellezDP4.pdf

EL IRRESPETO A CADÁVERES
EN LA LEGISLACIÓN PENAL COLOMBIANA:
UN DELITO CONTRA EL DESCANSO ETERNO

LUIS FELIPE TÉLLEZ RODRÍGUEZ*

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de la disciplina del Derecho Penal el estudio constante de la legislación es de capital importancia para lograr la consecución de su finalidad. Esto es, si quiere alcanzar la efectiva protección de los bienes jurídicos a través de la sanción de las acciones humanas consideradas por el legislador como delitos y, de esa manera, procurar una ordenada convivencia social¹, es indispensable que un considerable sector de las personas sometidas a la ley penal –y que además la ejercen– dediquen sus esfuerzos a analizarla por medio del ejercicio dogmático que se desarrolla en tres momentos íntimamente conectados: interpretación, sistematización, y crítica².

Con esa pretensión, el presente texto busca evaluar y retroalimentar la ley penal para determinar sus fortalezas, falencias y el alcance de los presupuestos que consagra, de cara al examen de las normas penales completas que contiene la figura del irrespeto a cadáveres con sus correspondientes consecuencias jurídicas, al tenor de lo señalado en el art. 204 del C. P.³.

* Trabajo elaborado en la cátedra de Derecho Penal Especial I, Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda; agradezco al Profesor Fernando Velásquez V., la revisión integral del texto.

¹ Cfr. JESCHECK/WEIGEND: *Tratado*, pág. 2; GUILLAMONDEGUI, “Los discursos de emergencia y la tendencia hacia un derecho penal del enemigo”, págs. 1 y ss.

² VELÁSQUEZ, *Derecho penal*, 4^a ed., pág. 16.

³ El respectivo tenor legal había sido adicionado por el art. 33 de la Ley 1153 2007 (*por medio de la cual se estableció el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal*), de la siguiente manera: “El que sustraiga el cadáver de

A tal efecto, se comienza con el examen de algunos necesarios precedentes históricos sobre la materia; en segundo lugar, se estudian los antecedentes de las actuales previsiones legales en el Derecho penal colombiano. En tercer lugar, se abordan algunos referentes del derecho comparado; además, en cuarto lugar, se hace un examen de las dos normas penales completas que consigna el legislador, con sus respectivos supuestos de hecho y sus consecuencias jurídicas. Para terminar, en quinto lugar, se plasma la bibliografía consultada.

II. PRECEDENTES HISTÓRICOS

De cara a ubicar la construcción académica en examen, es de vital importancia resaltar el valor que los cadáveres han representado para los hombres de todas las culturas y de todos los tiempos. Por ello, se hace una breve referencia a las culturas que determinan en nuestra tradición occidental un punto de referencia más cercano, a saber: la griega, la egipcia y la romana.

A. *El funeral griego.* Como es bien sabido, a través de todas las eras los hombres se han preguntado: ¿qué pasa después de la muerte? Y con el devenir de la Historia, ellos han logrado identificar, por su desenvolvimiento sociológico, que el ser humano posee una vocación metafísica, es decir, han desarrollado la percepción de que al cesar de forma total las funciones fisiológicas del cuerpo, la dimensión espiritual del ser humano no perece, sino que o bien permanece dentro de ese *yerto receptáculo* o bien ha sido transportado a una región diferente de la existencia⁴; con razón, pues, se ha dicho que “ya desde la infancia todos tenían la noción de vida futura”⁵.

En el caso de la cultura griega, tal región se denominó *El Hades*, lugar custodiado por el perro de tres cabezas Cerbero y al que accedían todos los espíritus para nunca más salir. En este punto, las almas

una persona o sus restos o ejecute sobre ellos acto de irrespeto, incurrirá en multa de dos (2) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si el agente persigue finalidad de lucro, la multa será de cuatro (4) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”; dicha disposición, sin embargo, fue declarada inexecutable en su totalidad por la Corte Constitucional mediante sent. C-879 de diez septiembre 2008. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Cfr. DE COULANGES, *La ciudad antigua*, págs. 1 y ss.

⁵ *Ibíd.*, pág. 5.

eran enviadas a gozar del Paraíso si habían llevado una buena vida y sus familiares les habían proporcionado un funeral apropiado, caso contrario, se enfrentarían al tormento eterno.

Los funerales griegos, según relata la evidencia arqueológica, eran acontecimientos fastuosos que abarcaban solemnes procesiones, música y rigurosos rituales. En este sentido, se pedía a las mujeres dolientes que cortaran su cabello y arañaran sus mejillas para hacerlas sangrar, y las familias solventes contrataban generosos grupos de plañideras que, mientras lloraban con lamentos, acompañaban el cortejo rasgándose la ropa y arrancándose el cabello. Y, además, se señalaba el lugar de la deposición del difunto con lápidas pintadas o bellamente labradas en mármol.

Sin embargo, en otras ocasiones, según la posición socioeconómica del fallecido, se elaboraban sarcófagos decorados en los que se colocaba el cadáver y sobre el cual se arrojaba tres puñados de tierra para evitar que el espíritu se fugara, aunado a lo cual se disponía una cantidad considerable de alimentos, vestiduras y jarras con aceite como ofrendas al difunto para que de ellos se sirviera en la otra vida (eran los recipientes conocidos como *Lékithos* o *Lécitos*), porque para estas culturas “el ser que vivía bajo tierra no estaba bastante emancipado de la humanidad para no tener necesidad de aliento”⁶.

Tan importante era recibir sepultura que, como se recordará, cuando Chabrias, el célebre guerrero ateniense del Siglo IV a. C., no persiguió a los lacedemonios vencidos por dar sepultura a los soldados muertos, los atenienses condenaron a pena capital a los diez vencedores que no enterraron a los muertos⁷. En efecto, para los griegos era inconcebible dejar abandonados a sus deudos, había entonces que disponer una moneda en la boca del cadáver para que, luego de que Hermes –el mensajero de los dioses– acompañara el espíritu del difunto hasta las orillas del Estigia, para que Caronte –el barquero del inframundo– lo condujera a la *morada eterna* y cobrara su moneda, pues de no portarla, se condenaría a este espíritu a vagar por las orillas del mismo río eternamente. Acompañarlos en este *último viaje* era un deber que redundaba en su propio beneficio, pues lo que ellos habían hecho con sus abuelos, sus hijos lo harían con ellos. Con los templos, las tumbas eran consideradas los recintos más sagrados.

⁶ *Ibíd.*, pág. 5.

⁷ HERVÁS Y PANDURO, *Historia de la vida del hombre*, pág. 91.

B. Las tumbas egipcias. Asimismo, esta vocación de sacra eternidad fue un referente marcado en la cultura del antiguo Egipto, donde la costumbre de la preservación de los cadáveres por medio de la momificación hizo famosos a los embalsamadores, sin perjuicio de las demás culturas de Asia y de América que también tenían, a su modo, como imperativo realizar este tipo de preparativos en los cuerpos de sus difuntos. En este milenario lugar, según relata el historiador Herodoto⁸ –porque antes de él no había libro escrito que relatara el ritual del embalsamamiento–, seguían un estricto procedimiento para extraer todos los órganos del cuerpo. Empezaban por retirar al cerebro con unos ganchos para poner en el interior ingredientes; luego, abrían los ijares con una piedra cortante proveniente de Etiopia para así tomar las vísceras, depositarlas en los canopes y lavar la cavidad con vino de palma para luego colocar allí mirra y aromas, salvo incienso, y coser la abertura; después, dejaban *adobar* el cadáver en natrón por setenta días, para que cumplido el tiempo se le lavara y después se le cubriera con vendas, entre cuyos pliegues se ponía amuletos, y se las sellara con una resina especial.

Surtidos estos procedimientos, el cadáver era puesto en el sarcófago para ser llevado en la procesión que éste mismo encabezaba. Lo seguían el cofre con los canopes, sus familiares y amigos, y, en ciertas ocasiones, un cortejo de personas danzantes que celebraban el paso del difunto a la vida eterna, a la par de un grupo de plañideras que se arrancaban los cabellos y se golpeaban el pecho en señal de duelo. Al término de ésta ceremonia, el sacerdote abría la boca del sarcófago para devolver al difunto los sentidos de manera que pudiera beber y alimentarse en la otra vida.

De la misma manera, este sacerdote ponía en la boca abierta del sarcófago una moneda para pagar al barquero Makhaf, quien transportaba el cuerpo yerto por un río de manera que el espíritu llegara a la *otra vida*, porque –como se ha dicho– si bien “huyen los egipcios de los usos y costumbres de los griegos y, en una palabra, de cuantas naciones viven sobre la faz de la tierra; conservan este principio común a todos ellos: consideran que en el cadáver hay algo sobre humano”⁹.

Tan grave era la preocupación por preservar las tumbas de toda violación que a su entrada se disponía una cantidad considerable de

⁸ Cfr. HERODOTO, *Los nueve libros de la historia*, págs. 182-184.

⁹ *Ibíd.*, pág. 184.

advertencias –generalmente maldiciones– para evitar que los *visitantes irregulares*, como los ladrones y los arqueólogos, interrumpieran el descanso de los muertos. Baste para ello recordar la famosísima leyenda sobre la *Maldición de Tutankamón*, cuando en el inicio del Siglo XX murieron Lord Carnarvon y el egiptólogo Howard Carter luego de abrir la tumba de este faraón; algunos interpretaron que era un castigo divino que sobrevino como consecuencia de esta profanación y otros atribuyeron el suceso a cierta especie de hongos dañinos cuya descomposición genera gases letales –hipótesis que algunos estudios científicos respaldan¹⁰.

C. *El ritual funerario romano.* Ahora bien, teniendo en cuenta que, como expresa GALEANO CUENCA, “la muerte es concebida en la Antigüedad, particularmente en Roma, como uno de los ritos que junto al nacimiento y al matrimonio, está rodeado de un ceremonial específico”¹¹, y que nuestra tradición jurídica está ineluctablemente vinculada al Sistema de Derecho Continental, es imperativo –como ya se anticipaba– mencionar, al menos, los principales elementos del ritual funerario romano, pues aunque los dogmas de la religión de la muerte –instituida por el gran pueblo romano– han podido extinguirse prestamente, sus ritos han perdurado hasta el triunfo del cristianismo¹².

Así, pues, los romanos guardaban, como herederos de la cultura helénica por Eneas¹³, la misma creencia sobre el río Estigio (del Latín “*Stygius*” y éste del vocablo griego *Stygios* “*Styx*”, a su vez de *Stygos*, “odio” y *Stygnos*, “triste, oscuro”; “*el río del odio y de la aflicción*”), Caronte y el Hades, pero con una particularidad respecto del pueblo griego: vivían poco. Esto es, la esperanza de vida superaba difícilmente los cincuenta años y ya a los veintisiete se consideraba “de edad muy avanzada a los hombres”¹⁴, pues muchas mujeres jóvenes morían de parto, un tercio de los niños –aproximadamente– fallecía antes de cumplir los diez años y el resto de la población era víctima de múltiples enfermedades, por lo que quienes llegaban a la *vida adulta* ya habían enfrentado a la muerte, con seguridad, en varias oportunidades.

¹⁰ Cfr. GALLO, *Jugando con las palabras*, pág. 145; VALLEJO, *Los secretos del antiguo Egipto*, págs. 193 y 194.

¹¹ Cfr. GALEANO CUENCA, *Costumbres religiosas y prácticas funerarias romanas*, pág. 94.

¹² DE COULANGES, *La ciudad antigua*, pág. 10.

¹³ Cfr. *Ibid.*, pág. 162 y ss.

¹⁴ LOMAS SALMONTE/LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Historia de Roma*, pág. 333.

Sin perjuicio de lo anterior, el pueblo romano había interpretado que sus ancestros al morir devenían en dioses –domésticos ciertamente, porque estos pertenecían a un culto familiar y privado por oposición a aquel público que se rendía en los templos votivos de Júpiter, por ejemplo–, y no era la apoteosis reservada a los *Padres fundadores*, Rómulo y Remo, o a los héroes épicos, muy por el contrario, entre los muertos no había distinción pues “nuestros antepasados –en palabras de Cicerón– han querido que los hombres que habían salido de nuestra vida se contasen en el número de los dioses”¹⁵.

Por ello, a la entrada de las viviendas, sin importar el estrato socioeconómico, siempre permanecía el *Larario*, un pequeño templo donde se veneraba e incluso adoraba la memoria de los antepasados. Y si bien el emperador romano era el *Sumo Pontífice* de la religión del Imperio, dentro del hogar sólo fungía como sacerdote el *Pater Familie*, y, dadas las circunstancias demográficas que se relataban en el párrafo inmediatamente anterior, el jefe de la familia romana se daba a la pronta tarea de enseñar a sus hijos el *culto doméstico* de manera que los espíritus de los antepasados, que se llamaron *Manes*, no vieran interrumpido su culto y se vieran avocados a “salir de sus tumbas”¹⁶ para atormentar a los vivientes.

Cuando algún romano moría, se organizaba –en el caso de las familias adineradas– un opulento y vistoso cortejo fúnebre: se oía los panegíricos en el Foro, luego se conducía el cadáver en un ataúd hacia el cementerio –siempre ubicado en un lugar alejado del centro urbano– en una procesión que presidía su familia a la que seguía el grupo de las plañideras, una banda ruidosa y algunos otros que llevaban máscaras de cera enseñantes del rostro de los antepasados más distinguidos del difunto. Una vez allí, en cumplimiento de la pretérita *Tabula Décima* –que algunos autores titulan “*De delictis publicis*”, *De los delitos públicos*– que así rezaba: “*Hominem mortuum in urbe nec sepelito nec urito*”¹⁷ (Al hombre muerto no se lo sepulte ni crema en la Urbe), se sepultaba el cadáver en un sarcófago de piedra o de mármol, y sobre cuyas lápidas se ofrecía comida fúnebre y se realizaba la libación del vino¹⁸; o se lo incineraba, con las vestiduras y menajes que pudiera necesitar el fallecido en la otra vida, sobre una pira de maderas seleccionadas –pues no todas eran sagradas–, y una

¹⁵ DE COULANGES, *La ciudad antigua*, pág. 10.

¹⁶ *Ibíd.*, pág. 12.

¹⁷ Cfr. CANTÚ, *Historia universal*, pág. 399.

¹⁸ *Ibíd.*

vez consumido el cuerpo por las llamas, apagaban la hoguera con vino, recogían las cenizas y las guardaban en una urna preparada para el efecto, la que podía variar de material entre el mármol, la piedra o el cristal, que luego sería puesta en el *Columbarium*, o nichos para las urnas funerarias.

El pueblo romano, como ningún otro según recuerda HERVÁS Y PANDURO, supo legar a la Historia que “la muerte fue el primer misterio y ella elevó el pensamiento de los hombres de lo visible a lo invisible, de lo transitorio a lo eterno, de lo humano a lo divino”. Tan sólo quepa recordar cómo “en Julio César y Tito Livio se lee la detención de los ejércitos para dar sepultura a los muertos”¹⁹. He ahí, indubitadamente, la génesis de los sentimientos de temor, respeto y veneración debidos a los difuntos.

III. ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Como ya se había dicho, el estudio de las figuras jurídico penales no puede ser entendido sin una previa y adecuada contextualización que ubique al analista de las mismas dentro de la tradición social y cultural –tal cual se hizo resaltar en el capítulo anterior–, porque es el motivador que las diversas conductas sean asuntos al espectro legal y, además, del devenir jurídico que la mismas ha detectado a través de los años, pues señalan con precisión las transformaciones de las que han sido objeto.

Las figuras del irrespeto a cadáveres que han motivado estos párrafos tienen una amplia gama de antecedentes en la legislación penal colombiana lo cual hace pensar que ellas, antes que nuevas o recientes, son ciertamente pretéritas. En efecto:

En el Proyecto de Código Penal de la República de Colombia de 1821, se les definió así: “Artículo 648. El que despoje a un cadáver para apropiarse de las vestiduras o efectos con que es conducido a la huesa, será castigado como si las robase con violencia a las personas, y pagará además una multa equivalente al tres tanto del importe de lo robado”. También, en el art. 649 se dijo: “El que a sabiendas abra o quebrante sepulcro o sepultura, bien para aprovecharse de sus materiales, bien para despojar al cadáver allí sepultado de sus vestiduras o efectos, bien para desenterrar sus restos o de cualquier otro modo, sufrirá un arresto de tres meses a

¹⁹ HERVÁS Y PANDURO, *Historia de la vida del hombre*, pág. 91.

un año, y pagará un multa de cinco a treinta duros, sin perjuicio de ser castigado como ladrón con violencia a las personas, si robare alguna cosa. / Exceptúanse el caso de exhumación por orden de una autoridad legítima, y el de la apertura que pasado el tiempo competente hagan los encargados de los cementerios públicos conforme a los reglamentos o prácticas que rijan”.

Luego, en el Código Penal de la República de la Nueva Granada de 1837, también se expresó: “Artículo 726. *El que a sabiendas abra o quebrante sepultura o sepulcro con el objeto de deshonorar o ultrajar un cadáver o sus restos, sufrirá una prisión por seis meses a dos años i pagará una multa de cincuenta a doscientos pesos*”; “Artículo 727. *El que abriere o quebrantare sepulcro o sepultura para despojar al cadáver de las vestiduras o efectos con que es conducido a la huesa, o para aprovecharse de sus materiales, será castigado como si robase con violencia a las personas, i pagará además una multa equivalente al triplo del importe de lo robado*”. Además, se encuentran estas previsiones legales: “Artículo 728. *El que abriere o quebrantare sepulcro o sepultura con objeto otro objeto fuera de los expresados en los artículos anteriores, o de los casos de los artículos 347 i 348, sufrirá un arresto de dos a seis meses i pagará una multa de diez a cincuenta pesos*”; “Artículo 347. *El funcionario o empleado público que exhumare o mandare exhumar un cadáver con cualquiera motivo, siempre que no sea el de practicar un reconocimiento u otra diligencia judicial, después de veinticuatro horas i antes de haber pasado diez i ocho meses de su inhumación, sufrirá una multa de veinticinco a cien pesos*”; “Artículo 348. *La persona particular que exhumare un cadáver antes de dicho tiempo, o que aunque haya pasado este tiempo lo verifique sin la licencia del jefe político del cantón, sufrirá una multa de veinticinco a cien pesos, i un arresto de tres a quince días*”; “Artículo 349. *Si de la exhumación se siguiere algún daño a la salud pública a más de la multa sufrirán los reos en los casos de los dos artículos precedentes de seis meses a dos años de presidio*”.

Así mismo, en el Código Penal del Estado Soberano de Bolívar de 1862 se expresó lo siguiente: “Artículo 569. *El que intencionalmente abra o quebrante sepultura o sepulcro, con el objeto de ultrajar o deshonorar un cadáver o sus restos, sufrirá una prisión de dos meses a dos años, i pagará una multa de cincuenta a doscientos pesos*”; “Artículo 570. *El que abriere o quebrantare sepulcro o sepultura para despojar al cadáver de las vestiduras o efectos con que es conducido a la huesa, o para aprovecharse del cajón o ataúd, o de sus materiales, o de los que conforman o adornan el sepulcro o sepultura, será castigado como si robase con violencia en las cosas, i pagará además una multa igual en valor al triplo de lo robado*”; de igual modo, el art. 571 señalaba: “*El que abre o quebranta sepulcro o*

sepultura con cualquiera objeto diverso de los expresados en los artículos anteriores, i fuera de los casos de que trata el título 8.º libro 3.º, sufrirá un arresto de diez a treinta años, además de indemnizar el daño que cause al dueño del sepulcro”.

También, en el Código Penal del Estado Soberano de Antioquia de 1867 la Asamblea Legislativa dijo: *“Artículo 668. El que a sabiendas abra o quebrante sepultura o sepulcro con el objeto de deshonorar o ultrajar un cadáver o sus restos, sufrirá una reclusión por seis meses a dos años i pagará una multa de cincuenta a doscientos pesos”; “Artículo 669. El que abriere o quebrantare sepulcro o sepultura para despojar al cadáver de las vestiduras o efectos con que se le [sic] condujo a la huesa, o para aprovecharse de sus materiales, será castigado como si robase con violencia a las personas, i pagará además una multa equivalente al triple del importe de lo robado”.*

Igualmente, por la misma fecha, el Congreso dio a la Unión el Código Penal de los Estados Unidos de Colombia (Ley 112 publicada en el Diario Oficial, Año IX, Núm. 295, Viernes 25 de Julio de 1873) al tipificar la referida conducta en los siguientes términos: *“Artículo 539. El que a sabiendas abriere o quebrantare sepultura con el objeto de deshonorar o ultrajar un cadáver o sus restos, sufrirá reclusión o presidio por cuatro meses a un año”; “Artículo 540. El que abriere o quebrantare sepulcro para despojar el cadáver de las vestiduras o efectos con que es conducido a la huesa, o para aprovecharse de sus materiales, será castigado como si robare con violencia a las personas, i pagará, además, una multa equivalente al triple del importe de lo robado”; “Artículo 541. El que abriere o quebrantare sepulcro para ejecutar autopsia o disección del cadáver sin consentimiento previo de los parientes inmediatos del difunto, o sin orden de la autoridad, cuando se trate de averiguar un delito, sufrirá arresto por uno a seis meses, o multa de veinte a cien pesos”.*

Texto legal al que siguió el Código Penal del Estado Soberano de Bolívar de 1873 al consagrar lo citado a continuación: *“Artículo 506. El que intencionalmente abra o quebrante sepultura, sepulcro o mausoleo, con cualquier objeto que sea, sin orden de autoridad competente, sufrirá una prisión de uno a cuatro años”; “Artículo 507. El que abriere o quebrantare sepulcro, sepultura o mausoleo, para ultrajar o deshonorar un cadáver o sus restos, sufrirá la pena señalada en el artículo anterior, aplicada en su máximo”; “Artículo 508. Si fuere con el objeto de despojar al cadáver de las vestiduras o efecto con que es conducido a la huesa, o para aprovecharse del cajón o ataúd, o de sus materiales, o de los que forman o adornan el sepulcro o sepultura, será como si robase con violencia hecha a las cosas, i pagará,*

además, una multa igual en valor al triple de lo robado”; “Artículo 509. Los que causen cualquier otro daño en los cementerios públicos, nichos o sepulcros particulares, o que de cualquiera otra manera traten de destruir alguna parte de dichos objetos, o sustraigan de los lugares en que se depositan [sic] restos humanos, siempre que no sea necesario para ello el empleo de ninguna fuerza o violencia, serán castigados con la pena de uno a tres meses de arresto” y “Artículo 600. Si el que cometiere alguno de los delitos expresados en este capítulo fuere el cura de alguna parroquia, el celador del cementerio o algún otro funcionario o empleado público, bajo cuya guarda o vigilancia se encuentre el lugar en que se comete el delito, sufrirá la pena de uno a tres años de reclusión i será privado del empleo”.

Igualmente, un año más tarde, al expedirse el Código Penal del Estado Soberano del Magdalena de 1874 se estatuyó: “Artículo 467. El que a sabiendas abriere o quebrantare sepultura con el objeto de deshonorar o ultrajar un cadáver o sus restos, sufrirá reclusión por cuatro meses a un año”; “Artículo 468. El que abriere o quebrantare sepulcro para despojar el cadáver de las vestiduras o efectos con que es conducido a la huesa, o para aprovecharse de sus materiales, será castigado como si robase con violencia a las personas, i pagará, además, una multa equivalente al triple del importe de lo robado”; Artículo 469. El que abriere o quebrantare sepulcro para ejecutar autopsia o disección del cadáver sin consentimiento previo de los parientes inmediatos del difunto, o sin orden de la autoridad, cuando se trate de averiguar un delito, sufrirá arresto por uno a seis meses, o multa de veinte a cien pesos”.

Sin embargo, luego de que se coronara la unificación nacional con la Constitución Política de 1886, obra máxima de la *Regeneración*, –según lo dispuesto en el Artículo J del Título XXI de sus Disposiciones Transitorias– se aplicó en adelante para todo el territorio colombiano el Código Penal del Estado Soberano de Cundinamarca expedido el 16 de Octubre de 1858²⁰, el cual consagró la estudiada figura así: “Artículo 553. El que a sabiendas abra o quebrante sepultura o sepulcro con el objeto de deshonorar o ultrajar un cadáver o sus restos, sufrirá una prisión por seis meses a dos años i pagará una multa de cincuenta a doscientos pesos”; “Artículo 554. El que abriere o quebrantare sepulcro o sepultura para despojar al cadáver de las vestiduras o efectos con que se le [sic] condujo a la huesa, o para aprovecharse de sus materiales, será castigado como si robase con violencia a las personas, i pagará además una multa equivalente al triplo del importe de lo robado”; “Artículo 555. El que abriere o quebrantare sepulcro o sepultura con cualquiera otro objeto fuera

²⁰ GONZÁLEZ, *Los doce códigos del Estado de Cundinamarca*, pág. 283.

de los expresados en los dos artículos anteriores, sufrirá un arresto de dos a seis meses i pagará una multa de diez a cincuenta pesos”.

Con el tiempo, llegó—ulterior al Código Penal de 1890—el Proyecto de Código Penal de la República de Colombia de 1927, el cual conservó la figura bajo la siguiente redacción: *“Artículo 114. Se castigará con reclusión por uno a tres años y con multa de cien a quinientos pesos al que cometiere acto de profanación de una persona o con sus restos, y a quien con un fin injurioso e ilícito sustraiga en todo o en parte los restos mortales de una persona o viole de cualquier manera una sepultura. /Se castigará con prisión por diez días a dos meses y con multa de cinco a cincuenta pesos a quien, fuera de los casos expresados en la parte que precede, sustraiga en todo o en parte el cadáver de una persona, o lo exhume sin la autorización debida o se apodere de sus restos. /Si el hecho lo comete un funcionario o empleado a cuyo cargo estuviere el cementerio o lugar de sepultura, en el cual se hubieren [sic] confiado a su custodia el cadáver o los restos, la pena será en el primer caso de reclusión por dos a cuatro años y de una multa de doscientos a mil pesos; y en el segundo, de prisión por veinte días a cuatro meses y multa de diez a cien pesos”.*

Estas normas penales, sin embargo, no rigieron y se expidió el C. P. de 1936, en cuyo art. 315 se dijo: *“El que cometiere acto de profanación en el cadáver de una persona o de sus restos, o el que con fin injurioso o ilícito lo sustraiga, o viole de cualquier manera una sepultura, incurrirá en prisión de seis meses a dos años”.*

Y, al concretarse la reforma penal en Colombia con el Decreto 100 de 1980, se consagró como punible el irrespeto a cadáveres así: *“Artículo 297. Irrespeto a cadáveres. El que sustraiga el cadáver de una persona o sus restos o ejecute sobre ellos acto de irrespeto, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. /Si el agente persigue finalidad de lucro, la pena imponible se aumentará hasta en una tercera parte”.*

IV. ALGUNOS REFERENTES EN EL DERECHO COMPARADO

Ahora bien, según lo estudiado en el capítulo anterior, se puede afirmar ineluctablemente que la ley penal colombiana no ha dejado de proteger un solo día los recintos funerarios de los ciudadanos, pero contrario a lo que pudiera pensarse, la historia jurídico-penal de los pueblos latinoamericanos no es uniformemente adecuada a la tradición vernácula. Esto es, hay códigos penales en nuestros países vecinos que no consagran el irrespeto a cadáveres como una figura penal particular.

Es el caso del Código Penal Chileno (1874), el que en el Capítulo 10 (De los daños) de su Título IX (Crímenes y simples delitos contra la propiedad) no prevé la profanación propiamente dicha sino el “*Daño en tumbas*” –dentro del marco de la protección al bien jurídico del patrimonio y no al del respeto a los difuntos que otras legislaciones, como la nuestra, así consagran– según su Art. 485 del siguiente tenor: “*Serán castigados con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales los que causaren daño cuyo importe exceda de cuarenta unidades tributarias mensuales: [...] 7.º En tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos*” [Subrayas fueras de texto].

Asimismo, el Código Penal de la República Argentina (Ley 11.179 de 1984) sigue la línea marcada por el legislador chileno y sólo alude en su Título VI (Delitos contra la propiedad), Capítulos III (Extorsión) y VII (Daños), a que ciertas conductas detectan un mayor desvalor de acción (mayor grado de afectación al bien jurídico, en este caso de la propiedad), al erigir como punible los siguientes comportamientos: “*Artículos 183 y 184-5. - Será reprimido con prisión de tres meses a cuatro años [en vez de quince días a un año], el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañara una cosa mueble o inmueble [...] en tumbas*”; “*Artículo 171. - Sufrirá prisión de dos a seis años, el que sustrajere un cadáver para hacerse pagar su devolución*”.

Caso contrario, es el Código Penal Peruano (Decreto Legislativo 635 de 1991) consagra en el Capítulo I (Delitos contra la paz pública) de su Título XIV (Delitos contra la tranquilidad pública) como penalmente relevante las *Ofensas a la memoria de los muertos* bajo las siguientes previsiones legales: “*Artículo 318.- Ofensas a la memoria de los muertos. Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años: 1. El que profana el lugar en que reposa un muerto o públicamente lo ultraja. 2. El que turba un cortejo fúnebre. 3. El que sustrae un cadáver o una parte del mismo o sus cenizas o lo exhuma sin la correspondiente autorización. /“En el supuesto previsto en el inciso 3 del presente artículo, cuando el acto se comete con fines de lucro, la pena será privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal*”; “*Artículo 36.- Inhabilitación-Efectos. La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia: 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; 2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; [...] 4. Incapacidad para ejercer por cuenta*

propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia; [...]".

Por su parte, el Código Penal de la República del Ecuador estatuye en el Capítulo II (De los delitos contra la libertad de conciencia y de pensamiento) de su Título II (De los delitos contra las garantías constitucionales y la igualdad racial) la ofensa al cadáver de una persona en los siguientes términos: "*Artículo 177.- Los que ofendieren el cadáver de una persona, con acciones, palabras, emblemas o escritos, serán reprimidos con prisión de dos meses a un año y multa de cuarenta a cien sucres. [...]*" "*Los que colocaren sobre la tumba de una persona emblemas o escritos injuriosos, serán reprimidos con prisión de treinta a noventa días y multa de cuarenta a cien sucres*".

En el mismo sentido, el Código Penal Venezolano preceptúa en el Capítulo II (De los delitos contra la libertad de cultos) de su Título II (Delitos contra la libertad) el acto de profanación en los cadáveres bajo la siguiente redacción: "*Artículo 171. Cualquiera que cometa actos de profanación en el cadáver o en las cenizas de una persona y cualquiera que con un fin injurioso, o simplemente ilícito, sustrajere, fraudulentamente, el todo o parte de los despojos o restos mismos, o de alguna manera viole un túmulo o urna cineraria, será castigado con prisión de seis meses a tres años*"; "*Artículo 172. Cualquiera que fuera de los casos antes indicados, profanare total o parcialmente, el cadáver de alguna persona, lo exhumare, sustrajere o se apoderare de sus restos, será castigado con prisión de tres a quince meses. Si el hecho se ha cometido por el administrador o celador de un cementerio o lugar de sepulturas, o por persona a la cual se hubiere confiado la guarda del cadáver o de los restos, la pena se aumentará en una tercera parte en el primer caso, y en una cuarta parte en el segundo*".

Asimismo, agrega el legislador venezolano una peculiar circunstancia de agravación punitiva para el delito de hurto si este se produce en los lugares de reposo de los cadáveres al siguiente tenor [Título X (De los delitos contra la propiedad), Capítulo I (Del hurto)]: "*Artículo 452. La pena de prisión por el delito de hurto será de dos a seis años, si el delito se ha cometido: [...]* 2. *En los cementerios, tumbas o sepulcros, apoderándose ya de las cosas que constituyen su ornamento o protección, bien de las que se hallan sobre los cadáveres o se hubieren sepultado con éstos al mismo tiempo. [...]*".

Por su parte, el Código Penal Federal (1931) de los Estados Unidos de México determina de forma más taxativa las disposiciones atinentes al trato que merecen los restos inertes de las personas.

En el Capítulo Único (Violación de las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones) del Título Decimoséptimo (Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones) de este Código, se puede inferir que los bienes jurídicos protegidos, así no los mencione en la intitulación de los citados apartados, son no sólo la propiedad, el respeto a los muertos y el consecuentemente debido a los familiares de los difuntos, sino también la salubridad pública, pues el cuidado que exigen ciertas materias en descomposición no puede ser dejado por fuera de ninguna regulación legal. El referido articulado es del tenor siguiente: *“Artículo 280.- Se impondrá prisión de tres días a dos años o de 30 a 90 días multa: I.- Al que oculte, destruya o sepulte un cadáver o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales; II.- Al que oculte, destruya, o sin la licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esa circunstancia. /En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio, y III.- Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos”; “Artículo 281.- Se impondrá de uno a cinco años de prisión: I.- Al que viole un túmulo, un sepulcro, una sepultura o féretro, y II.- Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia. Si los actos de necrofilia consisten en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años”.*

Ahora, de un lado, al trasladar el presente documento su atención a otras legislaciones penales del Orbe, se encuentra con el Código Penal Español (Ley Orgánica 10 de 1995), el cual, en la Sección 2ª (De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos) del Capítulo IV (De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas) en su Título XXI (Delitos contra la Constitución), estatuye en el Art. 526 lo siguiente: *“El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterar o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses”.*

Y, establece este mismo Código, en el Capítulo III (De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado) del Título XXIV (Delitos contra la comunidad internacional), en el Art. 612: *“Será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin*

perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: [...] 7.º Despoje de sus efectos a un cadáver, herido, enfermo, naufrago, prisionero de guerra o persona civil internada”.

De otro lado, el Código Penal Francés (Ley de 1 de Marzo de 1994) en su Libro II (De los crímenes y delitos contra las personas), Título II (De los daños a la persona humana), Capítulo V (De los daños a la dignidad de la persona), Sección 4 (De los daños al respeto debido a los muertos), expresa la misma preocupación por el respeto al reposo de los difuntos [*Las traducciones del Francés al Castellano son nuestras*]: “Artículo 225-17. Todo daño a la integridad del cadáver, por medio de cualquier medio que sea, es punido con un año de prisión y una multa de 15.000 euros. /La violación o la profanación, por cualquier medio que sea, de tumbas, sepulturas, de urnas cinerarias o de monumentos dedicados a la memoria de los muertos es punida con un año de prisión y una multa de 15.000 euros. /La pena se aumentará a dos años de prisión y a 30.000 euros de multa cuando las infracciones definidas en el apartado precedente hayan estado acompañadas de daño a la integridad del cadáver. /” Artículo 225-18. Cuando las infracciones definidas en el artículo precedente hayan sido cometidas por razón de la pertenencia o de la no pertenencia, cierta o supuesta, de las personas fallecidas a una etnia, una nación, una raza o una religión determinada, las penas serán aumentadas a tres años de prisión y a 45.000 euros de multa para las infracciones definidas en los dos primeros apartados del artículo 225-17 y a cinco años de prisión y a 75.000 euros de multa para aquella definida en el último apartado de ese artículo”. “Artículo 225-18-1. Las personas morales declaradas penalmente responsables, según las condiciones previstas por el artículo 121-2²¹, de las infracciones definidas en los artículos 225-17 y 225-18 incurrir, de la multa siguiendo las modalidades previstas por el artículo 131-38²²: Abrogado. 1). Las penas mencionadas en los numerales 2 a 9 del artículo 131-39. 2) La pena mencionada en el numeral 1 del artículo 131-39 para las infracciones definidas por el artículo 225-18. /La prohibición mencionada en el numeral 2 del artículo 131-39 se aplica a la actividad en el ejercicio o a la oportunidad del ejercicio de aquella infracción que ha sido cometido”.

²¹ Dice así: “Las personas morales, a excepción del Estado, [...] son responsables por las infracciones cometidas por su cuenta, por sus órganos o por sus representantes [...]”.

²² Señala: “El porcentaje máximo de la multa aplicable a las personas morales es igual a un quintuple de aquel previsto para las personas físicas por la ley que reprime la infracción [...]”.

A su turno, el Código Penal Italiano (Regio Decreto No. 1398 de 19 de Octubre de 1930) estatuye en el Capítulo II (De los delitos contra la piedad de los difuntos) de su Título IV (De los delitos contra el sentimiento religioso y contra la piedad de los difuntos) lo siguiente respecto de la figura examinada [*Las traducciones del Italiano al Castellano son nuestras*]: “Artículo 407. *Violación de sepulcro. El que viola una tumba, un sepulcro o una urna será castigado con prisión de uno a cinco años*”; “Artículo 408. *Vilipendio de las tumbas. El que, en los cementerios o en otros lugares de sepultura, comete vilipendio de tumbas, sepulcros o urnas, o de cosas destinadas al culto de los difuntos, o en la defensa o decoración de los cementerios, será castigado con prisión de seis meses a tres años*”; “Artículo 409. *Interrupción de un funeral o servicio fúnebre. El que, fuera de los casos previstos en el artículo 405, impide o perturba un funeral o servicio fúnebre será castigado con prisión de hasta un años*”; “Artículo 410. *Vilipendio de cadáver. El que cometa actos de vilipendio sobre un cadáver o sobre sus cenizas será castigado con prisión de uno a tres años. /Si el delincuente deteriora o mutila el cuerpo, o comete, sin embargo, sobre éste actos de brutalidad u obscenidad, será castigado con prisión de tres a seis años*”; “Artículo 411. *Destrucción, supresión o sustracción de cadáver. El que destruya, suprima o sustraiga un cadáver, o una parte de él, o sustrae o dispersa las cenizas, será castigado con prisión de dos a siete años. /La pena se aumentará si el acto se comete en los cementerios o en otros lugares de sepultura, almacenamiento o custodia. /No constituye delito la dispersión de las cenizas del cadáver autorizada por el oficial del estado civil, sobre la base de la expresa voluntad del difunto. /La dispersión de las cenizas no autorizada por el oficial del estado civil, o efectuada con modalidad diversa a lo indicado por el difunto, será castigada con prisión de dos meses a un año y con una multa de 2.582 euros a 12.911 euros*”; “Artículo 412. *Ocultamiento de un cadáver. El que oculte un cadáver o una parte de él, u oculta las cenizas, será castigado con prisión de hasta tres años*”; “Artículo 413. *Uso ilegítimo de cadáver. El que disecciona o utiliza un cadáver, o una parte del mismo, con fines científicos o educativos, en los casos no permitidos por la ley, será castigado con prisión de hasta seis meses y una multa de hasta 516 euros. /La pena se aumentará si el acto se comete sobre un cadáver, o sobre una parte del mismo, que el autor sabe que ha sido mutilado, oculto o eliminado por otros*”.

Respecto del Código Penal Alemán (Strafgesetzbuch, 13 de Noviembre de 1998), Capítulo XI (Crímenes relativos a la Religión y la Filosofía de la Vida) es importante citar la siguiente referencia legal²³: “Sección 168. *Disturbar la paz de los muertos. (1) El que, sin*

²³ Las traducciones del Inglés al Castellano son nuestras.

autorización, sustraiga el cuerpo o partes del cuerpo de una persona fallecida, un feto muerto o partes de éste o las cenizas de una persona fallecida de la custodia de la persona con derecho al mismo, o el que cometa malicia insultante sobre aquel, será castigado con prisión de no más de tres años o una multa. (2) El que destruya o dañe un lugar para reposar en ese estado, un sitio de entierro o sitio público para recordar a los muertos, o el que cometa malicia insultante allí, será de la misma manera castigado. (3) La tentativa será castigable”.

Y, por último, en el Código Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, en el Capítulo 42 (Conductas desordenadas y ofensas relacionadas) de su Título 9 (Crímenes contra el orden público y la decencia), el legislador de dicha Unión consagra el abuso a los cadáveres en los siguientes términos²⁴: “Sección 42.08. (a) Abuso de cadáver. Una persona comete un crimen si la persona, sin autoridad legal, conscientemente: (1) Desentierra, disturba, daña, disecciona, en todo o en parte, sustrae, o trata de manera ofensiva un cadáver humano; (2) Oculta un cadáver humano siendo consciente de que ha sido ilegalmente desenterrado; (3) Vende o compra un cadáver humano o de cualquier manera trafica con un cadáver humano; (4) Transmite o transporta, o procura que sea transmitido o transportado, un cadáver humano a un lugar fuera del estado; o (5) Vandaliza, daña o trata de manera ofensiva el espacio en el cual un cadáver humano ha sido enterrado o de otra manera permanentemente colocado para su reposo. (b) Un crimen dentro de esta sección es un delito de Clase A. (c) En esta sección, “cadáver humano” incluye: (1) Cualquier porción de un cadáver humano; (2) Los restos cremados de un cadáver humano; o (3) Cualquier porción de los restos cremados de un cadáver humano. [...] (e) Es una defensa en el enjuiciamiento dentro de esta sección que el autor: (1) Como miembro o agente de la organización cementerial, haya removido o dañado cualquier cosa que haya sido ubicada en o en cualquier porción de la organización del cementerio en violación de las reglas de la organización; [...]”.

Obvio es decirlo, de todas las transcripciones hechas se desprende que también en otras latitudes existe la anunciada protección.

V. ANÁLISIS DE LAS NORMAS PENALES

A. *Precisiones iniciales.* Antes de evaluar en propiedad las figuras y las consecuencias jurídicas previstas en el art. 204, es fundamental

²⁴ Las traducciones del Inglés al Castellano son nuestras.

comprender el alcance de las expresiones contenidas en la redacción que el legislador emplea para erigir como punible el acto de irrespeto a cadáveres. En primer lugar, el vocablo “irrespeto”, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, es la “falta de respeto²⁵”, lo cual implica –en su mejor acepción para los efectos de estas líneas- el “quebrantamiento de la obligación de venerar y tratar con miramiento, consideración o deferencia a algo o a alguien”.

En segundo lugar, por “cadáver” se ha de entender, por un lado, según el Diccionario ya citado, al “cuerpo muerto”, o sea, aquel “que está sin vida”; y, de otro lado, a la luz de la legislación vigente, “al cuerpo de una persona en el cual se ha producido la muerte encefálica o en el cual se ha producido cese irreversible de las funciones vitales cardiorrespiratorias” (Cfr. Decretos 1172 de 1989, Art. 8; y 1546 de 1998, Art. 2-20).

En consecuencia, si se tiene en cuenta que para la ley penal la vida independiente comienza con el parto y que para la realización efectiva de esta conducta es indispensable que el objeto de la acción sea un cuerpo humano sin vida, al fruto de la concepción –desde un punto de vista estrictamente objetivo– si yerto no se lo puede considerar cadáver. Esto es, si esa persona biológica, alojada en el vientre materno, muere y se lo expulsa o extrae para evitar detrimentos en la salud de la madre, no se lo reputará bajo ninguna circunstancia cadáver y, aún cuando sobre él se ejecutaren actos de irrespeto, no se configurará –por más abominable que pudiera resultar el hecho– la conducta de irrespeto a cadáveres²⁶.

Sin embargo, en tercer lugar, es importante aclarar que la legislación penal colombiana no alude bajo ninguna condición a que el delito de irrespeto a cadáveres pueda ser cometido sobre el cuerpo de ser distinto al de la persona humana, como podría ser el caso de la mutilación de una vaca sin vida. Por ello, cuando la ley penal emplea la expresión “cadáver de una persona” sólo puede entenderse que

²⁵ Respeto, del Latín *Re-spectus*, “acción de mirar atrás”, cuyo sentido no es otro que “tener en consideración algo o alguien”, en el sentido de “atender” y, así, deviene en “respetar”.

²⁶ Esta opinión ha sido discutida sobre todo en la doctrina penal alemana y, en ella, ha sido de recibo para autores como Binding, Crusier y Cramer, la tesis siguiente: “el nacido muerto (*totgeborenes Kind*) no es cadáver para efectos legales”; por ello, se concluye: “cadáver sólo es el despojo humano de un hombre que ha vivido” (Sobre ello, MAGGIORE, *Derecho penal*, Vol. III, pág., 435).

la acción penalmente reprochable se ejecuta sobre el cadáver de “todo ser humano –es decir, todo individuo de la especie humana–, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición” (Cfr. Decretos 1172 de 1989, Art. 2; y 1546 de 1998, Art. 2-2).

Así mismo, en cuarto lugar, la expresión “restos” se puede entender por sinónima de la locución que acuña el Diccionario de la Real Academia de Lengua bajo las palabras “restos mortales”, o sea, “el cuerpo humano después de muerto, o parte de él”. Por tanto, y sin perjuicio de lo anterior, bien se hable de “cadáver” o de “restos”, se alude al cuerpo humano bajo la apariencia que tenía en vida como también al conjunto de cenizas resultantes del proceso de cremación²⁷.

En el mismo sentido, cabe aclarar que el cuerpo exánime de una persona es en todo tiempo cadáver y en todo tiempo restos, por lo que no puede circunscribirse a determinado lapso tal condición, aún cuando por necesidad pública se deba desplazar del osario, urna o fosa a los restos mortales de un ser humano (Cfr. Decreto 201 de 1996 del Alcalde Mayor de Bogotá).

Por último, podría argüirse que, en virtud de lo expuesto, es posible asumir para efectos jurídico-penales –por decir la Ley 599 de 2000 “cadáver de una persona” o “sus restos”, es decir, los restos de dicho cadáver– la distinción entre cadáver y restos, de manera que por lo primero (cadáver) se entienda la totalidad del “conjunto sin vida de los sistemas orgánicos que constituyen al ser humano”²⁸ y por lo segundo (restos) “la parte o las partes de ese todo que implica el ser humano”, de manera que aún cuando el cuerpo humano careciere de algún miembro –sin importar el que sea–, como es el caso de los heridos por minas antipersona, se lo considerará cadáver

²⁷ El Profesor MAGGIORE, al abordar este aspecto, afirma que “no son cadáver las cenizas; pero estas –sean o no residuo de una cremación autorizada– son mencionadas expresamente por las leyes como objeto del delito de vilipendio de cadáveres” (cfr. *Derecho Penal*, Vol. III, pág. 435). Sin embargo, en consonancia con lo explicado en las *Precisiones iniciales* en este apartado, no es necesaria tal tasación de las cenizas como cadáver y menos que la doctrina se niegue a aceptar que ese “polvo resultante de la combustión completa del cuerpo humano” (RAE), porque, en efecto, estas cenizas son ineluctablemente “cadáver”, pues éste (materia primera) a pesar de su apariencia, “original” o cremada (materia segunda), conserva su carácter de cuerpo humano, aún si yerto.

²⁸ Cfr. *Diccionario de la lengua española*, cit.

y protegido por la ley penal. Es más, aún si el cuerpo hubiere sido privado de alguna de sus partes con posterioridad al fallecimiento de la persona, como es el caso de los descuartizamientos, aplicará enteramente la misma disposición legal.

Así las cosas, en su orden se deben estudiar las dos normas penales que contiene el art. 204 cuyo tenor es el siguiente: “*El que sustraiga el cadáver de una persona o sus restos o ejecute sobre ellos acto de irrespeto, incurrirá en multa. /Si el agente persigue finalidad de lucro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades multa*”²⁹.

B. *La norma del inciso 1º.* En el inciso en examen aparece una norma penal completa con su supuesto de hecho y sus respectivas consecuencias jurídicas.

1. La descripción típica: su fundamento y el bien jurídico.

Ahora bien, según lo establecido por el Código Penal vernáculo en la intitulación general de “irrespeto a cadáveres”, se halla contenida la primera figura: “*El que sustraiga el cadáver de una persona o sus restos o ejecute sobre ellos acto de irrespeto...*”, que puede ser calificada como *simple*. Sin duda, la construcción legislativa en examen pretende tutelar los bienes jurídicos del *sentimiento religioso* y del *respeto a los difuntos*, dentro del marco de la guarda que la misma ley penal realiza sobre *la libertad individual y otras garantías* (Parte Especial, Título III, Capítulo IX). Dado que el objeto es el cadáver de la persona, la acción penalmente reprochable aquí referida no es susceptible de ser realizada –como de lógica se intuye–, por ejemplo, en un persona viva.

²⁹ Ha de observarse que el legislador colombiano emplea la inflexión incorrecta para los verbos rectores de esta norma penal. Esto es, se vale del tiempo presente del modo subjuntivo cuando ha debido servirse del tiempo futuro del mismo modo verbal, pues “el futuro de subjuntivo denota hechos contingentes e hipotéticos” (Cfr. ANDRES-SUÁREZ, *El verbo español*, pág. 272) y suele ser sucedido por el futuro simple del modo indicativo. En pocas palabras, el futuro de subjuntivo –y no otro– es el verbo de las leyes. Así las cosas, la redacción correcta –gramaticalmente hablando– sería la siguiente: “*Artículo 204. Irrespeto a cadáveres. El que sustrajere el cadáver de una persona o sus restos o ejecutare sobre ellos acto de irrespeto, incurrirá en multa de dos (2) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si el agente persiguiera finalidad de lucro, la multa será de cuatro (4) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”.

Ahora bien, estos bienes jurídicos del *sentimiento religioso* y del *respeto a los difuntos*, implican a ciencia cierta un mayor desvalor de acción por el incumplimiento que detecta el sujeto activo en los deberes jurídicos de respetar el *temor religioso*, sin importar el credo que el difunto y sus deudos profesen, y el *descanso eterno* de los difuntos, emanados del carácter inviolable que posee una sepultura, último recinto del cuerpo humano. Así las cosas, se percibe, también, un mayor desvalor de resultado, por la afectación directa e indiscutible de los bienes jurídicos referidos (a los que se aunará la salubridad pública, aspecto que se explicará en renglones siguientes)³⁰.

En este sentido, es posible afirmar que este tipo es básico pues describe de manera independiente los dos comportamientos punidos: *sustraer* o *irrespetar* un cadáver. Así mismo, se puede sostener que es un tipo penal compuesto y mixto, pues consagra dos comportamientos distintos³¹. También, —en relación a su contenido— es un tipo de resultado, pues exige la causación de ciertos efectos en el mundo exterior: la *sustracción* o el *irrespeto* del cadáver; a más de lo cual es de conducta instantánea, pues estos resultados se agotan en un solo momento, sin perjuicio de que la sustracción se prolongue con la retención del cadáver y el acto de irrespeto demore un poco en el tiempo, en cuyo caso deja de ser instantáneo para tomar ciertos visos de permanencia. De la misma manera y como se explica más adelante, es un tipo de comisión dolosa; cerrado, pues determina con precisión las circunstancias típicas referidas; monosubjetivo, pues las conductas descritas son llevadas a cabo por un solo sujeto; común o de sujeto indeterminado y pluriofensivo por afectar más de dos bienes jurídicos. Y, finalmente, se puede decir que es de lesión y de peligro abstracto, pues con la cristalización del supuesto de hecho deviene en una “conducta peligrosa” para el bien jurídico de la salud pública, por ejemplo³².

³⁰ Ibid., págs. 717 y 718.

³¹ Entiéndase la expresión “supuesto de hecho” como “hipótesis”.

³² El legislador patrio ubica el delito de “*Irrespeto a cadáveres*” (Art. 204) en el Capítulo Noveno (*De los delitos contra el sentimiento religioso y el respeto a los difuntos*) del Título III, que intitula “Delitos contra la libertad individual y otras garantías”, por lo que sería admisible hablar, en un primer momento, de la libertad individual y de *otras garantías* como los bienes jurídicos tutelados. Empero, si dicha tesis se admitiera, no podría decirse de que este supuesto de hecho fuese de “peligro abstracto” sino de “peligro concreto”; máxime cuando, como bien se sabe, las garantías del Estado Social de Derecho son el Habeas Corpus y el Recurso de Amparo en sus formas

a. *El aspecto objetivo.* Los elementos de esta cara de la descripción típica son los examinados a continuación:

1) *El sujeto activo.* Al atenerse a la redacción señalada por el legislador colombiano, se logra identificar un sujeto activo indeterminado: “*el que*”. Esto es, no se requiere que se guarde calidad especial alguna (p. ej. ser servidor público), ni tampoco que esta *calidad* dimane de una determinada relación interpersonal (como sí ocurre con el incesto, Art. 237 del C. P.) o que este sujeto activo posea una cierta situación jurídica (como el caso del preso en el delito previsto en el art. 448 del C. P.)³³.

2) *Sujeto pasivo de la acción.* Ahora, para hacer referencia al sujeto pasivo de la acción, o sea, sobre el cual recae “la concreción de la prohibición penal”, se ha de decir que quien sufre sobre sí el irrespeto a cadáveres es, en principio, para todas las modalidades, el cadáver³⁴. Éste, es aquello que es *sustraído* o *irrespetado*, sin importar la forma en que el sujeto activo desarrolle la referida conducta. Cuando, por ejemplo, un hombre mutila un cuerpo yerto o disemina las cenizas de un fallecido cremado, son ese cadáver y esas cenizas los que detectan sobre sí la realización del delito de *irrespeto a cadáveres*³⁵.

vernáculos, de lo cual que se colige que el “temor religioso” y el “respeto a los difuntos” no son garantías en nuestro Estado colombiano [Cfr. GUEVARA B./MARTIN/RODRÍGUEZ-PINZÓN, *Derecho internacional de los derechos humanos*, pág. 115; BRENES ROSALES, *Introducción a los derechos humanos*, pág. 145], pero sí los bienes jurídicos tutelados como se vio, *supra*, en el acápite “*Fundamento de la figura*”.

³³ Cfr. VELÁSQUEZ, *Ob. Cit.*, págs. 571-574.

³⁴ Algunos podrían entender que el cadáver no es sujeto de derechos y, por lo tanto, lo reducirían a la sencilla calidad de ser “*objeto material*” de la acción realizada. Sin embargo, esta posición peca por cosificarlo y equipararlo a un florero fúnebre, por ejemplo. A nuestro juicio, tal tendencia deslinda al cadáver de toda humanización: tal cual se dijo en la introducción, todas las culturas y sobre todo las civilizaciones, han guardado un respeto especial por los cadáveres dada su creencia –bien por superstición, bien por fe– que éste guarda *algo* de la esencia de la persona. De ahí, el culto a los muertos; base para que, p. ej., se prohíba al cadáver como garantía prendaria. Con todo, hay que diferenciar al sujeto pasivo del delito (Estado, sociedad, familiares, dolientes) del sujeto pasivo de la acción, que es sobre lo cual recae directamente el resultado de la conducta desplegada; el cual es el cadáver por percibir ora la sustracción, ora el irrespeto.

³⁵ Cfr. *Ibíd.*, págs. 573.

Y, además, dado que el difunto está situado en el contexto del “interés espiritual que une el mundo con la eternidad”³⁶, el legislador, siempre respetuoso de la libertad de cultos consagrada por la Carta Fundamental en su Art. 19, no se permite la impensable contradicción de negar a las personas la protección a su integridad en el descanso eterno cuando esta misma le fue garantizada en vida por las diversas disposiciones constitucionales (Cfr. Arts. 11, 12, 13 y 15 a 17, entre otros) y penales (Cf. Parte Especial, Título I, del C. P.).

3) *Sujeto pasivo del delito.* Empero, también existe un sujeto pasivo del delito, es decir, aquel que por su calidad de titular del bien jurídico “sufre la lesión en sus intereses”³⁷. En el caso del delito aquí referido, un sujeto pasivo inmediato del delito –si así se me permite llamarlo– es la familia del difunto y sus allegados, pues éstos, por los profundos vínculos sentimentales que mantenían con el difunto, padecen un menoscabo en el sentimiento religioso que profesan dado que soportan el duelo y comparten con él el último paso de su existencia; y, además, porque detectan un quebranto en el respeto que se debe a la persona que fúnebremente honran con los ritos propios de estos eventos y la erección de un monumento (tumba, sepulcro, osario o urna mortuoria).

Además, se puede identificar –huelga decir– un sujeto pasivo del delito mediato, el cual no es otro que la sociedad y el mismo Estado, pues aparte del “carácter ético y religioso”³⁸ que implica este delito existe un innegable interés general por la salubridad pública, “a la cual causan indudable perjuicio los miasmas que exhalan los cadáveres desenterrados, y que originan el peligro de pestilencia”³⁹. Por ello, no puede descartarse la hipótesis de que este delito encaje también, si bien de manera menos contundente, en los atentados *contra la salud pública* contenidos en el Capítulo I del Título XIII en la Parte Especial de nuestro Código Penal; porque, como es bien sabido, los cadáveres están sujetos a estrictos protocolos de medidas sanitarias para evitar la propagación de enfermedades. Imagínese, pues, un cadáver librado a descomposición en la mitad de una alameda o en una fuente acuática de la que sirve una población.

³⁶ Cfr. MAGGIORE, *Derecho Penal*, Vol. III, pág. 428.

³⁷ Cfr. *Ibidem*, págs. 573-574.

³⁸ Cfr. MANZINI, *Trattato*, tomo VI, pág. 61.

³⁹ Cfr. CARRARA, *Programma*, Vol. VI, pág. 351.

4) *La acción*. Siguiendo esta misma línea analítica, se detecta el verbo rector que dentro de un Derecho penal de acto es aquel que por su inflexión “describe las conductas humanas”⁴⁰, mas para el caso del art. 204 en vez de ser uno son dos verbos rectores: *sustraer* e *irrespetar*. Esta conjunción disyuntiva “o” contrapone estas dos enunciaciones verbales para configurar conductas donde sólo se conforma una de ellas, sin perjuicio de poder calificar a este tipo, por ende, como uno *compuesto*.

Es importante aclarar en este punto, que el verbo *sustraer* implica extraer de la tumba, sepulcro u osario el cadáver, por lo que queda excluida la hipótesis de encajar dentro de este verbo rector la acción de retirar el cadáver de su ataúd o cajón⁴¹. Así las cosas, tampoco puede configurarse el irrespeto a un cenotafio o un sepulcro o tumba vacíos, pues el primero no tiene por función albergar restos humanos y los segundos todavía no los han acogido. Sin embargo, es realmente importante puntualizar que no se configura la acción de sustracción si la precede una orden judicial –como, p. ej., la que se dictaría para una autopsia⁴² en el caso de una muerte violenta o sospechosa–, no así con la de irrespeto –como el caso del funcionario o perito que acude a la respectiva diligencia y, al dirigir palabras injuriosas, escupe el cadáver que le han mandado examinar–.

5) *Resultado*. Ciertamente, este es un tipo de resultado pues implica la *sustracción* o el *irrespeto* del cadáver, lo que en otras palabras supone, en primer lugar, que este comportamiento, originado en la esfera interna del hombre, se manifiesta en el mundo exterior al general resultados: (i) *físicos*, pues implica (a) la ausencia del cadáver del recinto donde se lo depositó y (b) los actos vilipendiosos de irrespeto como “escupir, ensuciar, desnudar o disponer al cadáver en posiciones grotescas e irreverentes, colocarle máscaras o símbolos burlescos, desfigurarlo

⁴⁰ Cfr. VELÁSQUEZ, pág. 574.

⁴¹ El Diccionario de la RAE, tanto en su versión *de uso común* como en la de *sinónimos*, establece las palabras “ataúd”, “caja” y “cajón” como sinónimas.

⁴² Muchos entienden, erradamente, que la palabra “autopsia” está mal referida a la peritación realizada en el cadáver y la sustituyen por “necropsia”. Sin embargo, pocos bien se han percatado de que el prefijo “autos” no significa reflexión del verbo (como sí en la palabra ‘autonomía’, p. ej.), porque de lógica se colige que un cadáver no puede mirarse dado que ya no existe la persona capaz de mirar. Es que, en efecto, el prefijo “autos” en el vocablo “autopsia” significa lo que el perito por sí mismo, por sus propios ojos puede ver o apreciar porque la palabra griega *αὐτοψία* designa la “acción de ver por los propios ojos”.

(p. ej. extraerle los dientes o cortarle el cabello), mutilarlo, ejecutar sobre él actos de brutalidad (como golpearlo), actos obscenos (como besos lujuriosos, mordiscos o masturbación sobre el cadáver) o, incluso, actos depravados, como la necrofilia⁴³, la cual implica el ayuntamiento genital, consumado o tentado; (ii) *psicológicos*, pues la gravedad de la ofensa para la familia y amigos del difunto, como para la sociedad en general, genera un sentimiento de repudio absoluto y una consideración de tal conducta como abominable; (iii) *ético-sociales*, pues como se anticipaba en el numeral anterior, la sociedad rechaza todo acto que menoscabe las faltas de veneración a la memoria de los difuntos; y, finalmente, (iv) de *índole económica*, pues al sustraer el cadáver de la tumba o sepulcro es probable que el sujeto activo infiera daño a estos recintos funerarios, como podría ser el caso del sustraedor que destroza la lápida que cubre el sepulcro⁴⁴ o el irrespetante que deteriora la ornamentación de la tumba⁴⁵ (como son los floreros, los bustos o las esculturas alegóricas)⁴⁶.

De igual manera, se hace notar que no es descartable bajo ninguna circunstancia la tentativa, pues dado que es un *tipo de resultado* admite la identificación de *actos preparatorios, actos ejecutivos y actos consumativos*⁴⁷. De manera que el sustraedor podría “iniciar –según lo dicho en el art. 27 del Código Penal colombiano– la ejecución de la sustracción por medio de actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación”, como sería el caso de aquel que ingresa a un cementerio con una pala –*principio de ejecución* con idóneos medios en las maniobras sustractivas o irrespetuosas– y comienza a cavar sobre la fosa funeraria para alcanzar el cadáver –bien para irrespetarlo, bien para sustraerlo–, acción con la que concreta el riesgo jurídico penalmente relevante para los bienes jurídicos tutelados, y “la consumación no se produce por razones ajenas a su voluntad”, como sería el arribo sorpresa del vigilante o la activación de una alarma que lo hace desistir de su propósito.

6) *El nexo de imputación objetiva*. Entre la conducta que el sujeto activo ha llevado a cabo en cualquiera de sus dos modalidades y

⁴³ Cfr. MAGGIORE, Ob. Cit., págs. 432 y 433.

⁴⁴ Del Latín *Sepelire*, “enterrar”, el sepulcro es “la fosa en la tierra donde se sepulta el cadáver”.

⁴⁵ Del Griego *Túmbos*, “túmulo”, la tumba es “la obra de piedra levantada sobre la tierra donde se depositará un cadáver”.

⁴⁶ *Ibidem*. Págs. 575-577.

⁴⁷ Cfr. VELÁSQUEZ, Ob. Cit., págs. 947 y 948.

el resultado debe existir una relación de causalidad que se ha de verificar acorde con la teoría de la equivalencia de las condiciones; además, la conducta debe crear un riesgo para el bien jurídico. Así mismo, ese riesgo se ha de concretar en el resultado y éste último ha de quedar cobijado dentro del alcance del tipo, como lo pretende la moderna teoría de la imputación objetiva⁴⁸. Esta exigencia dimana directamente de las inflexiones verbales utilizadas por el legislador: “sustraiga” y “ejecute”, y del art. 9-2 del C. P., cuando señala que la causalidad por sí sola no es suficiente para la imputación jurídica del resultado. Dicho de otra manera: ha de existir un nexo de causalidad entre la acción desplegada (*sustraer un cadáver o ejecutar acto de irrespeto sobre éste*) y su resultado (*sustracción de un cadáver o la ejecución de un acto de irrespeto sobre éste*); por lo que el despliegue de esta acción (*el sustraer o el ejecutar el acto de irrespeto*) debe crear un riesgo jurídico relevante para el bien jurídico protegido (el *sentimiento religioso*, el *respeto a los difuntos* o la *salubridad pública*) por la *aportación del riesgo* y la *no tolerancia* de éste por parte del Derecho penal. Como sería el caso de la persona que se dirige a un cementerio e ingresa en él a altas horas de la noche con la finalidad de hallar una tumba; dadas las circunstancias, dicha conducta es *peligrosa* para los referidos bienes jurídicos y merece atención por parte del Derecho penal.

Sin embargo, este riesgo debe ser concretado en un resultado, por lo que tal *conducta peligrosa* se cristalice en una modificación de la realidad según las leyes naturalísticas: como que la persona del caso en el párrafo anterior sustraiga el cadáver de un difunto; y, en última medida, dicha conducta sea alcanzada por el tipo penal. Cosa que ciertamente ocurre.

b. El aspecto subjetivo. Como el tipo en examen es de comisión dolosa, en la realización de la conducta el agente debe saber que adelanta una conducta tipificada en la ley (aspecto cognoscitivo) y debe querer llevarla a cabo (aspecto volitivo)⁴⁹. En el mismo sentido,

⁴⁸ Dada la preferencia de la doctrina en general por hablar de “Imputación objetiva”, ha de entenderse la referencia al “nexo de causalidad” como el primero de sus niveles, de los cuales se habla en este párrafo y que son, a saber: (i) la creación de un riesgo, (II) la concreción del riesgo en el resultado y (iii) el alcance del tipo. Todo esto para indicar que en la realización de la acción penalmente relevante *ha de agotarse los niveles de imputación objetiva entre la acción*. Sobre esto, LÓPEZ DÍAZ, *Introducción a la imputación objetiva*, págs. 45 y ss.; también, VELÁSQUEZ, *Ob. Cit.*, págs. 585 y ss., con abundantes referencias.

⁴⁹ *Ibíd.*, págs. 620-630.

este tipo penal sólo admite el *dolo directo de primer grado*, pues el agente irreflexivamente persigue de manera directa la *sustracción o irrespeto* del cadáver. Igualmente, es bastante difícil que se configure el acaecimiento del *dolo directo de segundo grado* o *indirecto* sobre el cadáver, pues éste es el objeto inmediato de la conducta; tal vez sí, sobre la tumba o el sepulcro, pues el agente asumiría el efecto concomitante de deteriorarlos al sustraer o irrespetar el cadáver.

En fin, para referirse al *dolo eventual*, no se ven elementos suficientes para argüir que el agente pueda dejar “librado al azar” la realización de esta conducta aunque ello no es del todo descartable. Empero, la forma en que los hombres desfogan su ira contra la persona humana, aun muerta, son imprevisibles: supóngase, pues, el caso de aquel que desea borrar la memoria de una persona a quien se dedicó un monumento funerario y para ello lo dinamita, destruye el cadáver y, de pronto, acaba con la vida una persona que oraba en el cementerio o que por allí pasaba. Nada, entonces, es imposible, tal vez sí, poco probable.

Así mismo, no es posible admitir la hipótesis de un acto de irrespeto sobre un cadáver a título de culpa, como sería el caso de aquel sujeto que por falta de pericia deja caer el receptáculo de las cenizas del difunto con la inevitable diseminación de las mismas, pues ello sería una total contradicción al borde del absurdo jurídico, máxime si se tiene en cuenta que el agente persigue una finalidad específica: vilipendiar el cadáver del difunto. Por ello, recuérdese, el legislador no prevé esta conducta como culposa.

2. *Las consecuencias jurídicas.* Como se infiere del texto del art. 204 inciso 1º, el agente que realice una cualquiera de las dos acciones típicas y ellas encajen en la correspondiente descripción típica en sus aspectos objetivo y subjetivo (tipicidad), sean además antijurídicas y culpables, se hace acreedor a la imposición de una multa, para el caso la llamada *progresiva* y no la acompañante de la prisión que ha sido dispuesta para las formas de criminalidad más grave. Ello, demuestra que este atentado punible no recibe por parte del legislador la importancia que merece; por el contrario: parece preverlo como un atentado punible fácilmente subsanable por medio “de la cancelación de una suma de dinero a favor del Erario”, lo cual preocupa máxime si se trata de una conducta atentatoria contra el fuero más íntimo de los ciudadanos, para el caso el sentimiento religioso y el respeto a los difuntos. Por supuesto, ello contrasta con otras legislaciones que –como se vio– castigan estas conductas con

pena de prisión, tal y como lo hacía el C. P. de 1980 que les imponía esa consecuencia “de uno (1) a tres (3) años”.

Desde luego, a la pena pecuniaria se suma –ya no a título de consecuencia jurídico-penal sino civil–, la responsabilidad civil derivada del delito por los daños que el agente pudiera ocasionar en las lápidas, sarcófagos o mausoleos, por ejemplo.

3. *Algunas problemáticas específicas.* Hay algunos asuntos que requieren precisiones adicionales:

En efecto, en primer lugar, no se debe descartar que enfrente a la realización de una de las conductas señaladas en la descripción típica se presente la posibilidad de un concurso material de conductas punibles, pues aparte de la sustracción o de un acto de irrespeto a un cadáver puede producirse un daño en bien ajeno –como ya se había anticipado–, previsto en el Art. 265 de nuestro Código Penal vigente. Tal sería el caso de aquel que desea sustraer un cadáver de un mausoleo y, para tales efectos, destruye la lámina de mármol que cubre el féretro, agravado, incluso, por las circunstancias previstas en el Art. 266 numeral 3: “cometer tal conducta de *daño* en lugar solitario” –como ha de entenderse, el cementerio, del griego *Koimeterión*, “dormitorio”, y éste de *Koimao*, “duermo”, es un lugar de suyo dedicado a la soledad y la paz– y, por qué no, por el numeral 4: “cometer dicha conducta en bien de uso público, de utilidad social o que conforme el patrimonio de la Nación”, descripción típica en la que encaja perfectamente un lugar como es un camposanto.

Así mismo, tampoco es desdeñable la posibilidad de una hipótesis de concurso material entre el irrespeto a cadáveres y el hurto (Cf. Art. 239 del C. P.)⁵⁰, como en el caso del que ingresa a un mausoleo con la finalidad de sustraer el cadáver de una persona (*sustracción de cadáver simple*), escupirlo y orinar sobre el mismo (*irrespeto a cadáver simple*) y luego sustraer de dicho recinto un crucifijo, por ejemplo, que hace parte de la ornamentación y es excepcional por sus características. Es más, podría esgrimirse la tesis de que dicho hurto

⁵⁰ Por ejemplo, una persona puede cobrar la promesa remuneratoria, por ejemplo, \$ 500.000,00 por irrespetar un cadáver; pero luego sustrae un bello candelabro o una lápida de bronce. El Art. 204 sólo habla del mero acto de irrespeto o de sustracción, o de éstos con finalidad de lucro (inc. 2º). Por tanto, es válido afirmar y hacer destacar cómo una cosa es cobrar por el acto de sustracción o de irrespeto y otra cosa es sustraer “algo” del recinto funerario.

podría devenir en *calificado* (Cf. Art. 240-4 del C. P.) si el agente se vale una ganzúa para penetrar en el mausoleo.

Además, en segundo lugar, debe advertirse que el ejercicio de un culto específico no se puede invocar como causal de justificación para cometer un acto de irrespeto en un cadáver⁵¹; así puede suceder cuando se emplea un cadáver para un rito satánico⁵²; por ello, si se configura esta conducta, no se pune el ejercicio del satanismo –que es constitucional, al tenor de lo señalado en el Art. 19 de la Carta Fundamental) y penalmente garantizado (cfr. Art. 201 del C. P.)– pero sí un acto de sustracción e irrespeto al cadáver.

En tercer lugar, el transporte del cadáver con los debidos permisos no configura esta conducta típica, como cuando se le lleva de la morgue a la funeraria donde se le prepara para la velación, o si el conductor de una empresa de servicios fúnebres lo traslada al cementerio indicado. Sin embargo, si se sustrajere el cadáver de la morgue sin la debida autorización, inclusive judicial, sí encajará tal conducta en este tipo penal; mas si sucede, como en efecto ocurrió, que la carroza fúnebre no arriba con el féretro a las honras exequiales por haberse servido dicho empleado de tal vehículo para gestiones ajenas a la ejecución de tal prestación, la competencia sobre el conocimiento de este suceso será de la jurisdicción civil por responsabilidad contractual dentro del contexto del incumplimiento del contrato, y no de la jurisdicción penal por irrespeto a cadáveres.

En cuarto lugar, en tratándose de casos como el registrado en el Distrito de Pisac, en la región de Cusco (Perú), en virtud de los cuales –el pasado 29 de Marzo de 2010– la Policía Nacional de ese país encontró que en la vitrina de una vivienda se ofrecía para la venta la momia de una niña inca y algunas cerámicas de la misma cultura⁵³. En estos eventos la doctrina ha sido clara, al señalar que “si bien en las momias subsiste, a decir verdad, la forma humana –o sea, la contextura corpórea–, ésta subsiste no por fuerza natural de las cosas, sino mediante la mano del hombre que le ha hecho

⁵¹ Oriéntese la lectura de esta afirmación bajo el reprochable supuesto de que, pretextando la libertad de cultos, fuera aceptable que alguien perteneciente a una secta determinada decidiera justificar la comisión de alguna de las conductas previstas en el Art. 204 del C. P. para los efectos de un ritual.

⁵² SCOLA, A./FERRARI, G Y OTROS: *Sectas satánicas y fe cristiana*, pág. 53.

⁵³ Edición virtual del periódico La República, República del Perú, en línea: [<http://www.larepublica.pe/archive/all/larepublica/20100329/24/node/257893/todos/13>]

sufrir una especificación⁵⁴; por tanto, “dado que no puede tenerse por cadáver a un *monstruo*⁵⁵”, esta conducta encajará mejor en la descripción típica vertida por el legislador en el Art. 156 del Código Penal vernáculo (*Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto*), siempre que se la lleve a cabo con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, o en la prevista por el legislador en el Art. 266 del mismo Código, en concordancia con el inciso 4 del Art. 266, de “*Daño en bien ajeno circunstanciado agravado*”, por ser un bien de “interés histórico y cultural”; y no en la de irrespeto a cadáveres aquí estudiada.

Como dato curioso, anótese que las momias fueron bastante populares en el Egipto del Siglo XX dentro de contextos similares, pues muchos turistas solían comprarlas, enteras o por partes, para adornar sus viviendas y algunos nativos las adquirirían para empaparlas en aceite y hacerlas arder cuando escaseaba la leña⁵⁷. Y, ya desde el Siglo XVIII, eran famosas las “momias egipcias por ser como hoy los antibióticos, pues servían para curar desde callosidades hasta heridas graves”⁵⁸. Incluso, el polvo de estos cuerpos preservados era utilizado para la fabricación de pinturas y medicinas, costumbre ésta última aún vigente en la China y en la India.

En quinto y ultimísimo lugar, es importante cuestionar al legislador por no incluir como punible el hecho de retener el cadáver de un difunto, pues, por principio de Derecho Internacional Humanitario, desde el tiempo en que este se llamara *Derecho de Guerra*, las familias tienen todo derecho a saber el paradero de sus seres cuando desaparecen –sobre todo cuando es por causa violenta– y, además, el Estado está obligado a hallar e identificar los restos mortales de los fallecidos, evitar su profanación o mutilación, y, por supuesto, darles un trato respetuoso mientras procura su entrega a los familiares⁵⁹.

⁵⁴ Cfr. MAGGIORE, Ob. Cit., pág. 433.

⁵⁵ Entiéndase esta palabra en su primera acepción según el Diccionario de la RAE: “Producción contra el orden regular de la naturaleza”.

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ Cfr. DE AZÚA, *Diario de un hombre humillado*, pág. 275.

⁵⁸ Cfr. *Las momias de Guanajuato*, pág. 20.

⁵⁹ Cfr. *Manejo de cadáveres en situaciones de desastre*, pág. 151. Algunos podrían argüir que para punir tales conductas están los Arts. 151 y 153 de nuestro Código Penal; pero una cosa es despojar de sus efectos a un cadáver, como es arrebatarse la mitra y la casulla al cadáver de un obispo (Art. 151); otra, obstaculizar que el personal humanitario pueda recolectar los cadáveres (Art. 153) y todavía otra, como aquí, que se haga destacar la labor del Estado

B. *La norma del inciso 2°.* En este apartado del Art. 204 también se prevé una norma penal completa, como se infiere del correspondiente tenor literal: “Si el agente persigue finalidad de lucro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades multa”.

Naturalmente, en lo que toca con la descripción típica debe decirse lo siguiente: los elementos del aspecto objetivo de la misma coinciden, a plenitud, con los exigidos en la figura del inciso 1° acabados de estudiar; igual sucede, en principio, con el aspecto subjetivo del tipo. Sin embargo, hay una diferencia radical que toca con el elemento subjetivo del tipo distinto al dolo que prevé esta descripción típica, dado que en ella las conductas se deben realizar con la “finalidad de lucro”; este concepto se ha de entender, por oposición a la concepción en sentido lato empleada en el Art. 58 del mismo Código a título de circunstancia de agravación, cuando alude a “*la promesa remuneratoria*”, pues ésta sólo se refiere, en sentido estricto, al pago en dinero por la sustracción o irrespeto de un cadáver (como es, p. ej., el caso de la hechicera que pide a algún otro que le obtenga un hueso humano de un cadáver para la fabricación de un brebaje a cambio de una suma de dinero). Sin embargo, no debe descartarse que este pago pueda ser realizado también, si se lo entiende a partir de ese Art. 58, en especie (p. ej., un profesor de medicina que promete a algún estudiante de su clase de anatomía concederle una buena calificación por sustraer un cadáver humano, sin las debidas autorizaciones, con el propósito de diseccionarlo).

En cuanto a las consecuencias jurídicas respecta, debe advertirse que la sanción también es la de multa pero –de forma extraña y al desconocer el sistema ya previsto para tasar esa pena pecuniaria en la Parte general del C. P.– incrementada en una tercera parte sin sobrepasar el monto de diez unidades multa; dice, así la confusa redacción legal: “...*la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades multa*”.

de proteger a los fallecidos que es, ante todo, un deber especial en cabeza del Estado. Los citados Arts. 151 y 153 refieren a contingencias particulares y no al Estado como promotor de la entrega ágil de los cadáveres, por ejemplo.

V. BIBLIOGRAFÍA

_: *Diccionario de la lengua española*, Madrid, XXII Edición, Madrid, Real Academia Española, Mateu Cromo, Artes Gráficas, 2001.

_: *Manejo de cadáveres en situaciones de desastre*, Washington, Organización Panamericana de la Salud, 2004.

_: *Las momias de Guanajuato*, Guanajuato, Editorial DIF, 1991.

ABELLO GALVIS, RICARDO: “Columnas al derecho”, Bogotá, Observatorio de la Universidad del Rosario y de El Espectador, Facultad de Jurisprudencia-Universidad del Rosario, 2007.

ANDRÉS-SUÁREZ, IRENE: *El verbo español: sistemas medievales y sistema clásico*, Madrid, Editorial Gredos, 1994.

BENITO GOLMAYO, PEDRO: *Instituciones del derecho canónico*, Tomo II, Madrid, Librería de Sánchez, 1859.

BETANCUR, JORGE MARIO: *Moscas de todos los colores*, Medellín, Editorial Universidad de Antioquia, 2000.

BRENES ROSALES, RAYMUNDO: *Introducción a los derechos humanos*, San José de Costa Rica, Editorial EUNED, 1993.

CANCINO MORENO, ANTONIO JOSÉ: *Derecho penal en Macondo*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2005.

CANTÚ, CÉSAR: *Historia universal*, Madrid, Imprenta de Gaspar y Roig Editores, 1958.

CARRARA, FRANCESCO: *Programma del corso di Diritto criminale, Parte speciale*, Florencia, Volúmen VI, Fratelli Camelli Editore, 1870.

Código penal del Estado Soberano de Antioquia, Bogotá, Imprenta de Ortiz Malo, 1868.

Código penal del Estado Soberano de Bolívar, Cartagena, Imprenta de Ruiz e Hijo, 1862.

Código penal del Estado Soberano de Bolívar, Bogotá, Imprenta de Medardo Rivas, 1873.

Código penal del Estado Soberano del Magdalena, Santa Marta, Imprenta de El Ferrocarril del Magdalena, 1864.

Código penal de los Estados Unidos de Colombia, Bogotá, Diario Oficial del Viernes 25 de Julio de 1873, Año IX, Núm. 297, 1873.

Código penal de la República de la Nueva Granda, Bogotá, Imprenta de Nicomedes Lora, 1833.

Código Penal de Chile, En Línea:

[<http://www.servicioweb.cl/juridico/Codigo%20Penal%20de%20Chile%20libro2.htm>]; Fecha de la consulta: 18 de noviembre 2010.

Código Penal de Ecuador, En Línea:

[<http://www.miliarium.com/Paginas/Leyes/Internacional/Ecuador/General/cp.pdf>] ; Fecha de la consulta: 18 de noviembre 2010.

Código Penal de la República Argentina, En Línea:

[<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/textact.htm>] ; Fecha de la consulta: 18 de noviembre 2010.

Código Penal de la República Francesa, En Línea:

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=CED85DE4B89C68DFCDBAFA15A079F887.tpdjo08v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006165306&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20100412] ; Fecha de la consulta: 18 de noviembre 2010.

Código Penal de Venezuela, En Línea:

[<http://www.fiscalia.gov.ve/leyes/6-CODIGOPENAL.pdf>]; Fecha de la consulta: 18 de noviembre 2010.

Código Penal Español, En Línea:

[http://www.ruidos.org/Normas/Codigo_Penal.htm] ; Fecha de la consulta: 18 de noviembre 2010.

Código Penal Federal Alemán, En Línea:

[<http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html>]; Fecha de la consulta: 18 de noviembre 2010.

Código Penal Federal de los Estados Unidos de México, En Línea:

[<http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>]; Fecha de la consulta: 18 de noviembre 2010.

Código Penal Federal Estadounidense, En Línea:

[<http://www.statutes.legis.state.tx.us/Docs/PE/htm/PE.42.htm>]; Fecha de la consulta: 18 de noviembre 2010.

Código Penal Italiano, En Línea:

[<http://www.altalex.com/index.php?idnot=36653>]; Fecha de la consulta: 18 de noviembre 2010.

DE AZÚA, FÉLIX: *Diario de un hombre humillado*, Barcelona, Editorial Anagrama, 1987.

DE COULANGES, FUSTEL: *La ciudad antigua*, Bogotá, Panamericana Editorial Ltda., 2007.

DE PASO Y DELGADO, NICOLÁS/DE CORO Y MOYA, BERNARDO: *Nociones de derecho penal español*, Granada, Imprenta de Astudillo y Garrido, 1848.

Diccionario de la lengua española, XXII Edición, Madrid, Real Academia Española, Mateu Cromo, Artes Gráficas, 2001.

DONOSO, JUSTO: *Instituciones de derecho canónico americano*, tomo III, BiblioBazaar, 2008; en http://www.amazon.co.uk/Instituciones-Derecho-Canonico-Americano-Donoso/dp/0559326475/ref=pd_rhf_p_t_1#reader_0559326475; fecha de la consulta: 18 de noviembre 2010.

GALEANO CUENCA, GLORIA: *Costumbres religiosas y prácticas funerarias romanas: estudio del mundo rural en la provincia de Córdoba*, Córdoba, Universidad de Córdoba, Serie de Monografías, Número 262, 1997.

GALLO, JORGE: *Jugando con las palabras*, Buenos Aires, Editorial Dunken, 2005.

GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: *Los doce códigos del Estado de Cundinamarca*, Tomo III, Bogotá, Imprenta de Echavarría Hermanos, 1859.

GUEVARA B., JOSÉ A., MARTIN, CLAUDIA Y RODRÍGUEZ-PINZÓN, DIEGO: *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Distribuciones Fontamara, 2006.

GUILLAMONDEGUI, LUIS RAÚL: "Los discursos de emergencia y la tendencia hacia un derecho penal del enemigo", en www.carlosparma.com.ar. Fecha de la consulta: 18 de noviembre 2010.

HERODOTO: *Los nueve libros de la historia*, Madrid, Biblioteca Edaf, 9ª ed., 2007.

HERVÁS Y PANDURO, LORENZO: *Historia de la vida del hombre*, tomo VII, Madrid, Imprenta de la Administración del Real Arbitrio de Beneficencia, 1799.

JESCHECK, HANS HEINRICH/WEIGEND THOMAS: *Tratado de derecho penal, parte general*, trad. de Miguel Olmedo Cardenete; Granada, Editorial Comares, 2002.

LOMAS SALMONTE, FRANCISCO JAVIER/LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, PEDRO: *Historia de Roma*, Madrid, Akal Textos, 2004.

LÓPEZ DÍAZ, CLAUDIA: *Introducción a la imputación objetiva*, Bogotá, Colección de Estudios No. 5, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 1996.

MAGGIORE, GIUSEPPE: *Derecho Penal, parte especial*, Volumen III, De los delitos en particular. Bogotá, Editorial Temis, 1985.

MANZINI, VINCENZO: *Trattato di Diritto penale italiano*, Tomo VI, Turin, Editore Fratelli Bocca, 1908.

MENDOZA-VEGA, JUAN: *Lecciones de historia de la medicina*, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2003.

PABÓN PARRA, PEDRO ALFONSO: *Comentarios al nuevo código penal sustancial*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2003.

QUEZADA, NOEMÍ: *Religiosidad popular en México y Cuba*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, MARÍA DE LOS ÁNGELES: *Usos y costumbres funerarias en la Nueva España*, Zinacantepec, Colegio Mexiquense, 2001.

RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS: *Código penal comentado y con jurisprudencia*, Madrid, La Ley y Actualidad S. A., 2005.

SALAZAR CAMBRONERO, ROXANA Y ZÚÑIGA GÓMEZ, ISABEL MARÍA: *Nociones sobre legislación de la salud en Costa Rica*, San José, Editorial Universidad Estatal y a Distancia, 2006.

SCHMALLEGER, FRANK: *Criminal law today, an introduction with capstone cases*, New Jersey, Prentice Hall, 1999.

SCOLA, A./FERRARI, G./PORCARELLI, A./FIZZOTI, E./MUSTI, L./MORONTA, M.: *Sectas satánicas y fe cristiana*, Madrid, Ediciones Palabra, 1998.

VALLEJO, JUAN JESÚS: *Los secretos del antiguo Egipto: un recorrido inédito por misterioso país de los faraones*, Madrid, Ediciones Nowtilus, 2002.

VELÁSQUEZ V., FERNANDO: *Derecho penal parte general*, 4ª edición, Medellín, Editora Jurídica Comlibros, 2009.

