

Análisis crítico de la reforma constitucional sobre sostenibilidad fiscal

Critical analysis of the constitutional reform on fiscal sustainability

Análise crítica da reforma constitucional sobre sustentabilidade fiscal

- Artículo de reflexión -

Ana María Fajardo¹

Universidad Externado de Colombia

Oswaldo Gómez²

Ed&TIC Research Center

Recibido: 20 de octubre de 2023

Aceptado: 15 de diciembre de 2023

Resumen

Para lograr una búsqueda basada en un enfoque cualitativo se torna de vital interés estudiar la justicia transicional y el impacto que tiene en esta los derechos económicos, sociales y culturales de las víctimas del conflicto armado. El presente artículo inicia con una discusión delimitada acerca de lo que es “la sostenibilidad fiscal y su impacto en las decisiones emitidas por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz”. Enseguida, se toma un caso concreto para analizarlo en detalle y lograr unas conclusiones acordes con el tema estudiado.

Palabras clave: ciencias de la educación, cultura, derecho internacional, derecho penal, derecho constitucional, libertad de expresión, derechos humanos, estatus jurídico

¹ ana.fajardo03@est.uxternado.edu.co

<https://orcid.org/0000-0001-8103-8382>

² info@editic.net

<https://orcid.org/0000-0002-8178-1253>

Abstract

To achieve a search based on the qualitative approach, it becomes of vital interest to study transitional justice and the impact it has on the economic, social and cultural rights of the victims of the armed conflict. This article begins with a delimited discussion of "fiscal sustainability and its impact on the decisions issued by the Superior Court of Bogota, Justice and Peace Chamber". Then, a concrete case is taken to analyze it in detail and reach conclusions in accordance with the topic studied.

Keywords: educational sciences, culture, international law, criminal law, constitutional law, freedom of expression, human rights, legal status, human rights

Resumo

Para alcançar uma pesquisa baseada numa abordagem qualitativa, é de interesse vital estudar a justiça transicional e o impacto que tem nos direitos económicos, sociais e culturais das vítimas do conflito armado. Este artigo começa com uma discussão delimitada sobre a "sustentabilidade fiscal e o seu impacto nas decisões proferidas pelo Tribunal Superior de Justiça de Bogotá, Câmara de Justiça e Paz". Em seguida, toma-se um caso concreto para analisá-lo em pormenor e chegar a conclusões em consonância com o tema estudado.

Palavras-chave: ciências da educação, cultura, direito internacional, direito penal, direito constitucional, liberdade de expressão, direitos do homem, direitos humanos, estatuto jurídico.

Introducción

Debemos tener realmente por un milagro el que los modernos métodos de enseñanza no hayan sofocado aún del todo el espíritu de la curiosidad y la investigación, ya que este germen delicado necesita no sólo estímulo, sino sobre todo libertad. Sin ella, no puede sustraerse a la propia destrucción y desaparición.

Albert Einstein

Hablando de la sostenibilidad fiscal en las decisiones de Justicia y Paz, podemos plantearnos la siguiente pregunta orientadora: ¿En las crisis económicas de un país, qué tratamiento se debe seguir para la protección de los DESC?

La sostenibilidad fiscal, concebido dentro del marco del artículo 334 superior, es un instrumento de intervención del Estado en la economía. También es una herramienta para la consecución de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho. Por tanto, en esa búsqueda de hacer efectivo esos derechos sociales como económicos, ha de valerse de recursos suficientes y fuentes de financiación continua.

Evidentemente, uno de los retos que enfrenta Colombia es recuperar la sostenibilidad fiscal y evaluar cuáles son las prioridades en materia de política e instituciones fiscales como un verdadero instrumento para reducir la vulnerabilidad macroeconómica (CAF, 2004).

Ahora bien, uno de los objetivos de la Justicia Transicional está enmarcado en conseguir la reconciliación y la paz duradera y estable, conforme así lo establece la Ley 1448 de 2011 en su artículo 9. No obstante, para lograr este cometido, las

autoridades judiciales y administrativas competentes deberán tener en cuenta la sostenibilidad fiscal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha precisado que la obligación de reparar no puede ser modificada o incumplida por los Estados miembros, alegando disposiciones de su derecho interno. Lo anterior para significar que priman los derechos de las víctimas a ser reparadas sin ningún tipo de limitación de orden económico.

Por otro lado, el debate actual que surge se enmarca en mirar la efectividad de los DESC en los casos que involucran la reparación integral a las víctimas del conflicto armado. Ver Sentencia T-025 de 2004 y auto 009 de 2015. A partir de estas consideraciones, surge la pregunta: ¿qué efectos —Si los hubiera—tiene la aplicación del criterio de sostenibilidad fiscal en las decisiones emitidas por el Tribunal de Justicia y Paz? En pocas palabras, esa planeación de los ingresos y gastos del Estado restringe la plena realización de los derechos de las víctimas.

Teoría

En Colombia no resulta contrario a la Constitución aplicar el criterio de sostenibilidad fiscal a las providencias que se siguen a lo dispuesto en la Ley 975 de 2005, principalmente porque el legislador no puede imponer a los jueces ningún tipo de límites para el reconocimiento de los derechos que tienen las víctimas, y menos aún ordenar la realización del trámite como el incidente de impacto fiscal, en tanto que ello sería ir en contravía de lo que se conoce como un Estado Social de Derecho (Constitución Política de Colombia, 1991, 1).

Además, en un Estado Social de Derecho se ve comprometida la satisfacción de los intereses de los grupos sociales menos favorecidos, a través del acceso efectivo a las garantías y libertades (Sentencia C-288, 2012).

De igual modo, se debe recordar que Colombia ratificó, además de los tratados internacionales sobre derechos humanos y sobre derechos sociales, económicos y culturales, dispuestos en el bloque de constitucionalidad, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales PIDESC, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales – Protocolo de San Salvador (Sentencia C-581, 2013).

De otro lado, impera aclarar que en cuanto a la aplicación del derecho, la rama judicial está llamada a participar protagónicamente en el compromiso de sostenibilidad de las finanzas públicas; sin embargo, se ha evidenciado que en sus funciones de garantes deben otorgar unos plazos razonables a fin de evitar perjuicios mayores, además que no se puede desconocer que todas las entidades administrativas deben actuar en armonía para materializar esos derechos que le fueron protegidos en providencias judiciales a las víctimas del conflicto armado.

Desde esta perspectiva, se considera importante poner a dialogar los principios de la justicia restaurativa y los DESC, como valores necesarios para lograr una paz inclusiva que permiten restablecer las relaciones de la población víctima desde una perspectiva integral y estructural (Gutiérrez, et al., 2018).

Ha indicado la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos que las autoridades judiciales y administrativas deben ajustar sus actuaciones al objetivo primordial de conseguir la reconciliación y la paz duradera y estable. Para lo cual, hay que seguir varios elementos como lo son la sostenibilidad fiscal, la magnitud de las consecuencias de las violaciones que se busca reparar y la naturaleza de estas.

Mandato que tiene diferentes lecturas, en el entendido que el seguimiento de su aplicación puede acarrear un impacto fiscal muy fuerte para el país; no obstante, la Corte Constitucional ha sido enfática en indicar que más allá del aspecto económico,

las víctimas buscan conocer la verdad, justicia y no repetición de las acciones. Recuérdese que, para la garantía del derecho a la justicia, esta debe reconocerse desde el ámbito de aplicación DESC.

Hay un punto muy importante que no debe pasarse por alto: existe una disyunción cada vez mayor entre lo que los tribunales -y las políticas de Estado están haciendo, y esa separación significa que no existan suficientes garantías para las víctimas del conflicto armado. También se están descuidando importantes vías de acceso a una verdadera justicia restaurativa, en tanto que, en la implementación de programas de prevención, se impone superior el impacto económico del país (Aparicio, 2023).

Para iluminar mejor lo que ha venido sucediendo con algunos tipos de población vulnerable, es oportuno traer a referencia los seguimientos que hace el Juzgado de Ejecución de Sentencias de las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional, en donde en el marco del seguimiento realizado a las providencias emitidas por los Tribunales de Justicia y Paz existentes en el territorio colombiano, se ha hecho palpable el incumplimiento de las medidas de reparación tanto individuales como colectivas, ligadas en su mayoría por aspectos de índole económico, en tanto que las diferentes entidades administrativas encargadas de su cumplimiento no encuentran el apoyo del gobierno para su real efectividad³.

Trayendo el caso de un postulado a la Ley 975 de 2005⁴, de gran relevancia en el país, perteneciente a un grupo armado ilegal, el tribunal hizo el reconocimiento de medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Hizo reconocimiento indemnizatorio de índole moral y económico: daño emergente y lucro cesante. Luego, el cumplimiento de las diferentes determinaciones ha estado enmarcado de dificultades por trabas de índole administrativo, económico y social, principalmente porque la regla de la experiencia revela que es diferente lo que se

³ Se pueden consultar las sentencias del Tribunal de Justicia y Paz en: <https://www.ramajudicial.gov.co>

⁴ Ley modificada por la Ley 1592 de 2012.

plasma en las decisiones judiciales y lo que ocurre en la realidad de la población afectada por la violencia.

Con lo cual, es viable afirmar que debe existir un pragmatismo judicial —en el cual los jueces deben centrarse en las consecuencias prácticas de sus decisiones —, el cual está estrechamente relacionado con el funcionalismo, es decir, tener presente las consecuencias que se producirán por la aplicación de esos derechos. Pues el discurso que se ha venido aludiendo respecto de los derechos que les asisten a las víctimas del conflicto, termina siendo menoscabado cuando busca materializarse en el goce efectivo de los mismos. Vale aclarar, que no se trata de que la rama judicial -entidades territoriales-, pierda autonomía, como tampoco se busca que los derechos constitucionales sean reconocidos desde una perspectiva formal (Sentencia C-288, 2012.).

En esta perspectiva, ha aclarado la jurisprudencia constitucional que el derecho de las víctimas debe observar los criterios de sostenibilidad fiscal, no de manera restrictiva, sino que debe atender el principio de responsabilidad del Estado. Bajo esta consideración, es claro que se está dando cumplimiento a lo señalado por la Constitución.

No puede desconocerse dentro del contexto histórico que Colombia ha sufrido una marcada violencia por espacio de más de cincuenta años, siendo su población afectada en sus mínimas garantías constitucionales, entre ellas la dignidad humana. Lo anterior para dar relevancia a que los derechos de las víctimas adquieran prioridad en un estado con unas características culturales, políticas y sociales como es el nuestro.

Debe advertirse que cuando actúan aspectos económicos sobre los intereses de las víctimas, estamos realizando una indebida ponderación, al restringir los derechos de quienes han venido sufriendo innumerables atropellos por parte de un país que les ha negado todo -mínimo vital-, precisamente porque la restricción de derechos

no puede verse socavada por políticas de Estado que en ocasiones prefiere dar mayor alcance a otros intereses que a los que urgen al país en materia de derechos humanos.

Un caso concreto

A la hora de comprender la realidad social, se hace oportuno observar lo documentado en la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia y Paz de Bogotá, en contra de varios postulados de un grupo armado ilegal en Colombia⁵, en la cual se evalúa el desarrollo natural de los sucesos, entre los que se destaca que el grupo focalizó su violencia en contra un grupo específico de personas que en su colectivo eran considerados como “indeseables”.

En la providencia se explican aspectos que demuestran la comisión de patrones de conducta distintivos del mencionado grupo ilegal, como los actos de violencia contra la vida y la persona de los miembros de esa población más vulnerable, lo que generó que en la sentencia finalmente se estableciera un diagnóstico de daño colectivo, tras haber sufrido daños psicosociales.

En este caso, se observa que no se determinan en concreto propuestas para atender los daños sufridos por esta comunidad, para lo cual habría que considerarse cómo lograr que dicha la población sea protegida en sus derechos.

Desde otros ejemplos, se hace palpable de las distintas providencias judiciales de la Sala de Justicia y Paz que las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, que se fijaron, no se cumplen, en tanto se constata de la realidad que persiste la vulneración masiva, sistemática y grave de los derechos fundamentales de esos tipos de poblaciones vulnerables. Si bien, se indica en las providencias cuáles son los agentes reparadores y cuáles son las propuestas para atender los daños, estas se ven

⁵ TSB SJYP, sentencia 31 jul, 2015, rad. 2007 82791 y 2007 82716.

limitadas con el paso del tiempo por aspectos ligados a políticas públicas y también a lo económico. No es desconocido que para la implementación de programas de prevención y atención debe existir un óptimo diálogo entre las diferentes instituciones del Estado para garantizar esos cumplimientos, algunos enmarcados en tiempos específicos, no obstante, la ley de la inoperancia pareciera ser más efectiva.

Considerar un mal manejo de los recursos, puede ser otro factor determinante, como también el desvío de los recursos para asuntos que no conciernen con la protección de los derechos de quienes más han sido privados a lo largo de la historia de violencia del país. Junto a ello, no puede desconocerse ese foco de corrupción descentralizada, que ha afectado gravemente a un país que se desangra ante la indiferencia de unos pocos.

Se suma a lo anterior, el poder político que han ejercido ciertos grupos armados ilegales en zonas del país -olvidadas por los gobiernos a lo largo de su historia -, lo que ha facilitado que permeen toda forma de violencia.

Así las cosas, esa adopción de medidas en el orden interno, si bien han buscado garantizar la protección de los derechos de las distintas víctimas, aún no se cumplen en el 100%. Por lo tanto, surge necesario que se dé continuidad tanto por el Juzgado de Ejecución de Sentencias del Territorio Nacional como por la Corte de mantener el monitoreo y control sobre las sentencias, caso de ejemplo, la T-025 de 2004. En últimas, este tipo de medidas resulta útil para lo que debe ser un Estado Constitucional.

De manera que el camino es continuar con un seguimiento real y efectivo a las decisiones judiciales que involucran a víctimas del conflicto armado colombiano. Precisamente, se reitera esto, porque históricamente han sido a quienes en mayor medida se les ha conculado la afectación de derechos.

La respuesta dada desde la ley de ponderación

Este apartado desarrolla dos puntos relevantes, el primero centrado en encontrar elementos que conduzcan al logro de la reconciliación y de la paz duradera y estable y, el segundo, resaltado en buscar contribuir a un mejor aprovechamiento de los escasos recursos estatales y junto a ello, a la satisfacción del mayor número de víctimas que sea posible.

Para su correcto desarrollo, nos valdremos de la ley de ponderación: el grado de intensidad de la intervención en el derecho fundamental y grado de intensidad de la realización del principio constitucional que respalda la intervención legislativa. Esta ley se presenta como la base de la estructura del juego de razones y contra razones en que consiste el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto (Bernal, 2014, p. 1007). Sea oportuno aclarar, que esta no constituye una única solución correcta (von Feigenblatt, et al., 2023).

Esta función de la ley de ponderación puede ilustrarse mediante un ejemplo tomado de la jurisprudencia constitucional. En la sentencia C-288 de 2012, el Tribunal decidió una demanda de inconstitucionalidad sobre el Acto Legislativo 3 de 2011 y contra la Ley 1473 de 2011, que instaura el principio de sostenibilidad fiscal en la Constitución. En este caso se presentaba un conflicto entre dos principios: el principio general del Estado, que es la “efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” – artículo 2º-, y el principio de racionalización de la economía -artículo 334-. Aquí se dijo que la garantía de los derechos tiene un mayor peso. La sentencia declaró exequible la norma cuestionada.

Dentro de los argumentos de la Corte Constitucional, se enfatizó que la Sostenibilidad Fiscal constituye un requisito técnico importante para la racionalización de la economía, y en ese marco para la consecución de la garantía de los derechos fundamentales y sociales, y que desde luego debe tenerse en

cuenta por el Estado y el Legislador, por cuanto hace parte de los requisitos fácticos para la optimización de los derechos como “principios de optimización”, pero que la relación entre estos tiene que ser a partir de un enfoque de derechos hacia la Sostenibilidad Fiscal, y no al contrario, esto es, desde la Sostenibilidad Fiscal hacia los derechos.

Por consiguiente, dentro del marco constitucional no es válido que se parta de un análisis de Sostenibilidad Fiscal para determinar el grado de garantía de los derechos, sino al revés, debe partirse del mandato constitucional de garantía de los derechos para adecuar a dicha exigencia la Sostenibilidad Fiscal (Sentencia C-288, 2012).

Conclusiones

El criterio de sostenibilidad fiscal se integra al plexo de principios, valores y derechos constitucionales.

Existe una visión no muy optimista sobre el desarrollo que ha tenido la Ley 975 de 2005 en cuanto al reconocimiento indemnizatorio ofrecido a las víctimas, así como en lo que respecta a la eliminación de las causas de amenaza de los derechos de estas. Por un lado, los operadores judiciales establecen la creación e implementación de programas de prevención y, de otra parte, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a la Víctimas debe ceñirse por un esquema de ruta para que las víctimas accedan a las reparaciones y obtengan atención, asistencia y reparación.

Si bien existen unos marcados procedimientos para que las víctimas del conflicto armado accedan a sus derechos conculcados, las preocupaciones por el presupuesto siguen vigentes. Es correcto afirmar que no todo esté ligado a este aspecto, pero para las distintas instituciones encargadas de cumplir con las medidas adoptadas en las providencias de Justicia y Paz, se frenan por la falta de dinero.

Las ramas ejecutiva y legislativa deben dar un mayor presupuesto para poblaciones víctimas de violencia sistemática, además de adoptar medidas legislativas tendientes en fortalecer estas problemáticas.

Los jueces son los diseñadores constitucionales que han aceptado la responsabilidad de tomar decisiones que tienen un impacto en la vida de miles o millones de personas, en especial, de quienes históricamente han sido marginados por cuestiones de sexo, credo, ideológico, raciales, partido político, entre otros, dando lugar a un alto porcentaje de desigualdad en todos los ámbitos de la vida laboral, educativa, en la salud, en la vivienda, etc.

Referencias

- Aparicio-Gómez, Oscar-Yecid, Aparicio-Gómez, William-Oswaldo (2021). *Referentes filosóficos del proceso educativo*. Revista Internacional de Filosofía Teórica y Práctica, Vol. 1, Núm. 1, 157 - 168. <https://doi.org/10.51660/riftp.v1i2.37>
- Aparicio-Gómez, Oscar-Yecid, Aparicio-Gómez, William-Oswaldo, Hernández, J. (2020). *Formación del profesorado en ambientes virtuales de aprendizaje*. En: Hinojo, F., et. al. (Eds.). Experiencias e Investigaciones en Contextos Educativos (pp. 604-613). Madrid: Dykinson S.L. ISBN: 978-84-1377-171-7.
- Bernal Pulido, C. (2014). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia.
- CAF. (2004). Sostenibilidad fiscal en la región andina. Políticas e instituciones, Unidad de publicaciones de la CAF, Caracas.
- Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia de 1991. Recuperado de <http://www.constitucioncolombia.com/>
- Colombia. (2005). Ley 975 de 2005. *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de*

- la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones*, Diario Oficial, No. 45.989.
- Colombia. (2011). Ley 1448 de 2011. *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*, Diario Oficial, No. 48.148
- Colombia. (2012). Ley 1592 de 2012. *Por la cual se dictan disposiciones para facilitar el acceso a bienes inmuebles de interés cultural y se toman medidas en relación con el trámite de licencias urbanísticas y la construcción de edificaciones*, Diario Oficial, No. 48.489.
- Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. (2016). Argumentación judicial, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Courtis, Christian. (2016). Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica, Trotta, Madrid.
- Fonnegra, G. (1995). Gramática Simpática, editorial Carlos Valencia, Bogotá.
- González, B., Ortiz, D., Lizcano, D., Salamanca, L., Cristancho, M., Suárez, M., Barrero, N., Arenas, S., Vargas, Ó., Mendoza, J. (2012). Estrategias de escritura. Cómo enfrentar con éxito la vida académica. Escuela de Filosofía y Humanidades, Fondo de Publicaciones, Universidad Sergio Arboleda.
- Gutiérrez Quevedo, Marcela., Olarte Delgado, Ángela Marcela. (2018). CÁTEDRA UNESCO, Derechos Humanos y Violencia: Gobierno y gobernanza. Justicia restaurativa y la relación con los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) de las víctimas del conflicto armado, ed. Universidad Externado de Colombia.
- Hernández Sampieri, R. Fernández Collado, C., Baptista Lucio, P. (2014). Metodología de la investigación, Mc Graw Hill.
- Rama Judicial de Colombia. (2024). Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/>
- Ramelli, A., y Patiño, M. (2010). Las reglas de la disertación jurídica: Entre la duda y el método, ed. Temis, Bogotá.
- Sentencia C-288 de 2012. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.
- Sentencia C-581 de 2013. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

- Sentencia T-025 de 2004. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.
- Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, 31 jul, 2015, rad. 2007 82791 y 2007 82716. Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.
- von Feigenblatt, Otto, Aparicio-Gómez, Oscar-Yecid (Eds.) (2023). *Trascending the eternal debate between traditional and progressive education: A constructive scholarly dialogue*. Barcelona: Octaedro. ISBN: 978-84-19690-77-7.
- Weston, A. (2004). Las claves de la argumentación, ed. Ariel, Barcelona.