Imprimir

La semana pasada la Corte Constitucional anunció la sentencia mediante la cual se declaró inconstitucional el Acto Legislativo No. 1 de 2020. Aún se desconoce el texto definitivo de la sentencia, pero el comunicado 33 del 2 de septiembre permite algunas consideraciones. Primera. Mucho ruido ha generado el análisis del problema de la sustitución de la Constitución, pero poco se ha considerado el otro argumento presentado en la demanda. Según se indica en el comunicado, se alegó que se presentó una irregularidad en la resolución de una recusación de un senador, por existencia de supuestos conflictos de intereses. En el comunicado se lee que la "irregularidad no contaba con la envergadura suficiente para viciar el trámite legislativo de la reforma constitucional", pues, tratándose de reformas constitucionales, "las recusaciones por conflictos de intereses… son procedentes en casos excepcionales, dada la naturaleza abstracta y general de este tipo de enmiendas".

Este punto merece una pequeña observación. La práctica política valida el uso de cualquier medio para anular las posibilidades de acción o de oposición a los bandos contrarios. Inclusive, valerse del derecho para anular esas posibilidades se ha convertido en uno de los medios más eficaces, bien sea mediante "armar" expedientes judiciales para "entretener" a la "víctima" o para manchar su nombre político. Pareciera que todo aquel que se mete en la política sabe que "a nadie se le niega un expediente judicial o administrativo". En el uso de este recurso, los grupos políticos no parecen tener en cuenta las consecuencias de su abuso. Por ejemplo, la afectación a la imagen de la administración de justicia que, luego de que se hace "viral" que fulano o zutana son supuestamente corruptos, decide que no hay curso a las investigaciones o que las acusaciones son infundadas.

En este caso del trámite del Acto Legislativo, la Corte deja una lección importante. El litigio estratégico, que es una forma de hacer política, tiene límites. Límites que están definidos por, en este evento, la calidad del debate democrático. Si este no fue afectado seriamente (claro, con las limitaciones naturales de un modelo democrático no deliberativo como el nuestro), no hay lugar a utilizar los argumentos extrapolíticos (es decir, jurídicos) para impugnar el proceso deliberativo.

Decidir de esta manera es, con el perdón de los formalistas, optar por lo material. Ello supone permitir y facilitar el cauce normal de la discusión parlamentaria y concentrar la vigilancia jurídica en aquellos aspectos que tienen incidencia directa en el debate.

No es la primera vez que la Corte Constitucional falla en este sentido y, podría aventurarse, es un esfuerzo por evitar la juridificación del debate parlamentario, con el consiguiente riesgo de gobierno judicial.

Segundo. Respecto del tema de fondo los debates se han centrado en si era legítimo que la Corte Constitucional tomara la decisión; si cabe la resocialización de violadores y asesinos de menores; si esta es una cachetada al gobierno actual, etcétera. Poca atención se ha prestado al asunto que está en la base de la decisión.

Desde hace rato la Corte Constitucional ha construido el test de sustitución de la Constitución, sobre la idea de que el constituyente delegado (el Congreso de la República) carece de competencia para modificar seriamente los pilares de la Constitución de 1991. Es decir, pueden hacerse cambios, pero no desdibujarla.

En lo personal comparto la idea de que existen límites al constituyente delegado, pues su función es ajustar la Constitución. Si la Constitución no gusta, si ella ya no es funcional para la realidad que se vive, será hora de convocar un proceso constituyente. Pero esa tarea no es del Congreso actuando como constituyente. El tema demanda más explicaciones, que no son el objeto de estas cortas consideraciones.

Interesa comentar sobre el límite o pilar que identificó la Corte. Según se lee en el comunicado “la dignidad humana es el eje definitorio de la Constitución”. También, que el fin de la pena debe ser la resocialización, en tanto que ese es el fin acorde con la dignidad humana, pues así “se reconoce que la persona condenada puede retomar su vida en sociedad”, de suerte que está prohibido que se anule “la esperanza razonable y efectiva de salir de la prisión” y que se margine “definitivamente al individuo de la sociedad”. La Corte apoya estas ideas en que una condena que lleve al marginamiento y la destrucción de la

esperanza de retorno a la vida en sociedad es una forma de pena cruel e inhumana, prohibida por los tratados internacionales.

Sobra decir que estoy completamente de acuerdo con esta lectura de la dignidad humana y, de paso, es un excelente fundamento para mantener la prohibición de la pena de muerte en el país. Con todo, dos preguntas me asaltan.

La primera de ellas es si la Corte Constitucional fue consciente de las implicaciones de su decisión. Veamos. Si se toma en serio lo que ella ha decidido, ¿cabría responsabilidad estatal por el incumplimiento de sus deberes de resocialización? Inclusive, ante la evidencia de que las cárceles no resocializan ¿cabría un habeas corpus o una tutela? Muy probablemente el país rechace estas opciones finales, pero si se debe pensar en la responsabilidad estatal ligada al tema penitenciario. Dicha reflexión pasa, como ha debido ocurrir antes, por revisar la política criminal. Esta ha apuntado más a la criminalización y la penalización, que a indagar sobre las causas de la criminalidad y, en función a ellas, definir estrategias de resocialización. Ni qué decir del abandono (no solo estatal, sino social) de los reclusos, que se evidencia en las deplorables condiciones en que viven y la relegación constante de sus necesidades, a pesar de ser una población de especial protección, en razón a las limitaciones a sus derechos.

Pero la idea de la prohibición de “marginar definitivamente al individuo de la sociedad” tiene implicaciones que van más allá de la política penitenciaria y de la *criminal* política criminal existente. Si, como lo señala la Corte Constitucional, este es uno de los pilares de la Constitución, ¿es posible extender el efecto de esta decisión a las políticas públicas que tienen un efecto marginador? Es más, ¿es posible extenderlo a las expresiones o acciones sociales marginadoras?

Esta última pregunta es central. Esto, porque la marginalización no solo es el resultado de un Estado cooptado por una clase dirigente excluyente, sino también de una sociedad que permite la marginalización. Ocurre cuando negamos derechos al otro, cuando descalificamos al otro por sus opiniones o creencias contrarias a las nuestras o cuando consideramos al otro

como un desecho social o un extranjero invasor. Cuando destruimos oportunidades para otros, porque “¡quién les manda dar papaya!” y “¡hay que ser vivos!”.

Las posibilidades son amplias, pero me detengo en la pregunta sobre la evaluación de las políticas públicas. En la decisión la Corte considera la inconstitucionalidad por los efectos o consecuencias destructivas de la dignidad humana. Es decir, su análisis es de carácter consecuencialista. Pues bien, como lo ha hecho antes, la Corte Constitucional invita a que los análisis jurídicos se realicen sobre esta base. ¿Es esto deseable?

Aquí no se puede responder a ello, pero si queda claro que para quienes acuden y litiguen ante la Corte Constitucional se abre una posibilidad muy interesante. Por ejemplo, una pretendida amnistía o indulto que tenga como efecto anular las voces de las víctimas de la violencia, podría ser cuestionada constitucionalmente por, precisamente, esos efectos, más que por la infracción de una norma constitucional. O, qué pensar de una política económica con efectos de profundización de la pobreza. Esto me lleva a la siguiente pregunta.

¿Ha acogido la Corte Constitucional una tesis fuerte sobre la prohibición de retroceso en el respeto, protección y desarrollo de los derechos constitucionales? Siguiendo los desarrollos judiciales y cuasi judiciales de los tratados de derechos humanos, la Corte Constitucional ha incorporado un test de violación de la prohibición de retroceso, que le ha permitido analizar si una medida legislativa implica un recorte o limitación al nivel de garantía de un derecho constitucional y alcanzado. La prohibición tiene sus orígenes en la protección de los derechos Económicos, Sociales y Culturales, pero, tímidamente, se ha extendido a los derechos Civiles y Políticos. Con esta decisión la Corte pareciera señalar, de manera contundente, que la prohibición de retroceso se aplica a derechos de libertad (tengo claro que no es la primera vez que la Corte da este paso, pero este, por el ámbito o tema de decisión, tiene efectos mayúsculos).

Pues bien, si ello es así, ¿implica esta decisión una inmunización en contra de avances o ataques de ciertos sectores en contra de, por ejemplo, los derechos reproductivos de las mujeres o de las parejas homosexuales? Esta cuestión no es de poca monta, pues, bien se

sabe que en el debate electoral que se avecina, y gracias a las decisiones de la mayoría Republicana en la Corte Suprema de Justicia, algunos grupos nacionales se alimentarán de las restricciones adoptadas en Estados Unidos frente al aborto.

Claro, solo hago referencia a algunos ejemplos de temas en los cuales la Corte Constitucional ha sido, según algunos, “progresista”. Mi interés es poner de presente que la decisión adoptada por la Corte tiene implicaciones de hondo calado, que aún no hemos considerado debidamente. Habrá que esperar al texto y a reacciones venideras.

Henrik López Sterup, Profesor de la Universidad de los Andes. Las opiniones expresadas, no necesariamente reflejan las de la institución.

Foto tomada de: aa.com