

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, INTERPRETACIÓN PARA DOTAR DE EFECTIVIDAD A LOS RECURSOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. ANÁLISIS A LA LUZ DE LA ACCIÓN DE TUTELA COLOMBIANAS SOBRE EUTANASIA (T-4.067.849)

José de Jesús SEGOVIA VILLEDA¹

RESUMEN: En la reciente sentencia de la Corte colombiana sobre eutanasia, dicho órgano de protección de derechos fundamentales reiteró la interpretación sobre “carencia actual de objeto”. La interpretación generó la protección objetiva del derecho humano a morir dignamente, evitando a toda costa que la acción de tutela no cumpliera las características de adecuado y efectivo. Este artículo tiene por objeto resaltar la labor del juez constitucional, y en específico su labor de constitucionalizar y convencionalizar el sistema jurídico nacional, por lo que es pertinente recordar algunas modalidades de justicia constitucional.

Palabras clave: carencia actual de objeto, hecho superado, daño consumado, recurso efectivo.

I. HECHOS DEL CASO

En 2008, Julia fue diagnosticada con cáncer de colon por la clínica Vida de la Fundación Colombiana de Cancerología. Dos años después se le informó de la propagación de dicha enfermedad en la pelvis (metástasis). Derivada de su condición, fue sometida a diversas cirugías y quimioterapias durante los meses de febrero a diciembre de 2010.

En febrero de 2012, posterior a una tomografía computarizada, se notificó a Julia de la progresión del cáncer al área pulmonar y carcinomatosis abdominal. El médico prescribió varios ciclos de quimioterapias.

Como consecuencia de los efectos que le producían las quimioterapias, Julia solicitó no recibir más ciclos, pues le impedía desarrollar sus actividades cotidianas sin ayuda de otras personas. Meses después fue ingresada al hospital por padecer un cuadro de obstrucción intestinal.

¹Asistente de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Contacto jose.segovia@hotmail.com.

El 4 de julio del 2013, un médico oncólogo de la institución de salud dejó constancia de la situación de progresión cancerígena de Julia, así como el deterioro de su estado funcional y calidad de vida. El médico ordenó suministrarle tratamientos médicos, farmacológicos, así como el sistema de apoyo y soporte integral para pacientes terminales (cuidados paliativos).

Durante el periodo de cuidados paliativos, Julia solicitó en varias ocasiones a su médico que se le practicara el procedimiento de eutanasia. El médico se limitaba a responder que la eutanasia es un homicidio, el cual no podía consentir.

En consecuencia, el 5 de julio del 2015, la paciente interpuso la acción de tutela en contra de la institución de salud Coomeva E. P. S., ya que consideraba violado su derecho a morir dignamente.

Para esto es preciso recordar que la Corte Constitucional colombiana, mediante la sentencia C-293 de 1997, sentó las bases para el reconocimiento de la eutanasia. En dicho fallo, la Corte despenalizó el homicidio por piedad en determinadas circunstancias. De igual forma, ordenó al Congreso regular dicha institución sin que hasta la fecha exista un marco normativo.

Por otra parte, la institución de salud solicitó al juez negar la solicitud de eutanasia, ya que no se encontraba regulado el procedimiento. Si bien es cierto que la sentencia de despenalización de homicidio por piedad contenía cinco parámetros para realizar el procedimiento, la institución de salud se limitó a mencionar que la decisión de la paciente presentaba dilemas éticos, jurídicos y morales difíciles de solucionar.

Los argumentos centrales por parte de la institución de salud versaban en el derecho de objeción de conciencia de los médicos, ya que atentaría contra su posición personal, así como la imposibilidad de verificar las condiciones mentales de la paciente que permitieran constatar un consentimiento inequívoco de morir.

El 23 de julio del 2013, el juzgado resolvió no tutelar el derecho fundamental invocado por Julia, ya que las pruebas solicitadas a las instituciones de salud para corroborar el consentimiento inequívoco de la paciente no fueron enviadas.

Durante octubre de 2013, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional conoció del asunto, pero Julia falleció durante la tramitación de la acción de tutela, sin que le fuera practicado el procedimiento de eutanasia.

La acción de tutela en revisión fue resuelta el 15 de diciembre de 2014, y en ella se declaró la carencia actual de objeto por daño consumado, la revocación de la sentencia que denegaba la acción de tutela, así como ordenar al Ministerio de Salud emitir directrices para conformar comités interdisciplinarios.

II. NATURALEZA DE LOS TRIBUNALES Y CORTES CONSTITUCIONALES

Antes de adentrarnos al análisis de la resolución de la Corte Constitucional colombiana, es necesario comprender el papel de las cortes constitucionales como medios de control de la justicia constitucional, razón por la cual retomamos el concepto de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos.

Para Riccardo Gustinni, la constitucionalización comprende un proceso de transformación total del sistema jurídico, en el cual los preceptos constitucionales y su aplicación son el eje central de toda actuación estatal. Esto debe verificarse en la legislación, la jurisprudencia, los actores políticos, así como la relación entre particulares.²

Adaptando dicha postura a una cuestión en la que el derecho internacional de los derechos humanos ha permeado los sistemas jurídicos nacionales, se puede comprender la constitucionalización y convencionalización del sistema jurídico, siempre en aras de una mayor protección de los derechos fundamentales, donde las actuaciones estatales y particulares deben limitarse.

El jurista italiano enumera algunas condiciones de la constitucionalización: I) rigidez; II) garantías jurisdiccionales; III) fuerza vinculante; IV) sobreinterpretación; V) aplicación directa; VI) interpretación conforme, e VII) influencia en las relaciones políticas. Todas referentes a la Constitución, pero que en una interpretación expansiva podríamos incluir a los tratados internacionales que contienen derechos humanos.³

En el presente artículo nos referimos únicamente a las garantías jurisdiccionales constitucionales, entendiéndolas como una herramienta del listado enunciativo, más no limitativo, de medios de control de justicia constitucional y convencional.

²Guastini, Riccardo, *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, trad. de José María Lujambio.

³*Idem.*

Los órganos encargados de dotar de efectividad a las acciones de garantías jurisdiccionales de preceptos constitucionales y convencionales son los tribunales y corte constitucionales, razón por la cual es necesario conocer la naturaleza de dichos órganos.

Héctor Fix-Zamudio los considera como aquellos órganos independientes, encuadrados dentro o fuera del Poder Judicial, y que tienen el papel más importante sobre la interpretación de las normas fundamentales.⁴

Por otra parte, la doctrina ha reconocido tres modelos en los que se desarrolla el control de normas fundamentales por parte de estos órganos: I) americano, II) austriaco y III) mixto.

Respecto del americano, el control constitucional no está restringido a un solo órgano. En consecuencia, el Poder Judicial en sus distintos órdenes puede desaplicar cualquier disposición que contravenga la Constitución. El control se caracteriza por ser a posteriori así como concreto, donde las resoluciones son *inter partes*.⁵

Por último, con el modelo austriaco, el control se limita a un solo órgano que es autónomo del Poder Judicial. El control en estos casos es a priori y en abstracto, con resoluciones *erga omnes*.⁶

El mixto es una mezcla de las características de los dos anteriores; normalmente toma las características de un control a posteriori, en concreto, con efecto *erga omnes*.⁷

Independientemente de que sea una corte constitucional autónoma —como la Corte Constitucional colombiana— o un tribunal supremo al que se le encomienda la jurisdicción constitucional —el caso de la SCJN en México—, lo verdaderamente importante es que las funciones que realizan son las que determinan su esencia: la interpretación nacional en última instancia de las normas, principios y valores de la Constitución, así como los tratados que contengan derechos humanos.

⁴Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, *Tribunales y justicia constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

⁵Favoreu, Luis, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994.

⁶*Idem*.

⁷*Idem*.

III. ACCIONES CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Una vez comprendido el papel de los tribunales con funciones sustancialmente de control constitucional, ahora pasamos al análisis de las acciones que dichos tribunales pueden conocer.

Anteriormente nos referimos a que los controles en su mayoría son mixtos, independientemente de si es corte constitucional o tribunal supremo, por lo que ahora es pertinente precisar que las acciones facultadas para dichos órganos son de naturaleza variada, ya sea a priori, a posteriori, abstracto, concreta, inter partes o *erga omnes*.

Dos de las acciones que conocen preponderantemente estos tribunales son: I) acción de inconstitucionalidad, y II) juicios de protección de derechos fundamentales.

Comprendemos la acción de inconstitucionalidad como aquel proceso constitucional que tiene por objeto el examen de la constitucionalidad de las leyes en forma abstracta, donde la declaración de nulidad tiene efectos *erga omnes*. Esta figura se puede verificar en instituciones jurídicas, como el *recurso de inconstitucionalidad* en España, la *acción de inconstitucionalidad* en México, y las *demandas de inconstitucionalidad* en Colombia.

Por lo que respecta a los juicios de protección de derechos fundamentales, éstos tienen como finalidad verificar la constitucionalidad y convencionalidad de las actuaciones estatales y privadas, en amplio sentido. Dicho control es a posteriori, en concreto y con efectos inter partes. Tal es el caso del *juicio de amparo* en México, la *acción de tutela* en Colombia, entre otras.

Ahora nos referiremos a los juicios de protección de derechos fundamentales colombiano, con el objeto de verificar sus elementos y posteriormente analizarlos a la luz del caso sobre eutanasia.

La acción de tutela colombiana se encuentra regulada mediante el decreto 2591 de 1991. Ahí dispone que los sujetos son tanto persona física como jurídica (artículo 1o.). La acción es procedente contra toda autoridad o particulares (artículo 5o.).

Por lo que respecta al objeto de la acción, que se regula tanto en el decreto 2591 de 1991 como en la Constitución colombiana en su artículo 86, es la protección expedita de los derechos fundamentales que fueren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o cualquier particular.

Por último, existen diversas causales de improcedencia para dicha acción. Para el presente estudio sólo nos referiremos a las causales de daño consumado (artículo 6.4), así como el caso de actos generales, impersonales y abstractos (artículo 6.5). Es preciso puntualizar que el decreto que regula la acción de tutela no plantea causales de sobreseimiento de forma explícita.

IV. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

Definimos la carencia de objeto como aquel hecho o acto jurídico que genera la pérdida de la finalidad u objetivo del recurso o procedimiento, ya sea de carácter ordinario o constitucional, configurando pérdida de la materia o litis para resolver.

Como anteriormente lo expusimos, el objeto de la acción de tutela es, en cierta forma, amplia, pero ¿en qué supuestos podría quedarse sin objeto?

Interpretando en forma inversa el artículo 1o. del decreto núm. 2591, así como el 86 constitucional, se puede inferir que la acción de tutela se queda sin objeto cuando dicho recurso no tiene la finalidad de evitar, cesar o reparar una vulneración a un derecho fundamental.

Por otra parte, la causal de improcedencia de *daño consumado* podría considerarse como aquella figura que depura el proceso, ya que evita el conocimiento de todo asunto sin *litis* u objeto de la acción de tutela.

La pregunta en cuestión es ¿qué sucede si durante la tramitación de la acción, se dejase de afectar el derecho?, o por otra parte, ¿qué sucede si el hecho se consumase de forma irreparable?

Bajo una postura menos protectora, ésta podría aducir que la situación que genera la amenaza o vulneración no está vigente, por lo cual la acción es un mecanismo judicial inadecuado, ya que no existe supuesto fáctico para que el juez constitucional pueda decidir. Y en el caso que lo haga, no tendría eficacia la sentencia.

A la luz de estos supuestos, es tiempo de encuadrar los hechos fácticos que se desprenden de la sentencia sobre eutanasia.

En primer lugar, Julia, quien ejerce una acción de tutela para proteger su derecho humano a morir dignamente, muere durante el trámite. El objeto de dicha acción era que muriera mediante el procedimiento de eutanasia, mientras que el efecto por la

negativa en primera instancia fue que ella muriera en condiciones de dolor que consideraba inhumano; en pocas palabras, sin la característica de dignidad.

Bajo el supuesto de hecho consumado, así como la pérdida del objeto de la acción de tutela, la continuación del proceso sería inocua, ya que no se podría ejercer el derecho en caso de resultar protegido.

Aquí es donde traemos a colación el concepto de recurso adecuado y efectivo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que un recurso adecuado “significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida”.⁸

Respecto al elemento de efectividad, podemos definir éste como la capacidad de producir el resultado para el que ha sido concebido.⁹ Esto implica que aunque el recurso sea adecuado, si no se cumple el objeto del mismo, adquiere la calidad de ilusorio.

En el caso concreto, la acción de tutela colombiana contraviene la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en específico la obligación de un recurso adecuado y efectivo.

Primero: el recurso es adecuado hasta el momento de muerte de la solicitante. Posteriormente a esto adquiere calidad contraria, ya que el hecho de continuar con el procedimiento únicamente podría generar el pago de indemnizaciones por daños consumados, y no la muerte digna.

Segundo: es inefectivo porque no cumplió con el objeto del proceso, que fue proteger la omisión de la institución de salud ante la negativa de ejecutar el procedimiento de eutanasia.

No obstante los efectos que generó la negativa a la acción de tutela en primera instancia, la interpretación en revisión de la Corte Constitucional amplió la protección del derecho a morir dignamente.

⁸Corte IDH, *caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párrafo 64; Corte IDH, *caso Ríos y otros vs. Venezuela*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de enero de 2009, serie C, núm. 194, párrafo 285.

⁹Corte IDH, *caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párrafo 66.

Para empezar, la Corte sustentó la teoría de carencia actual de objeto, la cual consiste en diferenciar la pérdida de objeto de la acción de tutela por dos figuras: *hecho superado* y *daño consumado*.

La figura de *hecho superado* se presenta por una acción u omisión del sujeto obligado anterior a la sentencia, y genera que sea satisfecha la afectación que dio origen a la acción. Si recordamos que el objeto de la acción es evitar, cesar o reparar, ésta se vería satisfecha en el momento que desaparece el acto que generó vulneración o amenaza.

En el presente caso se hubiese considerado hecho superado si, anterior a la sentencia, la institución de salud hubiese practicado el procedimiento de eutanasia. Esto dejaría sin objeto la acción de tutela y una posible sentencia.

Por el contrario, *daño consumado* se configura cuando, durante el trámite de la acción, "la amenaza o vulneración del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela".

La interpretación de esta Corte es progresista en el sentido de que el daño consumado genera diversas obligaciones al juez constitucional: I) pronunciarse de fondo, II) prevenir al sujeto obligado para que no se repitan esas acciones, III) informar a quien promovió la acción o a sus familiares, para obtener la reparación del daño, y IV) expedir copia a las autoridades investigadoras.

Es claro que esta figura genera los elementos de un recurso adecuado y efectivo. Se puede verificar el carácter de recurso adecuado, no para Julia, pero si para toda aquella persona que en un futuro ejerza la acción de tutela por su derecho a morir dignamente. El conocer de fondo constituye un precedente constitucional que configuraría la idoneidad para el derecho que fue infringido.

Respecto a la efectividad, el hecho de conocer de fondo produce que el recurso no sea ilusorio para futuras personas, ya que la acción promovida surtiría los efectos para los cuales fue creada: protección expedita de los derechos fundamentales que fueron vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o cualquier particular.

Por último, considero relevante resaltar la actuación del juez constitucional al proteger la dimensión objetiva de los derechos, debido a que el proceso continúa con la finalidad de adoptar medidas necesarias para evitar situaciones similares que atenten a los derechos fundamentales de las personas. Si bien no fue posible proteger la

dimensión subjetiva del derecho a morir dignamente de Julia, la Corte se pronuncia por la dimensión objetiva del derecho, protegiendo a la sociedad colombiana.

V. CONCLUSIONES

Los tribunales o cortes constitucionales, independientemente de su posición en el ordenamiento jurídico, tienen uno de los papeles más importantes en la tarea de constitucionalizar y convencionalizar los sistemas jurídicos nacionales.

Dicha tarea puede ser realizada desde varias figuras jurídicas, tales como la acción de tutela colombiana, entendida como una modalidad de los juicios constitucionales de protección de derechos fundamentales.

El caso de eutanasia de la Corte Constitucional colombiana es representativo, en el sentido de que el juez constitucional es consciente de su papel en el ordenamiento jurídico: velar por la justicia constitucional.

A palabras de la Corte,

La tarea del juez constitucional no solo es proteger los Derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, es mucho más en un Estado social y democrático de Derecho, supone la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar las función simbólica que tienen sus decisiones.

Lo que deseo generar con estas palabras es la reflexión de los actores del derecho, y en específico los operadores de justicia, ya que si cada uno tomase su papel en esta ardua labor de constitucionalizar nuestro sistema, los obstáculos serían superados mediante una interpretación más favorable a los derechos humanos, y, en específico, a las personas.

La Corte Constitucional colombiana lo logró mediante la creación de una figura jurídica que no estaba contemplada en su Decreto 2591 que regula la acción de tutela. El hecho de continuar un proceso y pronunciarse de fondo en aras de proteger la dimensión objetiva de un derecho, implica superar diversas barreras jurídicas como ideológicas.

El caso mexicano es otro: tenemos instituciones similares que procuran depurar el proceso en todo momento —causales de improcedencia y sobreseimiento de amparo—, y de los cuales no logramos interpretarlas de forma tal que genere una protección más

amplia. Consideramos que la suspensión del acto reclamado mantendrá en todo momento el objeto de la litis, y claro está, la realidad ha superado nuestras expectativas. Pero el caso mexicano es análisis de otro estudio.