Imprimir

La reciente sentencia de la Corte Constitucional en materia de aborto es una decisión trascendental para Colombia. Varios elementos hacen de la sentencia supremamente importante y, tan pronto se tenga el texto integral, será objeto de un análisis más detallado. De esos elementos, dando por descontado el que se despenaliza el aborto en cualquier evento antes de las veinticuatro semanas, merece la pena detenerse un momento en el exhorto que hace la Corte. De acuerdo con el comunicado de prensa[1], la Corte Constitucional exhortó al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que diseñen una política pública integral para proteger los derechos de las madres gestantes. Tal política debe incluir medidas de apoyo real a la mujer gestante y educación sexual. Por el momento me abstengo de comentar sobre los otros puntos. Según se lee en el exhorto, estas medidas se expiden ante "los amplios márgenes de desprotección para la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes", que se describen en la sentencia. Entre los argumentos que se expresan en el comunicado, está el que la penalización del aborto afecta con mayor intensidad a las mujeres más vulnerables.

Pues bien, con ello se aprecia que la Corte Constitucional ha dictado una sentencia en la que ha superado la discusión del aborto como un tema de tensión puramente formal, para pasar a considerar las condiciones reales y estructurales de afectación de los derechos. En esa línea, parecer ser que la Corte ha optado construir su postura a partir, no de una situación ideal de la mujer, sino desde aquellas en peor posición. Así, al proteger los derechos de la más débil de todas, los derechos de las demás también son protegidas.

Ahora, como es bien sabido, diversos grupos y autoridades han salido a cuestionar la decisión de la Corte Constitucional. Ante algunas de esos cuestionamientos, la propia Corte ha emitido un comunicado, particularmente duro[2]. En ese comunicado, la Corte Constitucional recuerda su función definida desde la Constitución (párrafo 1), el carácter independiente de la Corte Constitucional y la manera en que se adoptan sus decisiones (párrafo 2), la obligación de cumplir con las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada (párrafo 3). También hace una advertencia relativa a personalizar las funciones del poder público y sobre el carácter antidemocrático y contrario al Estado de Derecho de deslegitimar y desacatar los

fallos judiciales (párrafo 4) y, finalmente, hace un exhorto para que la decisión se acate y a que se debata "el contenido veraz" de las decisiones de la Corte (párrafo 5).

Una pregunta obligada es ¿a qué se debe este comunicado? La respuesta se puede encontrar en diversos pronunciamientos que se hicieron en contra de la decisión y en contra de la Corte. En particular, en las declaraciones del Sr. Presidente de la República. En declaraciones ante la FM, él sostuvo que con la decisión "estemos facilitando que el aborto se convierta en una práctica casi que anticonceptiva, recurrente y regular"; también que "me preocupa que esta práctica de aborto que es contraria a la vida, se convierta en una práctica cotidiana y en un país machista que se puede recurrir a este mecanismo, que se vuelva para muchos en métodos anticonceptivos para no usar el condón". Finalmente, añadió que "si creo que la gran discusión es que si este tipo de decisiones para la sociedad pueden ser tomadas solo por cinco personas"[3]. También podrían sumarse las declaraciones de algunos que consideran que la sentencia es antijurídica[4], etcétera.

Esta, claro está, no es la primera vez que una decisión de la Corte Constitucional levanta polvareda. En cada ocasión que ello ocurre, los argumentos son similares y, en el fondo, tienen que ver con los siguientes asuntos.

Primero, la pregunta de si la Corte Constitucional es legítima para tomar ese tipo de decisiones. Esta es la pregunta que está tras la afirmación del sr. Presidente de que "creo que la gran discusión es que si este tipo de decisiones para la sociedad pueden ser tomadas solo por cinco personas" y, quizás, sea el foco central del comunicado de la Corte Constitucional.

Esta pregunta es engañosa. Lo es, porque sugiere que estas decisiones (aquellas sobre la protección de derechos constitucionales o el desarrollo de derechos constitucionales) deberían ser adoptadas por otras autoridades, en particular aquellas elegidos democráticamente. La pregunta se explica por la evolución del modelo político del Estado liberal, que nace de las primeras revoluciones a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, hacia la construcción del modelo de la democracia constitucional. En dicha evolución se

partió de que los derechos eran definidos por la mayoría y que la mayoría tenía la razón. Con ello se luchaba contra la tiranía del autócrata de turno (básicamente los reyes de los imperios europeos). Pero el paso del tiempo mostró que esa mayoría podría ser tanto o más tirana que aquellos autócratas a quienes se les logró despojar del poder. Esto, por una sencilla razón: la voz de la mayoría termina por desconocer a la minoría, por excluirla. Es decir, termina por destruir la base del proyecto liberal: la igualdad. Ante ello, la evolución del constitucionalismo se dio en dirección de pasar de ser simple regulación de la estructura del Estado (la ingeniería del poder), a convertirse en guardián de los derechos de la minoría.

En suma, la función del guardián de la Constitución es una función contramayoritaria: evitar que la mayoría excluya o desconozca a la minoría. Hoy, en un nuevo giro, tal función (como manda el artículo 13 inciso final de la Constitución) es más intensa para proteger a las minorías en situación de vulnerabilidad.

Así las cosas, la respuesta a esta cuestión es positiva. La Corte Constitucional es legítima para tomar decisiones dirigidas a proteger los derechos de minorías y, en particular, de minorías vulnerables.

Esta respuesta no resuelve del todo la pregunta. Esto, porque queda la duda de qué papel tiene la mayoría, expresada en términos democráticos. En otras palabras: si la mayoría no manda ¿cuál democracia? La cuestión fundamental en este punto es cómo entendemos el poder estatal y el papel de la democracia en su gestión.

Al Estado se le confía la compleja misión de regular la actividad del individuo y de los grupos sociales y, a la vez, de promover su desarrollo. En eso descansa su legitimidad. Ahora, la regulación es una toma de decisión que refleja valores y principios de quienes detentan el poder (idealmente, resultado de la decisión mayoritaria en un ejercicio democrático). Pero esa visión puede ir en contra de los valores y principios de una minoría o de una minoría vulnerable. En tal caso ¿cómo mantener el equilibrio entre regular y desarrollar? Una opción es defender que lo único que se debe desarrollar son los valores, principios e intereses de la mayoría. Esta opción se ha visto en todas las tiranías disfrazadas de democracia y los

regímenes totalitarios de cualquier clase. El efecto de esta tesis es que se anulan los derechos de las minorías y el carácter universal de los derechos se pierde.

La otra solución es considerar que es necesario encontrar un límite a aquello que la mayoría puede regular. Esta es la opción del constitucionalismo contemporáneo. Intentar construir un consenso, generado a partir de la discusión lo más amplia posible, en torno a esos límites. Si la sociedad no logra dicho consenso, se ha dispuesto un medio, el juez constitucional, encargado de definirlo a partir de parámetros jurídicos. En otras palabras, cuando la democracia es incapaz de proteger a las minorías y a las minorías vulnerables, es función del juez constitucional hacerlo.

La segunda pregunta está ligado al carácter jurídico de las decisiones del juez constitucional. Del comunicado de la Corte Constitucional se destaca que ella pareciera alentar a debatir su decisión, pero por los cauces pertinentes. ¿Qué quiere decir con ello? En Colombia, cada vez que un juez dicta una decisión que es cuestionada por algunos, saltan muchas voces que señalan que es obligatorio respetar la independencia judicial. La independencia judicial es una garantía en doble sentido. De un lado, que ningún poder estatal o particular ejercerá presión sobre el juez y, de otro, que las decisiones judiciales, en tanto que estén basadas en derecho, no son juzgables. ¿Significa ello que las decisiones judiciales no pueden ser cuestionadas?

No. Las decisiones judiciales son cuestionables. Los son por su soporte jurídico. No solo es legítimo, sino casi obligatorio, que se analicen las decisiones judiciales para establecer si ellas fueron adoptadas en derecho o si responden a intereses extrajurídicos. Eso significa que se ha de partir del texto de la decisión y no de las impresiones que deja su parte resolutiva.

Por ejemplo, sin perjuicio de un análisis más profundo cuando se tenga a la mano el texto de la sentencia, resulta altamente interesante, como se indicó al comienzo de este escrito, que la Corte Constitucional hubiese partido de la situación de igualdad formal de las mujeres, sino de las más vulnerables. Falta ver si la Corte Constitucional ofrece argumentos defendibles y razonables para esta postura. Este es un tema debatible, en términos jurídicos.

Cosa distinta es acusar a los magistrados por su decisión. La independencia judicial los protege contra ese tipo de señalamientos. En tal caso, no se cuestiona la decisión judicial en sí, sino a la persona. Es el típico caso de argumento falaz (*ad hominem*), en que se pretende que el argumento pierda fuerza, debido a quien lo emitió. También es expresión de la "verdad emotiva", que algunos reclaman en contra de la verdad reflexiva.

Entonces, cuando la Corte Constitucional defiende su autonomía e independencia, está exigiendo argumentos en contra de su decisión. No en contra de la institución o de las personas que lo integran. En suma, no olvidemos que la legitimidad de la decisión judicial descansa en su apoyo jurídico, no en nuestro gusto o aprecio o sentimiento por la sentencia.

Esto lleva a la tercera pregunta. Dado que es posible cuestionar las decisiones judiciales (por su contenido, se recuerda) ¿es permitido no cumplirlas si no se está de acuerdo?

No. El párrafo cuarto del comunicado de la Corte Constitucional es un recordatorio claro en este punto. Si queremos que Colombia sea una democracia y un Estado de derecho, las sentencias judiciales (igual que las decisiones de las demás autoridades), deben ser cumplidas.

La práctica de fomentar el incumplimiento de las sentencias judiciales, por vía de deslegitimar a uno de los poderes constituidos, es un paso común en los regímenes autoritarios. Suele ser el primer peldaño para lograr la conformación de tribunales lacayos, carentes de independencia. De asegurarse que la única voz que se escucha o que se toma en consideración, es la del líder. Así, se refuerza, como lo hacen las redes sociales, la idea única, el pensamiento único y desaparece la crítica. Es el fenómeno del emperador desnudo o, más contemporáneo, de Putin.

Llegado a este punto, ¿fue razonable el comunicado de la Corte Constitucional? Si. Las voces en contra de la sentencia fueron voces en contra de la institucionalidad. Y el contexto, que se ha vivido durante años, es de un esfuerzo por minar la legitimidad de la Corte Constitucional cada vez que se arriesga a defender los derechos de ciertas minorías. Como están las cosas,

lo realmente revolucionario es defender la democracia, la libertad y la independencia judicial. Muchos lo pregonan, pero pocos están dispuestos a asumir el costo de tomarlo en serio.

_____

[1] Disponible en: Comunicado de prensa Sentencia C-055-22 – Febrero 21-22.pdf (corteconstitucional.gov.co)

[2] Disponible en: Corte Constitucional de Colombia

[3] Tomado de: Duque sobre despenalización del aborto: podría hacerse como anticonceptivo | La FM

[4] Aborto: Piden nulidad a fallo que lo despenalizó hasta las 24 semanas | RCN Radio

Henrik López Sterup, Profesor de la Universidad de los Andes. Sus opiniones son personales y no necesariamente expresan la postura de la Universidad de los Andes.

Foto tomada de: aa.com.tr