Lecturas
críticas

Apropiación social del conocimiento
Generación de contenidos impresos
<https://repository.ucc.edu.co/handle/20.500.12494/7375>
N.º 2, mayo de 2021
doi: <https://doi.org/10.16925/gclc.18>

**INTERPRETACIÓN
CONSTITUCIONAL DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES
EN EL ESTADO SOCIAL
DE DERECHO**
**UN ANÁLISIS MACROECONÓMICO
DE SU EFECTIVIDAD**

Daniel Fernando Gómez Tamayo
Universidad Cooperativa de Colombia
Sede Bogotá

EDICIONES
Universidad Cooperativa
de Colombia

ACERCA DEL AUTOR

Daniel Fernando Gómez Tamayo, doctor en Derecho Canónico por la Pontificia Universidad Javeriana. Coordinador del Área de Humanidades, Facultad de Derecho, Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bogotá. Correo electrónico: daniel.gomezt@campusucc.edu.co

CÓMO CITAR ESTE DOCUMENTO

Gómez-Tamayo, D. F. (2021). *Interpretación constitucional de los derechos fundamentales en el estado social de derecho: un análisis macroeconómico de su efectividad* (Generación de contenidos impresos N.º 2). Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia. doi: <https://doi.org/10.16925/gclc.18>

NOTA LEGAL

El presente documento de trabajo ha sido incluido dentro de nuestro repositorio institucional como Apropiación social de conocimiento por solicitud del autor, con fines informativos, educativos o académicos. Asimismo, los argumentos, datos y análisis incluidos en el texto son responsabilidad absoluta del autor y no representan la opinión del Fondo Editorial o de la Universidad.

DISCLAIMER

This coursework paper has been uploaded to our institutional repository as Social Appropriation of Knowledge due to the request of the author. This document should be used for informational, educational or academic purposes only. Arguments, data and analysis included in this document represent authors' opinion not the Press or the University.

Este documento puede ser consultado, descargado o reproducido desde nuestro repositorio institucional (<http://repository.ucc.edu.co/handle/20.500.12494/7369>) para uso de sus contenidos, bajo la licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

02 INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO: UN ANÁLISIS MACROECONÓMICO DE SU EFECTIVIDAD

Daniel Fernando Gómez Tamayo

Resumen

En la presente lectura crítica se abordarán los presupuestos epistemológicos de los derechos humanos, la clasificación de los derechos constitucionales, las reglas técnicas de interpretación de los derechos humanos según la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana y su impacto con base en el razonamiento cuantitativo. La regla fiscal impuesta por el Banco de la República a la discrecionalidad de la Corte Constitucional de Colombia y el impacto macroeconómico de las políticas monetarias, fiscales y cambiarias en el Estado social de derecho.

Palabras clave: análisis cualitativo y cuantitativo de los derechos fundamentales, derechos ambientales, derechos culturales, derechos de las personas desaventajadas, derechos económicos, derechos sociales.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN AL DERECHO	5
DEBATE ENTRE EL POSITIVISMO VERSUS EL IUSNATURALISMO	6
LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: ACCIONES AFIRMATIVAS Y ACTOS DE DISCRIMINACIÓN INVERSA	8
PRINCIPIOS Y VALORES: ANÁLISIS DE LA <i>RATIO DECIDENDI</i> EN LA SENTENCIA T- 406 DE 1992 ¿DEMOCRACIA PARTICIPATIVA?	11
¿LA PAZ ES UN DERECHO DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO?	17
ACIERTOS Y DESACIERTOS DEL MAGISTRADO CIRO ANGARITA BARÓN EN LA SENTENCIA T- 406 DE 1992	20
EL BANCO DE LA REPÚBLICA Y EL IMPACTO MACROECONÓMICO DE LAS POLÍTICAS MONETARIAS, FISCALES Y CAMBIARIAS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	22
REGLAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS SEGÚN LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	26
DERECHOS COLECTIVOS Y EL MEDIO AMBIENTE	31
CONCLUSIONES	33
REFERENCIAS	34

INTRODUCCIÓN AL DERECHO

Uno de los grandes problemas de la ciencia jurídica moderna es la falta de claridad en el uso del lenguaje jurídico cuando se debaten políticas públicas en el parlamento, o cuando se observa el ejercicio retórico en las audiencias de la Corte Constitucional de Colombia, precisamente porque cada jurista y según el rol que desempeñe es libre de construir el argumento jurídico de su tesis con base en las premisas, los principios y la epistemología que subyace de las diversas corrientes iusfilosóficas y políticas del pensamiento humano.

En la investigación jurídica existen unos métodos de investigación y unas técnicas argumentativas válidas para demostrar una tesis; ciertamente existen métodos de investigación científica que pueden ser inductivos, deductivos, cualitativos o cuantitativos dependiendo de la complejidad del problema jurídico y los objetivos específicos de la investigación jurídica.

Algunos juristas sostienen, con el alemán Wittgenstein, que todo el lenguaje construido por el ser humano, inclusive el jurídico, es equívoco, dado que el significado de las palabras depende del contexto en el que se usan y de las reglas que se establezcan en el escenario o en el contexto jurídico (Wittgenstein, 2013).

Antes de comenzar cualquier investigación académica sobre epistemología jurídica, se debe seleccionar el objeto, las fuentes y la metodología que nos van a servir de inspiración al estudio de profundización, ya que, según el pensamiento aristotélico, la investigación científica implica el “conocimiento de las causas y principios” del objeto que se investiga (Ramírez Trejo, 2002). De suerte, que nuestro objeto de análisis son los derechos fundamentales en sus causas y principios y no es propiamente la regulación normativa de los derechos humanos, pues etimológicamente la palabra derecho no se debería confundir con

la ley. Por ejemplo, cuando un proyecto de ley resulta ser contrario a la Constitución Política, simplemente, se declara inexecutable, porque puede violar los derechos fundamentales o pueden ser contrario a las normas constitucionales. Sin embargo, ¿pueden existir sentencias de la Corte Constitucional que sean inconstitucionales?

El juez constitucional solamente garantiza la efectividad de los derechos fundamentales o de las normas constitucionales, aunque no existe un referente objetivo en la Constitución Política de Colombia que defina expresamente las circunstancias en virtud de las cuales una ley inferior puede ser declarada inexecutable. Lo cierto es que el juez, en su discrecionalidad, puede deducir las exigencias sustanciales y formales que se establecen constitucionalmente para las leyes: estatutarias, orgánicas, marco, las leyes comunes y los decretos con fuerza de ley.

Según la Sentencia C-122 del 2011 de la Corte Constitucional de Colombia, en nuestro país tenemos un control de constitucionalidad difuso y funcional, lo anterior quiere decir que la norma superior establece el criterio supremo de validez de todo el resto del sistema de reglas inferiores a través del test de validez que es discrecional de los jueces.

En efecto, y teniendo en cuenta la pirámide jerárquica de Hans Kelsen, todo decreto debe tener control de legalidad, porque está subordinado a la ley y, finalmente, toda ley debe tener control de constitucionalidad, porque la Constitución es la norma de normas. En Estados Unidos de Norteamérica tienen un control de constitucionalidad difuso, incidental y elástico (Epstein Lee et al., 2009); así fue reconocido por el Juez John Marshall, presidente del Tribunal Supremo, al resolver el *Judicial Review*, en el caso William Marbury versus James Madison 5 us 137-1803, al declarar una ley federal inconstitucional.

De lo anterior, cabe preguntarse ¿cuáles son entonces los presupuestos epistemológicos de los derechos humanos? (Pérez Luño, 2013). ¿Qué sucede si existe una intersección entre los derechos con las libertades?; ¿cómo se establece la jerarquía y cuál es la interpretación jurídica correcta en un caso concreto de intersecciones?; ¿existen derechos absolutos y libertades relativas?; ¿en la audiencia pública en la Corte Constitucional se puede hablar de una decisión judicial correcta sin respetar el debido proceso, la defensa material, la defensa técnica y el legítimo contradictorio de las pruebas? ¿Qué sucede si en un caso complejo o perplejo existen varias tesis probables o varias interpretaciones razonables?; ¿el juez constitucional puede utilizar la imaginación en una interpretación legal?; ¿qué sucede si el jurista en su ejercicio retórico hace descripciones subjetivas o sobredimensiona la interpretación que no corresponde con la realidad de la escena jurídica?

DEBATE ENTRE EL POSITIVISMO VERSUS EL IUSNATURALISMO

La epistemología jurídica positivista se centró en el estudio de la ley y la norma jurídica en su sentido más puro sin consideraciones éticas o religiosas (Kelsen, 1995); en cambio, para los clásicos griegos la investigación se enfocó en la distinción entre el derecho y la ley; en efecto, el derecho es entendido como el bien jurídico tutelado por la ley. Sin embargo, desde la etimología no se debería confundir el derecho con la ley, puesto que la palabra derecho proviene del griego *dikaion*, del latín *ius*, en inglés *right*. En español, el vocablo derecho quiere decir bien jurídico tutelado por la ley (Aquino, 2001); por otro lado, la palabra ley proviene del griego *nomoi*, del latín *lex*, del inglés *law* y del castellano ley o norma jurídica (Aquino, 2001). La palabra griega *nomoi* quiere decir aquello que es fruto de un debate y un consenso, es decir, que se refiere a la norma jurídica que es fruto de un acuerdo

en el parlamento y que es mutable, según las necesidades de cada sociedad. En conclusión, la palabra derecho en singular se refiere a un derecho constitucional en concreto, a un bien jurídico específico protegido por la ley; así se puede inferir de la lectura del artículo 11 de Ley 599/2000, y del capítulo de la Justicia en Ética a Nicómaco (Aristóteles, 2001). En otros términos, el derecho considerado en sentido plural se refiere a los derechos humanos, o, a los bienes jurídicos protegidos por los tratados internacionales de los derechos humanos, la Constitución Política en virtud del bloque de constitucionalidad, el bloque convencionalidad y la ley penal, esto es lo que en el *common law* norteamericano se conoce como carta de derechos “The Bill of Rights”.

Tabla 1
Definición etimológica

Derecho	Ley
Griego: <i>Dikaion</i>	Griego: <i>Nomoi</i>
Latín: <i>Ius</i>	Latín: <i>Lex</i>
Castellano: bien jurídico tutelado	Castellano: ley o norma jurídica
Inglés: <i>Right</i>	Inglés: <i>Law</i>

Nota. Elaboración propia.

Con fundamento en la interpretación semántica, gramatical y lógica del artículo 2.º de la Constitución Política de Colombia y el artículo 11 de la Ley 599 del 2000, el derecho es una realidad jurídica objetiva, es un bien jurídico que tiene la persona y que es protegido por la ley; es decir, es amparado por las normas constitucionales e internacionales. Por otro lado, para el norteamericano y reconstructivista Ronald Dworkin, el derecho es una actitud continua de interpretación, de reinterpretación, de integración y de argumentación limitada según unos estándares objetivos, es decir, según el precedente, las leyes, los principios morales y políticos, la costumbre y la regla de reconocimiento que es la que fija las reglas del juego jurídico. Es más, esa actividad hermenéutica judicial, al ser una práctica social descriptiva

y prescriptiva supone, según el autor, que el operador jurídico debe realizar una actividad de integración de las reglas que crea, con un sistema jurídico coherente y solo en esa medida, las reglas de interpretación alcanzan su legitimidad y pueden ser tenidas en cuenta para la hermenéutica correcta de los derechos y sirven también para resolver las lagunas de los textos legislativos ambiguos.

El juez, en Estados Unidos, y según Dworkin (1992), tiene una discrecionalidad limitada y condicionada en sus decisiones; prueba de ello es que, en la actividad interpretativa, justificativa y adjudicativa, él tiene que buscar la única respuesta correcta según la Constitución de Estados Unidos, el código federal y las leyes estatales cuando se trata de un caso fácil, pero cuando se trata de un caso difícil, la respuesta correcta no será la que se infiera directamente de la norma, sino aquella opción más razonable y que más se adecúe a la solución del supuesto fáctico concreto, según las reglas, los principios, la equidad, la jurisprudencia y la moralidad política.

Esa actividad hermenéutica tiene tres fases que son en su respectivo orden: la pre interpretativa, la interpretativa y la post-interpretativa, pero solamente en la última fase se disminuyen los riesgos de la decisión adjudicativa. En la primera fase, el operador jurídico describe los supuestos fácticos concretos para formarse una primera impresión del caso, e identifica los posibles métodos interpretativos que le pueden servir para encontrar el sentido semántico correcto de la norma ambigua; en la segunda fase, el juez asume una postura interpretativa frente a los supuestos fácticos concretos y entra a examinar y valorar el caso: “sub-judice” a la luz de la Constitución de los Estados Unidos, el código federal y las leyes estatales, los principios, los valores de la moral

política y los precedentes judiciales; finalmente, en la tercera fase, el juez tiene que argumentar su decisión interpretativa con un discurso probatorio fuerte y persuasivo [que conmueva el cambio de las costumbres norteamericanas]. (Dworkin, 1992)

En cambio, para el “positivismo suave”, del inglés Herbert Lionel Adolphus Hart, como lo catalogó acertadamente Dworkin (1992), el derecho es un sistema integrado por la regla de reconocimiento, las reglas primarias, las reglas secundarias y las reglas de adjudicación que se fueron aceptando socialmente por la costumbre, el gobierno y el poder discrecional de los jueces en el Reino Unido, es decir, de la institucionalización de un sistema de reglas que surgían de los diversos roles jurídicos, asumidos por el operador jurídico en sus diversas manifestaciones de la vida social y de la práctica judicial.

Ahora bien, esas reglas pueden ser primarias y secundarias; las primeras conceden derechos e imponen deberes y sanciones determinadas a los miembros de la comunidad; las segundas, son las que estipulan cómo y por quién pueden formarse, aprobarse, modificarse y extinguirse tales reglas primarias. Las reglas secundarias a su vez pueden ser de cambio, de decisión judicial y de reconocimiento. Las reglas de cambio otorgan poderes al configurador político para modificar las reglas primarias; las reglas de decisión judicial son aquellas que el juez crea para resolver los casos difíciles cuando este no encuentra en el sistema de reglas preestablecido una que resuelva el problema jurídico planteado. Esta regla de decisión también se suele crear por el juez para determinar la competencia de aplicación de las reglas primarias. Las reglas de reconocimiento son las leyes fundamentales del estado que tienen

validez por el grado de aceptación social.
(Hart, 1992)

LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: ACCIONES AFIRMATIVAS Y ACTOS DE DISCRIMINACIÓN INVERSA

¿Por qué muchas sentencias de tutela y de control de constitucionalidad desconocen el debido proceso, la defensa material, la defensa técnica y el derecho a controvertir las pruebas? Pues lo cierto es que según el artículo 29 de la Constitución se establece de manera clara que en toda actuación judicial y también administrativa se debe aplicar el debido proceso.

La Corte Constitucional Colombiana se dice tutelar los derechos fundamentales de las personas (Alexy, 1995), por ejemplo, mediante acciones afirmativas y el activismo judicial. Pero lo cierto es que también, en las sentencias de tutela y en las sentencias de control abstracto de constitucionalidad se desconoce la existencia de otros derechos fundamentales como, por ejemplo, el debido proceso. Desde la óptica constitucional, claramente, los jueces pueden violar el derecho de defensa material; muchas veces, en las sentencias de la Corte Constitucional, que son más de naturaleza política que jurídica, se observa que no existen unos criterios técnicos y claros para determinar la fundamentalidad de un derecho que está en conflicto con una libertad.

El debido proceso es un principio y un derecho previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. No obstante, ¿por qué razón algunos jueces tienen la costumbre de violar el debido proceso en los casos de acciones de tutela?, ¿por qué a los accionados se les niega el derecho de defensa material y técnica?, ¿por qué no se les permite la contradicción legítima de las pruebas?

Otro de los temas que se han debatido en los últimos años en los sistemas democráticos es el que tiene que ver con: “La imperceptible erosión del poder presidencial, pues, (...) con la nueva constitución política se redujo la esfera de acción del poder ejecutivo” (Medellín Torres, 2006) mediante las limitaciones que impone el parlamento con el control político o bien sea con la moción de censura a los ministros, o con las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia y las Cortes Internacionales de Derechos Humanos, pero, también cuando el capital transnacional y la banca multilateral imponen sus condiciones a los programas de gobierno por los créditos otorgados (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2002; Acuerdo Stand By con el Fondo Monetario Internacional, p. 1-20).

Por otro lado, los Protocolos I y II de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario les permiten a los Estados soberanos y también a los sujetos de derecho internacional celebrar acuerdos humanitarios para liberar secuestrados, prisioneros de guerra, y la solución negociada del conflicto armado.

Sin embargo, cuando existen crisis constitucionales en países que hace parte de la comunidad internacional, el Ministerio de Relaciones Exteriores debe analizar el riesgo país, el riesgo político y el riesgo financiero de aceptar las condiciones del refugio para los inmigrantes, pues la experiencia internacional nos enseña que estos acuerdos humanitarios que proponen los países inestables y fallidos, como Venezuela, en su acción diplomática pueden ser riesgosos y pueden desestabilizar las instituciones democráticas y el Estado social de derecho de los países de la región.

Del análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STC7641-2020, difundida por los medios masivos, algunos pueden inferir que los únicos sujetos de los derechos humanos son las personas civiles que

participan en las manifestaciones pacíficas y protestas públicas contra políticas públicas del gobierno, no obstante, ¿qué sucede cuando los manifestantes no son pacíficos y atacan gravemente contra los derechos económicos sociales, y culturales? Si hay que reinventar las instituciones democráticas: ¿por qué razón no se les da un espacio a los manifestantes en el Concejo Municipal, en la Asamblea Departamental y en Congreso de la República para evitar los desmanes? (Sousa Santos, 2004).

Con fundamento en los artículos 6.º y 95, de la Constitución Política de 1991 y la Ley 1098 de 2006 “de infancia y adolescencia”, ¿cómo se judicializan entonces a las personas civiles que utilizan “capuchas” o que son menores de edad si emplean artefactos explosivos o incendiarias si no existe una ley estatutaria que regule la protesta pública? Al respecto, existe un proyecto de ley en la Cámara de Representantes n.º 216 del 2019 que pretende tomar medidas para garantizar la protesta pacífica y pretende sancionar los delitos como el vandalismo.

Por su parte, la Constitución Política de Colombia establece que los derechos fundamentales deben reglamentarse por una ley estatutaria, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ordenó expedir una ley estatutaria para garantizar la protesta pública y las manifestaciones pacíficas. Entonces, las preguntas son: ¿el Congreso de la República debe expedir una ley estatutaria para cada derecho fundamental? O ¿se debe expedir una ley estatutaria que regule *ex-integro* todos los derechos y las libertades fundamentales?

Aunque en ciertos casos pueden existir abusos de las autoridades de policía y falsos positivos de la fuerza pública contra civiles inocentes, otros activistas de los derechos humanos como los líderes de las ONG predicar los derechos únicamente de la izquierda o solamente reclaman obligaciones de las autoridades del Estado; lo cierto es que los manifestantes también tienen obligaciones constitucionales.

Otra cosa muy distinta es que los jueces solamente exigen el cumplimiento a los Gobiernos y también a los miembros de la fuerza pública, pues los servidores públicos también tienen derechos constitucionales que son fundamentales.

¿Qué sucede cuando se presenta intersecciones entre los derechos, las libertades y las obligaciones entre los manifestantes violentos y la legítima defensa de las personas que cumplen una función constitucional de la policía dentro del Esmad? Por ejemplo, y desde la teoría de la facticidad y validez de la acción comunicativa (Habermas, 2000), ¿qué sucede cuando los manifestantes bloquean el acceso al transporte público y cierran las vías impidiendo el libre funcionamiento del régimen constitucional, legal y económico del país según lo dispone la Ley 599 del 2000 en sus artículos 467, 468, y 469 y la resolución de 1190 del Ministerio del Interior de 2018?

Los derechos comportan una obligación correlativa, pero lo curioso es que únicamente se tutelan las libertades civiles de los manifestantes, incluso, si se mezclan con actos vandálicos y terroristas. ¿Por qué los jueces no les exigen a los manifestantes una obligación constitucional de respeto de las normas constitucionales? ¿Por razón no se les obliga a los manifestantes a respetar los derechos de los civiles y de terceros que no son manifestantes?

Según la Ley 1843 del 2017 y la Sentencia C-038 del 2020, de la Corte Constitucional de Colombia: se pueden implementar los fotocomparendos. Ahora bien, de acuerdo con las nuevas corrientes ius-teóricas como la de Hart (1994), los jueces de las Cortes Interamericanas de derechos humanos y de la Corte Constitucional de Colombia son los que crean los derechos constitucionales, los derechos legales y los derechos contractuales, pues los derechos humanos dependen de la libre interpretación de los tratados internacionales y las normas constitucionales.

Sin embargo, el problema técnico es que, desde el 2010, el Banco de la República impuso la regla fiscal y esto limita la discrecionalidad de los jueces colombianos a la hora de incrementar el endeudamiento público de las entidades públicas o la carga tributaria a los contribuyentes, puesto que, según el artículo 113 de la Constitución Política, debe existir una colaboración armónica entre las ramas del poder público (Banco de la República et al., 2010).

Lo cierto es que, con base en la Constitución Política de 1991, los derechos fundamentales requieren una ley estatutaria, sin embargo, ante la ausencia de regulación legal, los jueces, por medio del activismo judicial, han venido supliendo esta exigencia.

La interpretación de los derechos fundamentales debe ser de textura abierta, según Hart (1994), porque son enunciativos y no taxativos, por cuanto son inherentes a la persona humana y son incommensurables por la razón judicial. Por otra parte, el artículo 94 de la Constitución Política de 1991 establece la enunciación de los derechos y las garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Los derechos constitucionales se pueden clasificar en derechos fundamentales, que son aquellos derechos individuales adquiridos por el ser humano desde el mismo momento de la concepción; estos derechos humanos de primera generación son naturales o gratuitos, universales, inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, no comerciables, incondicionales y de textura abierta, por cuanto son bienes jurídicos de admisión necesaria, es decir, “*anancásticos*”, porque sin ellos el ser humano no puede ser ni existir en una sociedad democrática, participativa e incluyente (Hart, 1994).

Con fundamento en el análisis de la *ratio decidendi*, de los casos Dred Scott versus Sandford (USA Court, 1857), Plessy versus Fergusson (USA Court, 1896) y el caso Regents of the University of California versus Bakke (USA Court, 1978), surge la pregunta de por qué el sistema educativo americano es tan discriminatorio con las personas afrodescendientes como también se observa en Colombia con las comunidades del Pacífico y del Chocó.

Las manifestaciones realizadas por Martin Luther King en Estados Unidos, el partido de las panteras negras en Chicago, y Nelson Mandela en África en contra del apartheid han logrado modificar el precedente judicial por discriminación racial.

Fue así como, en 1954, la justicia de Estados Unidos decidió modificar su precedente judicial que fundamentaba la regla hermenéutica que decía: “separados pero iguales” (Hart, 1997) y rechazar por vez primera, por medio de la sentencia Brown versus Board of Education of Topeka, la segregación racial (Lipsitz et al., 1993). Igualmente, existen otros derechos constitucionales que pueden ser de segunda, de tercera o de cuarta generación; estos derechos adquiridos son de naturaleza *estipulativa* y tienen un costo económico que tiene una contrapartida en las cuentas de “T” donde se registran los ingresos y los egresos de las finanzas privadas y públicas.

Ahora bien, el problema central de los derechos de segunda y tercera generación se manifiesta en la pugna distributiva del presupuesto general de la nación para financiar su efectividad, por ejemplo, como sucede con la acción de repetición que ejerce la EPS o la IPS contra el Fosyga-Adres.

En el artículo 3.º, de los Principios de Limburgo, relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos sociales y culturales,

se establece: “Todos los derechos humanos son importantes, porque todos conforman un solo cuerpo de derechos y libertades que hacen parte de la dignidad del ser humano según teoría de la indivisibilidad e interdependencia”; sin embargo, ello no quiere decir que no pueda existir una jerarquía o que no pueda presentarse una intersección entre los derechos constitucionales y las libertades individuales. Por ejemplo: frente al abandono de los niños en el ICBF y del adulto mayor en hogares geriátricos, se hace necesario exigirles responsabilidades penales a los culpables del abandono, pues las excusas no son razonables, según los artículos 43 y 44 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 1276 del 2009. Por ejemplo, cuando visité la Idipron en la cátedra de infancia y adolescencia de la Universidad de la Sabana, con el Dr. Carlos Enrique Tejeiro y la Dra. Sonia Martínez Durán —profesores de la Universidad de los Andes— se abordó la problemática del menor en situación irregular; es claro que las políticas públicas no pueden cargar con más violencia a personas que fueron víctimas del abandono (Sagüés, 1993).

Cuando existían diferencias en la interpretación y en la ejecución de los contratos entre las empresas del sector privado con las entidades del sector público, las partes pactaban la cláusula compromisoria para evitar el litigio ante la jurisdicción ordinaria. No obstante, al estudiar el problema del equilibrio financiero de los contratos a través de los laudos arbitrales nunca encontraba en el expediente la intervención del Ministerio público, por lo tanto, los casos de arbitramento se distribuían entre los árbitros de categoría (A) sin el temor de la intervención de oficio de la Procuraduría General de la Nación, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y la Contraloría General de la Nación.

Por ejemplo, en el laudo arbitral de Comunicación Celular S. A., Comcel S. A. versus la Nación (Ministerio de Comunicaciones) sobre el litigio

de derechos económicos y sociales resulta curioso la ausencia del concepto del Ministerio Público o de los entes de control fiscal, cuando a veces se involucraba el capital privado y los recursos públicos (Cámara de Comercio de Bogotá, 2000). Lo cierto es que, según el nuevo estatuto de arbitramento, los sujetos que administran los recursos económicos de las entidades públicas y de las empresas privadas que prestan funciones públicas, según los artículos 24, 43 y 44 de la Ley 1563 del 2012, se encuentran vigilados por el Ministerio Público y sus cuentas pueden ser auditadas por los órganos de control fiscal, porque tienen que rendir informe público de su gestión. De otro lado, existen otros derechos económicos que están tutelados por la Constitución Política de Colombia y por la Ley 964 del 2005.

Finalmente, es importante resaltar que existen otros derechos colectivos como la moralidad administrativa o el patrimonio público que son de tercera generación y que se garantizan por medio de las acciones populares (Ley 472 de 1998). Por ejemplo, en la Sentencia T-446 del 2007, que se interpuso contra Ecopetrol y Fernando Londoño Hoyos por el caso de la compra de \$145000 millones de acciones de Invercolsa S.A., pues según los medios de prueba esa compra es nula por objeto ilícito.

PRINCIPIOS Y VALORES: ANÁLISIS DE LA *RATIO* *DECIDENDI* EN LA SENTENCIA T- 406 DE 1992 ¿DEMOCRACIA PARTICIPATIVA?

En la sentencia T 406 de 1992, se estableció la diferencia entre principios y valores constitucionales, al decir que

Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas

del ordenamiento jurídico pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política.

Los principios constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por parte del legislador como el juez constitucional.

Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico, del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa, sino de grado y, por lo tanto, de eficacia.

Las políticas públicas educativas son esenciales para que exista una verdadera democracia participativa en Colombia; para ello hay que reducir la brecha de analfabetismo, la cual, según cifras del DANE, están en 3,5 millones de habitantes aproximadamente. Ciertamente, no se les puede exigir a los ciudadanos que tengan un conocimiento matemático y científico para poder participar en el debate de políticas públicas; de hecho, los ciudadanos necesitan, según la *paideia* de los diálogos socráticos, es la Sínderis de Zeus para poder debatir asuntos que tienen que ver con la *doxa*, la justicia y el bien común, porque existen temas especializados y tan complejos que solamente pueden debatirlos personas con las calidades de Prometeo, quienes en los diálogos de Gorgias tienen la *epísteme*, la *tekné* y la *areté*, porque los temas científicos y matemáticos corresponden a los especialistas (Jaeger, 1985).

Analistas políticos observaron deficiencias en los resultados de las pruebas PISA del 2018, en las competencias básicas como matemáticas y científicas (Nieto Loaiza, 2019). Lo curioso es que las personas que tienen la lógica matemática como los médicos y los ingenieros también se pueden equivocar en sus apreciaciones y cuando son políticos también puede llevar a errores técnicos al elector mediante la manipulación de las conciencias colectivas y la persuasión. Ahora bien, no todos los estudiantes tienen las habilidades para las matemáticas y las ciencias puras (Howard, 2005); por lo anterior, el ICES está implementando estrategias pedagógicas para que los estudiantes alcancen las competencias mínimas necesarias y suficientes en lectura crítica, comunicación escrita, razonamiento cuantitativo y competencias ciudadanas e inglés.

Platón y Aristóteles estudiaron las formas de Estado y las formas de gobierno en los opúsculos de la República y la Política, respectivamente. El problema no es de la forma de gobierno, pues existen monarquías y aristocracias que son ejemplos de desarrollo económico y de calidad de vida que permiten el respeto de los derechos humanos. En los clásicos griegos y la *paideia*, es claro que la inmortalidad y la felicidad se edifican sobre personas equilibradas sanas, y virtuosas. En la actualidad, algunos constitucionalistas modernos enfocaron el debate de la reforma política en el análisis de las ventajas y las desventajas entre el parlamentarismo y el presidencialismo. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que las formas de gobierno pueden tener vicios, y la democracia participativa funciona en la medida en que el gobierno defina políticas públicas que reduzcan las barreras técnicas y políticas para el acceso a la educación (Vargas Velásquez, 1994). Si no hay educación, los electores no tendrán la información, ni el conocimiento necesario para opinar, participar, argumentar, votar y decidir, ya que, según el politólogo

francés Guy (1996), existe una relación entre el clientelismo y las raíces agrarias.

En la democracia se tutela de manera tangible la libertad de disentir y de participar, sin temor a la censura y a la represión, por ello, el voto en blanco y el abstencionismo ciudadano son también manifestaciones vivas de desobediencia civil o resistencia pasiva con respecto a las políticas públicas injustas; esto fue lo que se llamó “democracia dialogante” (Giddens, 2001) y “democracia deliberativa” (Elster, 2001).

Por otro lado, el estatuto de la oposición política prevista en la Ley 1909 del 2018 no fue creada constitucionalmente para generar resistencia a las iniciativas del Gobierno que pueden satisfacer, desde el punto de vista de los tecnócratas, lo que necesitan realmente la conciencia colectiva, dado que la democracia participativa —y siguiendo al distinguido constitucionalista norteamericano de Chicago University: Cass Sunstein— no tiene por objeto la polarización de la opinión pública, ni mucho menos la división del electorado en beneficio de los intereses de alguno de los dos partidos políticos dominantes en la contienda electoral.

Aunque la representatividad puede ser un elemento de la esencia de la democracia participativa, vale la pena preguntarse ¿cuál es la gestión pública de los partidos políticos en la democracia colombiana en Colombia de 1958 al 2002? ¿Si los partidos fuesen realmente útiles, el desenlace histórico no sería mucho mejor? Entonces, ¿por qué están en crisis los partidos políticos? ¿Cuáles son los micro fundamentos que distinguen la afiliación política a un determinado partido? (Sanín Gutiérrez, 2007).

En mi opinión, la Constitución Política de 1991 consagró un sistema electoral de cociente y residuo (fórmula de Hare) que protegiera las minorías y que, en consecuencia, terminó destruyendo a las mayorías (Sartori, 1994). Por eso, con la reforma del Acto Legislativo 1 del

julio 3 de 2003, se implementó el umbral y la cifra repartidora (D’Hont). La ley 1757 del 2015 establece que el referendo es una convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe (referendo aprobatorio) o para que rechace una propuesta normativa (referendo derogatorio); el plebiscito es la convocatoria que hace el Presidente al pueblo para que este apruebe o rechace una decisión del Ejecutivo; por otra parte, la consulta popular es una pregunta general que se formula sobre un asunto de importancia municipal, departamental y nacional para que este se pronuncie formalmente sobre este. Finalmente, el cabildo abierto es la participación directa del pueblo en las discusiones de las sesiones del concejo municipal.

Sin embargo, existen iniciativas legislativas que, en un sistema de gobierno presidencial y democrática, resultan discutibles por su falta de pertinencia, precisamente, porque el constituyente primario no tiene el acceso a la información privilegiada que sí tiene el Gobierno o bien porque los ciudadanos no tienen el conocimiento científico, ni tampoco el conocimiento técnico, como sucede en el caso de asuntos de orden público, reformas tributarias, relaciones internacionales, y concesión de amnistías o indultos. Aunque el referendo del 2003 propuso reducir el tamaño del Congreso de la República a una sola cámara y suprimir las contralorías y las personerías, lo cierto es que esta propuesta no fue aprobada por la cantidad de votos nulos y el abstencionismo. En consecuencia, surgen las preguntas, ¿cuáles son los costos fijos de la organización electoral indexados al IPC cada 4 años? Y ¿cuáles son los costos variables de la implementación de una consulta popular, de un referendo, o, de un plebiscito?

A continuación, relato el debate del Ministro del Interior y de Justicia: Dr. Fernando Londoño Hoyos, el Defensor del Pueblo, Dr. Eduardo Cifuentes, el Senador Dr. Carlos Gaviria Díaz, y Dr. Juan Gabriel Uribe, Director del diario *El Siglo*.

La Fundación Santillana me invitó al evento académico que se desarrolló sobre el debate del referendo del 2003. Después del prólogo del expresidente Belisario Betancur, el debate argumentativo comenzó con la tesis del defensor del pueblo, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, quien expresó que el voto debería ser libre, informado y consciente. Acto seguido, se le dio la palabra al ministro Fernando Londoño Hoyos, quien manifestó que:

El referendo es una bella empresa por el futuro del país. El mecanismo de la cifra repartidora buscaba que el costo, en términos de votos para entrar a las corporaciones públicas, fuese igual para todos los candidatos postulados independiente de los medios y la maquinaria política de avispa, y que con el umbral se pretendía combatir la atomización absurda de los partidos políticos y obligar a la unidad de los grandes partidos políticos en torno a grandes ideas. (Art. 153, Constitución Política y Ley de Bancadas 974 del 2005)

Posteriormente, el senador Carlos Gaviria Díaz, en ese evento enfatizó:

Yo personalmente tengo dudas de aquellas personas que dicen que: esto es así, esto es una verdad inconcusa. Por ejemplo, cuando el ministro Fernando Londoño Hoyos dijo que el juez Pedro Suárez Vaca era un juez al servicio del Cartel de Cali o que en el Putumayo quedaban unas maticas de coca, esas afirmaciones tan persuasivas le generaban ciertas dudas porque para él eran más bien afirmaciones bizarras, hasta el punto en que alguien decía que los mejores aciertos del ministro del Interior y de Justicia son sus rectificaciones y eso está muy bien que lo haga. Una politóloga española: María Zambrano tiene un libro que se llama *Persona y democracia*.

Y ella tiene una frase que me gusta mucho que dice: en la democracia me permite ser como yo soy, no me obliga a camuflarme ni a decir mentiras, existen personas que se dicen ser demócratas, pero uno ante todo no puede decir que es demócrata si miente, el gobernante tiene que comprometerse a no mentir.

“La democracia es el espacio que permite la verificación de la verdad” (Gasset, 1994). Estamos viviendo momentos aterradores como la guerra en Irak, por ejemplo: si el Presidente George W. Bush pregunta al pueblo norteamericano: ¿usted está de acuerdo que desintegremos el átomo de plutonio para ganar la guerra en Irak? Según Max Weber, ¿existe una relación de medios afines? Por su parte expresó que estos temas tan complejos no se deberían hacer por referendo. (Santillana, 2003)

La Ley 134 de 1994 que regulaba los mecanismos de participación fue modificada por la Ley 1757 del 2015. Esta nueva ley que regula los mecanismos de participación y exige más requisitos que la ley antigua; por ejemplo, exige inicialmente que la propuesta tenga unos apoyos ciudadanos, para el caso del referendo constitucional se exige que sea del 5 % del censo electoral vigente al momento de la inscripción de la iniciativa; para el caso para el referendo derogatorio es el 10 % del censo electoral. Por otro lado, se exige además para la aprobación y la decisión para el plebiscito del 50 % del censo electoral vigente; para el referendo el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes y que el número de estos exceda la cuarta parte del total de ciudadanos que integran el censo electoral; y para la consulta popular la mitad más uno de los votos válidos siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el censo electoral.

Se dice que en el escenario electoral se pueden presentar fraudes electorales y trahumancia de votos, sin embargo, las veces que fui designado como jurado de votación nunca observé a funcionarios de la Fiscalía en el puesto de votación, y aceptando en gracia de discusión que existan fiscales encubiertos o de civil; a partir de lo anterior, la pregunta según el artículo 126 del Decreto 2241 de 1986 es: ¿cómo hacen los jurados para identificarlos y radicar una denuncia por presunto fraude electoral en clara flagrancia? Es más, cuando fui jurado de votación siempre se identifica a la Policía Nacional de Colombia, los delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil, los delegados de la Procuraduría General de la Nación con chalecos institucionales, las veedurías ciudadanas electorales que fueron autorizadas por el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución n.º 1708 del 2019 y también a la prensa con su carnet de acreditación.

Según los artículos 101, 103 y 105 del Decreto 2241 de 1986, la designación como jurado de votación es un cargo de aceptación forzosa y solo resulta ser exculpable, según el artículo 108 del Decreto 2241 de 1986:

[...] por grave enfermedad del jurado o de su cónyuge, padre, madre o hijo; por muerte de alguna de las personas anteriormente enumeradas, ocurrida el mismo día de las elecciones o dentro de los tres (3) días anteriores a las mismas; por no ser residente en el lugar donde fue designado; por ser menor de (18) años, y por haberse inscrito y votar en otro municipio.

Parágrafo. La enfermedad grave solo podrá acreditarse con la presentación de certificado médico, expedido bajo la gravedad del juramento; la muerte del familiar con el certificado de defunción; la edad, con la presentación del documento de identidad; la no residencia, con la certificación de vecindad expedida por el

Alcalde o autoridad competente del lugar donde se reside y la inscripción y voto, con el respectivo certificado de votación.

¿Qué se entiende por enfermedad grave? El código electoral no lo define, esa es una interpretación discrecional de los funcionarios electorales, que muchas veces prefieren seleccionar a un jurado con lesiones cardíacas o, incluso, a un “zombie” que estaba bajo efectos de medicación de Pfizer, que la selección de servidores públicos y ciudadanos que estaba en mejores condiciones de salud. Los funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil muchas veces exigen una incapacidad permanente.

Los artículos 101, 103 y 104 del Decreto 2241 de 1986 especifican quiénes están excluidos para desempeñarse como jurados de votación. La Constitución Política de Colombia de 1991 reconoce los derechos al deporte y a la recreación, sin embargo, y aunque es interesante hacer *networking* en los puestos de votación y conocer el “hándicap de los golfistas”, lo cierto es que las veces que he sido designado como jurado de votación nunca me ha tocado compartir la mesa con las modelos de la televisión, ni con los magistrados de la Corte Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia, o de la JEP, ni con los árbitros categoría (A) de la Cámara de Comercio, ni mucho menos con gerentes (CEO) o empresarios del país que juegan golf en los días de elecciones.

Según el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, esto es un claro ejemplo de discriminación en un Estado supuestamente democrático participativo e incluyente. ¿Quién manipula el sistema?, ¿la Fiscalía General de la Nación o la Registraduría Nacional del Estado Civil? Si se aplica el test de igualdad fuerte, resulta curioso que siempre se eligen a los profesores de tiempo completo y también a los estudiantes de las universidades públicas y privadas. Sin embargo, a los estudiantes que son designados como jurados de votación

no pueden hacer efectivo el día compensatorio en los planteles educativos universitarios. ¿Por qué razón las autoridades electorales les desconocen a los jurados de votación sus derechos legales a este beneficio compensatorio?

En virtud del artículo 105 del Decreto 2241 de 1986, los jurados tienen derecho a un día compensatorio y, según el artículo 3 de la Ley 403 de 1997, los que votan tienen derecho a otro beneficio que es medio día de descanso. No obstante, cuando el jurado de votación ejerce su función de votar en el mismo puesto y mesa, entonces, la Registraduría Nacional Civil niega el derecho al beneficio, cuando lo paradójico es que la fuente normativa del beneficio es distinta.

La logística de la organización electoral en el país es muy deficiente, la pregunta es: ¿por qué no se diseñan tarjetones electorales en los cuales el elector puede identificar claramente la información necesaria para votar, por ejemplo, la imagen fotográfica, el nombre del candidato, el partido político y el número asignado por la autoridad electoral?

Muchos electores que son adultos mayores y con Alzheimer nos relatan su experiencia después de ejercer su derecho al voto y nos decían que los tarjetones son muy confusos porque la imagen del tarjetón no concuerda con las fotos del cuadernillo de candidatos de Cámara de Representantes y de Senado de la República que es la guía para las elecciones. De hecho, lo único claro es el cuadrado del voto en blanco y el voto preferente por el partido.

En el 2018, los organizadores de cada kit electoral no contabilizaron bien los tarjetones ni tampoco las consultas internas de los partidos; entonces, la Registraduría Nacional del Estado Civil expidió la circular 034 de fecha 19 de febrero de 2018 por medio de la cual se ordena incorporar en las urnas electorales y contabilizar las fotocopias sin autenticar en el formulario E-11 porque ninguna notaria trabaja los domingos para cubrir las deficiencias de la organización electoral. Lo que se

debatía constitucionalmente en ese momento en la mesa por los jurados era si se pueden adicionar unas fotocopias que no estaban inventariadas previamente cuando abrieron el kit electoral en el momento de la instalación de la mesa. En todo caso, los jurados de votación son civiles inocentes que reciben órdenes de los servidores públicos.

Según los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, son todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su condición (véase artículos 13 y 14 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 74 del Código Civil Colombiano).

La discapacidad a luz de las ciencias modernas de la salud, y según la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades (Protocolo Facultativo Naciones Unidas NY 13/XII/2006), “es aquella situación que es generada por las restricciones y las barreras que impone la sociedad a la integración de grupos sociales”, desaventajados por su limitación física o psíquica o incluso las limitaciones y barreras que imponen las autoridades electorales. Personalmente, visité el Instituto Nacional para Ciegos y les pregunté a las directivas: ¿cómo era el ejercicio del voto de las personas invidentes?, ¿la Registraduría Nacional del estado civil estaba preparada para contabilizar los votos en sistema braille?

El tema no era tan claro para el Instituto Nacional para Ciegos (INCI) y solo hasta el 2003 con la Sentencia T-473 de la Corte Constitucional de Colombia se logró implementar el tarjetón braille, pero la pregunta es ¿cómo votaban las personas invidentes antes del 2003?

Según la capacitación a los jurados de votación en Corferias y las cartillas para jurados de votación del 2019, parece ser que los ciudadanos invidentes antes del 2003 estaban facultados directamente por la autoridad electoral para votar por medio de la ayuda del acompañante o, por ejemplo, en el formulario E-12.

En Estados Unidos, el sistema electoral es indirecto, es decir, que no es una votación directa del constituyente primario norteamericano, sino a través del colegio electoral y cada estado tiene unos electores que se determinan según la densidad poblacional y la representación que tienen en Congreso de los Estados Unidos. Lo cierto es que el candidato resulta elegido si obtiene la mitad más uno de los 538 votos del colegio electoral; esto es, con 270 votos. Con respecto al debate argumentativo sobre la mayoría matemática y la mayoría estadística en el derecho comparado *common law*, tenemos el caso Bush versus Gore, en el cual la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos estableció la regla: que en caso de disputa electoral se debe ordenar el re-cuento manual de las balotas (votos) para la definición (Rotunda, 2003).

Para Ackerman (2007), profesor de leyes de Yale, “existen inconvenientes de la norteamericanización de los sistemas políticos latinoamericanos, y la división de los poderes al estilo estadounidense plantea peligros muy serios al Estado derecho”.

En este mismo sentido, Dahl (2003): “Cuestiona el sistema electoral de los Estados Unidos debido a la inequidad del peso de los votos en el colegio electoral”. ¿La Constitución de los Estados Unidos es democrática? Después de mirar estas críticas, la pregunta respetuosa sería entonces: ¿un sistema electoral de este estilo no podría generar un control sobre el sentido de las decisiones del pueblo en quien recae la soberanía?

¿LA PAZ ES UN DERECHO DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO?

El 24 de agosto del 2016, en La Habana (Cuba), el Gobierno Nacional de Colombia, a través del presidente Juan Manuel Santos, negoció el acuerdo de paz con los dirigentes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de

Colombia (FARC-EP) para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera con ese grupo terrorista y subversivo, según consta en el acto legislativo 1.º del 2016. Sin embargo, es importante dejar en claro que según lo informan los medios de comunicación, existen otros actores del conflicto armado que también son narcoterroristas, como el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Clan del Golfo y los paramilitares. Para expertos internacionales se trata de un problema interinstitucional porque el problema de la justicia transicional no se reduce al combate del narcotráfico, a la verdad y también a la reparación de las víctimas.

El *fast tract* (o vía rápida) es un mecanismo que aceleró la implementación de los acuerdos de paz con las FARC-EP en Colombia, no obstante, y según el plebiscito del 2 octubre de 2016, el constituyente primario decidió no avalar los acuerdos de paz porque, según los boletines oficiales de la Registraduría Nacional del Estado Civil y después de escrutarse el 99,98 % de las mesas de votación del país, se obtuvo un total de 6431376 votos por la reprobación y un total de 6377482 por la aprobación. Los votos válidos sumados, los que votaron por la aprobación y la reprobación fueron en total 12808858 millones, pues existieron 170946 votos nulos y 86243 tarjetones no marcados. De las 34899945 personas potencialmente habilitadas para votar, se debe tener en cuenta que se presentó un abstencionismo de casi 21091097 millones de personas que no se debe contabilizar en ningún sentido ni tampoco se pueden confundir los votos en blanco con la abstención.

En efecto, y aunque el umbral aprobatorio era de tan solo de 4536992 votos, lo cierto es que se generó dudas razonables de este proceso de refrendación de los acuerdos de paz, por cuanto, muchas veces, en los medios de comunicación se suele sumar la abstención con los votos negativos.

De esa jornada electoral, la pregunta que resulta es ¿qué sucede si la vía rápida que aprobó el Congreso de la República resulta inconstitucional por realizarse en contra de la voluntad expresa del constituyente primario?

Por otro lado, y desde el punto de vista de la opinión pública que reprobó los acuerdos de Paz en la Habana: ¿quiere decir que para la mayoría de los ciudadanos es preferible convivir con el conflicto que malversar los recursos públicos del presupuesto general de la Nación en este tipo de acuerdos que fueron aprobados a espaldas del constituyente primario? (Lacan, 2014). ¿Puede esta vía rápida tener prioridad sobre el trámite de leyes que son estatutarias y que regulan los derechos fundamentales de personas civiles que no son parte del conflicto armado y que son víctimas de la violencia? Según el artículo 2.º de la Ley de Habeas Data, Ley 1276 del 2008, se deduce que los terroristas y los subversivos no tienen el derecho al habeas data.

¿Puede el *fast track* tener prelación con respecto a la necesidad de la expedición de un estatuto actualizado del derecho al trabajo, según lo establece el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991? O ¿puede tener prelación con respecto al trámite de leyes orgánicas como la de presupuesto o las leyes comunes como la actualización del Código Civil, que regula temas de las personas, bienes, contratos y familia o con respecto al trámite de las leyes marco? Según artículo 1.º Acto Legislativo 3.º del 2017 ¿cómo se financiará el partido de las FARC hasta el 2026?, ¿con una suma equivalente al promedio de lo que reciben durante cada año los partidos políticos con personería que provienen de las políticas de exacción fiscal?

¿El ahora partido de la Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común (FARC) piensan recibir un 7% anual de la apropiación presupuestal desde la fecha de la inscripción hasta el 19 de julio del 2022 de los impuestos? (Legis, 2020,

Constitución Política de Colombia. p. 173). Aunque es muy pronto hacer una rendición cuentas, las preguntas son: ¿los acuerdos de paz en La Habana con las FARC-EP están generando la tasa interna de retorno esperado para el país? Según la Ley 1957 del 2019, ¿cuál es el balance de la Justicia Especial para la Paz (JEP), en la actualidad?

Aunque el presidente de la JEP, Dr. Eduardo Cifuentes, sostiene que la justicia para la paz es inderogable, lo cierto es que toda norma de la Constitución Política de Colombia puede ser derogada por el constituyente primario; sin embargo, lo que no resulta tan claro es: ¿por qué el régimen disciplinario y los conflictos de interés de amistad o de enemistad nunca se aplican para los radicales que siempre son electos en la Fiscalía General de la Nación, en la Procuraduría General de la Nación, en el Tribunal de la JEP, en la Corte Constitucional de Colombia.? Aceptando en gracia de discusión de que la Fiscalía no quiere cooperar con los audios de los sindicatos, ¿por qué razón los jueces de la JEP no practican sus propias pruebas? ¿Es que ellos no desean pisar el territorio minado de Venezuela por Santrich? O ¿los jueces de la JEP tienen el temor a dejar la silla vacía porque están atornillados al puesto y al régimen salarial?

En el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se menciona el derecho de asilo político cuando las personas civiles son perseguidos por sus opiniones o creencias, como sucedió con los integrantes, los familiares y los líderes sociales del partido de la Unión Patriótica (Campos Zarnosa, 2014); por otra parte, para fuentes oficiales en geoestrategia política, el asilo no procede cuando los grupos subversivos y los que actúan al margen de la ley son perseguidos por la Justicia Penal Internacional por los delitos comunes.

¿Por qué el sistema educativo es discriminatorio con las personas discapacitadas? Con respecto al lenguaje de señas que utilizan los

sordomudos y el sistema braille, ¿dónde están las políticas de inclusión social que exige la Ley Estatutaria 1618 del 2013? Hoy en día, existen esperanzas de mejorar estas limitaciones con los avances en el campo de la biomedicina. En efecto,

El científico Frank Tong de la Universidad Vanderbilt y otros están investigando las diferentes secciones del cerebro humano a través del escaneo (MRI) para comprender cómo funciona el circuito cerebral, y evaluar los diagnósticos neurológicos, los desórdenes psiquiátricos, y el autismo. (Wise, 2007, p. 54)

Lo cierto es que estuve dialogando con las directivas y el personal del Centro Educativo Especial (RIIE), quienes trabajan con grupos desaventajados como los niños con síndrome de Down, los autistas y otros casos de niños con problemas en el sistema nervioso que necesitan terapia especial y que no tienen un presupuesto garantizado como el que tiene el partido de la FARC.

Existen garantías constitucionales e instrumentos internacionales con objetivos jurídicos específicos, verbigracia, la acción de tutela o el amparo, el habeas corpus, el habeas data y las acciones populares. Con respecto de la acción de tutela y de acuerdo con el Decreto 1983 del 2017, que reglamenta el reparto acciones de tutela, me pregunto: ¿no sería más eficiente crear unos jueces constitucionales que conozcan en primera instancia y unos tribunales constitucionales que conozcan de la segunda instancia y que estén sujetos a los precedentes de la Corte Constitucional de Colombia?, pues no tiene sentido que los jueces civiles, laborales y administrativos se conviertan transitoriamente en jueces de la jurisdicción constitucional, como lo sostuvo en su momento el exmagistrado Ciro Angarita Barón, porque al avocar el conocimiento de las acciones de tutela se pueden generar congestión de despachos judiciales y se

puede negar o privar de otros derechos constitucionales que ya son adquiridos.

Aunque no entendemos, por qué el legislador no reglamentó el habeas corpus desde de 1991, con respecto al habeas corpus es importante advertir que la Ley 1095 del 2006, en su artículo 2.º regula la competencia del *habeas corpus*, de forma genérica así:

Se establece que la competencia para resolver solicitudes de Habeas Corpus se establecerá de acuerdo con las siguientes reglas:

1) Son competentes para resolver la solicitud de habeas corpus todos los jueces y tribunales de la rama judicial del poder público.

2) Cuando se interponga ante una Corporación, se tendrá a cada uno de sus integrantes como juez individual para resolver las acciones de Habeas Corpus.

Si el juez al que le hubiere sido repartida la acción ya hubiere conocido con antelación sobre la actuación judicial que origina la solicitud de Habeas Corpus, deberá declararse impedido para resolver sobre esta y trasladar las diligencias, de inmediato, al juez siguiente —o del municipio más cercano— de la misma jerarquía, quien deberá fallar sobre la acción dentro de los términos previstos para ello.

Ello quiere decir, *prima facie*, que cualquier juez laboral, civil y administrativo puede abocar el conocimiento del *habeas corpus* por reparto. Esta Ley 1095 del 2006 es, ciertamente, una ley posterior a la Ley 600 del 2000 y, además, sería una norma especial que se supone que debería reglamentar el ejercicio de la acción del *habeas corpus*; sin embargo, no lo hace de forma pertinente. De hecho, ¿por qué no se le asignó la competencia del recurso de *habeas corpus* a los

jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad? ¿Por qué no se le asignó la competencia de este recurso a la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, según lo establece el artículo 79 de la Ley 600 del 2000?

Respetando opiniones distintas, no tiene sentido que un juez laboral tenga que aplazar o suspender la decisión de un proceso de pensiones de un adulto mayor o que un juez civil de familia tenga que dilatar un proceso civil de patria potestad de un menor por tener que resolver de manera preferente un recurso de habeas corpus, por cuanto se pueden violar otros derechos fundamentales. Además, para resolver el recurso de *habeas corpus* se requiere conocer el expediente y analizar con la sana crítica las evidencias y los medios de prueba.

ACIERTOS Y DESACIERTOS DEL MAGISTRADO CIRO ANGARITA BARÓN EN LA SENTENCIA T- 406 DE 1992

La sentencia de T 406 de 1992 tuteló la construcción de las obras de alcantarillado en el barrio vista hermosa en el departamento de Bolívar con el fin de evitar los olores nauseabundos, los problemas de salud público y el daño ambiental. En esta sentencia se define los principios y los valores, se establecen los criterios de fundamentalidad de los derechos humanos y se define el Estado social de derecho.

No obstante, en mi opinión personal, esta sentencia debería ser nula, porque viola el derecho del debido proceso, el legítimo contradictorio y desconoce el derecho de la defensa material y la defensa técnica de la contraparte. Con base en una lectura crítica de la sentencia, se observa que los hechos que inspiraron la acción de tutela no están bien circunstanciados, verbi gracia, sujetos, modo, tiempo y lugar. En cuanto a los problemas jurídicos

sustanciales, se pueden plantear el siguiente interrogante: ¿el derecho de acueducto es un derecho fundamental o es un derecho ambiental?

La Corte Constitucional de Colombia dijo que se trata de un derecho fundamental por conexidad, pues, según la Ley 142 de 1994, se estima que el 40% de la población colombiana carece de agua potable.

En cuanto a los problemas jurídicos procesales, se pueden plantear las siguientes inquietudes: ¿procede la acción de tutela cuando se trata de un asunto de responsabilidad contractual?; ¿procede la acción de tutela cuando resulta la acción de cumplimiento?; ¿procede la acción de tutela o las acciones populares? La Corte Constitucional admite la tutela como mecanismo transitorio y evitar así la violación de un derecho fundamental.

Con respecto a los medios de prueba, en esta sentencia *prima facie*, se observa que la tutela T-406 de 1992 violó los derechos del debido proceso y de la legítima de contradicción de las pruebas consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. La pregunta es: ¿por qué la Sentencia T-406 de 1992 no ha sido declarada nula si violó los derechos fundamentales de una de las partes?

Me parece bien que se ordene una inspección judicial para verificar la problemática ambiental en el barrio Vista Hermosa de Cartagena, no obstante la Corte Constitucional de Colombia de ese entonces, entre los medios de prueba no solicitaron ante la Cámara de Comercio de Cartagena un certificado de existencia y representación legal de las personas jurídicas de las empresas públicas de Cartagena con el fin de verificar si cumplieron con las obligaciones de registrar y actualizar sus libros de contabilidad.

La Corte Constitucional de Colombia de ese entonces tampoco solicitó un plan “Muisca” con

la DIAN, ni solicitó informes financieros a las empresas públicas de Cartagena, ni una auditoría contable, para analizar la situación financiera del accionado antes de ordenar por medio de la sentencia de tutela la construcción y la terminación del sistema de alcantarillado en el barrio Vista Hermosa. ¿Qué sucede si la empresa pública de Cartagena tiene problemas financieros o concursales y por medio de una tutela se ordena que ejecuten una obra de alcantarillado? Lo cierto, es que la primera ley que se aprobó en Colombia en esta materia fue la Ley 222 de 1995 y, en la actualidad, las empresas públicas de Cartagena están en liquidación, según la Ley 1564 del 2012.

De acuerdo con el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, ¿cómo se pretende garantizar el derecho fundamental de la buena fe de los servidores públicos? ¿Qué sucede si los jueces de la Corte Constitucional de Colombia en una actuación judicial de tutela violan el debido proceso de la contraparte o le niegan el derecho de defensa técnica y material al accionado? ¿Qué sucede si los jueces constitucionales no respetan el principio de contradicción de las pruebas?

Ciertamente, estamos en un Estado social de derecho, sin embargo, este modelo macroeconómico debe estar relacionado con el presupuesto general de la Nación que se maneja en términos reales. Es decir, ¿cuál es el porcentaje del presupuesto que se debe determinar para el cumplimiento de los fallos de tutela?, ¿cómo se tasa o se determina el rubro de gastos sociales, si existen otros rubros como los gastos de nómina de empleados públicos, el pasivo pensional o el servicio de deuda externa que no se pueden embargar y que se tienen que garantizar su ejecución, cumplimiento y cobertura?

Si una tutela ordena un gasto social antes o concomitantemente de que se apruebe el presupuesto nacional, departamental o municipal por los órganos competentes constitucionalmente, o si se ordena un gasto social a la

entidad pública por medio de una tutela y las autoridades administrativas pueden aprovisionarlo con gastos de reserva o apalancarlo financieramente con un traslado presupuestal de recursos monetarios destinados para otros rubros no hay problema; no obstante, ¿qué sucede si las autoridades administrativas no pueden aprovisionar los ingresos corrientes para cumplir con la tutela?

Obviamente, la Nación, el departamento o el municipio o la entidad pública respectiva tiene que endeudarse con la banca multilateral o privada para cumplir con lo ordenado por el fallo de tutela, lo cual, en consecuencia, se verá reflejado en el incremento de políticas de exacción fiscal y sobretasas para la población.

El modelo de Estado social de derecho es viable en una economía desarrollada, como la alemana o los países europeos, porque para ser parte de la Unión Europea se impusieron unas metas macroeconómicas en el Tratado de Maastricht; no obstante, ¿el modelo de Estado social de derecho es posible en una economía subdesarrollada como la colombiana y que tiene problemas de déficit fiscal en cuenta corriente, o que puede tener desajustes en la balanza comercial o en la balanza de capitales?

Existen diferentes modelos económicos, por ejemplo, en el capitalismo, y según Adam Smith, se reconoce el derecho a la propiedad privada, y los precios de los bienes y servicios se determinan por la libertad de la oferta y la demanda, lo cual repercute en el ahorro y las riquezas de las naciones. En el socialismo se define como el tránsito del modelo capitalista al modelo comunista (Roces, 1974); en el comunismo, el Gobierno es el dueño de los factores productivos: la tierra, el capital y el trabajo, según los aportes de Frederic Engels y Karl Marx con el Manifiesto del Partido Comunista. Finalmente, en el modelo neoliberal y según los aportes de la Escuela de Chicago (con exponentes como Milton Friedman, Friedrich Von Hayeck y Ludwig

Mises), se respeta la propiedad privada, se abre la economía al comercio internacional para favorecer los intereses de los monopolios privados, se reduce la intervención del Gobierno en la fijación de los aranceles; de igual forma, los precios de los bienes y los servicios se determinan por la oferta y la demanda.

La Constitución Política de 1991 consagró el Estado social de derecho, pero este modelo no se puede confundir con el socialismo; simplemente, quiere decir que, en Colombia, se respeta la propiedad privada, pero se le asigna una función social y ecológica, además se exige una redistribución del gasto público hacia rubros de interés social, como a la efectividad de derechos fundamentales, derechos económicos sociales y culturales, según las sentencias judiciales.

Según Hart (1994), los derechos son los que los jueces establecen en las sentencias de tutela. Sin embargo, y con respecto a los gastos que ordenan la acción de tutela: ¿cómo se puede presupuestar lo imprevisible si los rubros del presupuesto general de la Nación que se aprueban para la vigencia fiscal no pueden ser indeterminados ni tampoco indeterminables? ¿Cómo se estima el rubro del gasto social que se debe presupuestar?; ¿la regla fiscal impuesta por el Banco de la República desde el 2010 puede afectar la discrecionalidad de los jueces al ordenar el gasto público?

EL BANCO DE LA REPÚBLICA Y EL IMPACTO MACROECONÓMICO DE LAS POLÍTICAS MONETARIAS, FISCALES Y CAMBIARIAS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Según el artículo 371 de la Constitución Política de Colombia, el Banco de la República es la máxima autoridad económica en el país y ejerce funciones de Banca Central; es un

órgano técnico organizado como persona de derecho público con autonomía administrativa, y patrimonial. Históricamente, el Banco de la República fue creado con la misión de Kemmerer en 1923.

La economía de cualquier país puede tener unos ciclos que pueden ser considerados como problemas macroeconómicos. Esos ciclos son: la inflación, la recesión, la estanflación y el desempleo. La inflación es un problema macroeconómico que se define por el incremento desproporcionado de los niveles de los precios, ello implica, en primer lugar, que se presenta una depreciación del valor de la moneda y, por ende, el poder adquisitivo de la moneda se ve afectada porque el costo de los bienes y los servicios que se incrementa.

La inflación se puede medir a través del índice de precios al consumidor (IPC) o el índice de precios al productor (IPP). Generalmente, con el IPC se le hace una trazabilidad del costo de los bienes que conforman la canasta familiar en un tiempo determinado. La recesión se define macroeconómicamente cuando la oferta de bienes y servicios resulta mayor que la demanda, es decir, en este ciclo se identifican problemas de liquidez de los recursos monetarios en los consumidores finales y baja rotación de inventarios en las grandes superficies.

La recesión se evalúa cuando en dos trimestres consecutivos se observa un decrecimiento del producto interno bruto (PIB) que es el indicador de producción económico de un país y que evalúa la producción del sector primario (agricultura, minería, ganadería y pesca), el sector secundario (agroindustria) y el sector terciario de la economía (comercio, marketing, bancario, transporte y servicios). El desempleo se define cuando la oferta de trabajo es mayor que la demanda de trabajo, teniendo en cuenta que las personas naturales son las que ofrecen el trabajo calificado y las empresas demandan el trabajo. Por epistemología de la macroeconomía, se ha establecido que el PIB

y el ingreso nacional disponible se definen de acuerdo con la ecuación 1.

$$[PIB = (C) + (A) + (I) + (GG) + [(X) - (M)] (+ -) \\ [Inv Ext - Inv Nac]$$

(1)

Producto Interno Bruto (PIB)
Ahorro (A)
Consumo (C)
Inversión (I)
Gastos del Gobierno (GG)
Balanza Comercial [Exportaciones (X) - Importaciones (M)]
Balanza de capitales = Flujo de capitales [Inversión Extranjera en Colombia - Inversión Nacional en exterior].

El Banco de la República tienen unas políticas macroeconómicas que son las políticas monetarias, las políticas fiscales y las políticas cambiarias. Las políticas monetarias las utiliza el Banco de la República para controlar la velocidad y la circulación del dinero (oferta y la demanda monetaria) en la economía, a través de las operaciones de mercado abierto como las Omas, las tasas de interés, los encajes y las operaciones repo (ecuación 2).

$$M = M1 + M2 + M3$$

(2)

La oferta monetaria (M)
Efectivo, tarjetas débito y crédito (M1)
Títulos valores convertibles a corto plazo (M2)
Títulos redimibles a mediano y largo plazo (M3)

Las operaciones de mercado abierto se refieren a la negociación de títulos valores en el mercado, entonces, si el Banco de la República y el sistema financiero vende títulos valores al público genera una contracción de la oferta monetaria, porque se reduce los recursos monetarios del circuito económico.

Por el contrario, si se procede a comprar títulos valores o a redimir los títulos valores, se genera un efecto de expansión de la oferta monetaria, lo que genera, posiblemente, una presión inflacionaria.

Las entidades financieras realizan operaciones activas y pasivas, es decir, que el sistema

financiero, a través de los contratos bancarios, puede captar recursos monetarios del público o también puede colocar recursos dinerarios en el circuito económico. La tasa de interés que es el precio de dinero y depende de la oferta y la demanda monetaria, pues si existe liquidez en el sistema financiero, entonces, la tasa de interés debería bajar, pero, si el sistema financiero está ilíquido, la tasa de interés debería subir, porque el bien resulta escaso.

La utilidad marginal financiera la definen los expertos en macroeconomía como la diferencia entre la tasa de interés de colocación que estimula la inversión menos la tasa de colocación que remunera el ahorro. El ahorro implica diferir el consumo y tiene una relación directamente proporcional con la tasa de interés de captación; sin embargo, debido al costo de vida y también a la inflación, realmente, no existen estímulos financieros para incrementar el ahorro por los altos costos del sistema financiero. Por otro lado, la inversión tiene una relación inversamente proporcional con la tasa de interés de colocación (Kurihara, 1980).

Las entidades bancarias, a través del encaje y el multiplicador bancario, pueden crear secundariamente dinero, pues el Banco de la República como banca central y emisor legal puede crear dinero de forma primaria cuando se incrementan, por ejemplo, las reservas internacionales. Entonces, si el Banco de la República incrementa el encaje, esto genera una reducción de los recursos monetarios disponibles que se encuentran en cuentas corrientes y en cuentas de ahorros, destinados para la colocación. El encaje es una medida financiera que busca, en alguna medida, garantizar la disponibilidad de recursos monetarios para el público. Además, existe un seguro de depósito de Fogafín que cubre hasta cierto porcentaje de los recursos dinerarios que tienen los cuenta-habientes en las entidades financieras.

Las operaciones repo son operaciones distintas al *factoring*, que se definen como la compra de

cartera a través de martillo en pública subasta holandesa con pacto de retroventa a corto y mediano plazo, por virtud del cual el Banco de la República compra la cartera de las entidades financieras definiendo el cupo, el plazo y la tasa de interés. En virtud de esta medida, las entidades financieras obtienen la liquidez necesaria y mueven los recursos monetarios en mesas de dinero y se comprometen a restituirlos a la banca central con el capital y los intereses pactados.

Las políticas cambiarias desde la perspectiva del constitucionalismo económico se podría decir que en Colombia ha pasado por tres grandes etapas en materia cambiaria. Desde la década del setenta, con Misael Pastrana Borrero, se implementó la política cambiaria de devaluación gota a gota (*crawling peg*) para fomentar las exportaciones de ciertos productos como frutas, café, petróleo y flores etcétera (Steiner et al., 1989). Luego, en 1998, con el gobierno de Andrés Pastrana Arango se pasó al modelo de la banda cambiaria (Cárdenas, 1997), un modelo más flexible que fue diseñado por Paul Krugman, en beneficio de exportadores e importadores y que permitía la fluctuación de la divisa dentro de unos rangos (techo-piso), determinados por el Banco de la República y, finalmente, desde el 2002, durante el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez, vino una etapa de revaluación fomentando el ingreso de productos provenientes de Asia.

El ideal es fomentar las exportaciones, nadie lo discute, pero ¿será que cuando hay devaluación necesariamente el empleo se mejora por efecto del incremento de las exportaciones? O ¿será que algunas veces las empresas exportadoras conservan la misma capacidad operativa, pero se recarga el trabajo? Por lo tanto, ¿qué sucede con el tipo de cambio? Por ejemplo, si el precio de la divisa es alto, esto puede indicar que puede haber escasez de la divisa en el mercado y, entonces, el Banco de la República inyecta (vende) divisas al mercado para bajar el precio. Por último, si el precio de

la divisa es bajo, se puede interpretar que hay abundancia de ella y el Banco de la República compra divisas para que el precio suba al punto de equilibrio.

En conclusión, si nuestra moneda se devalúa, la divisa se revalúa y viceversa. Pero ¿cuál, será la política cambiaria más equitativa? Una de las preocupaciones, según expertos, es el fenómeno de la “especulación con la divisa” (El Tiempo, 2010). Lo cierto es que, afortunadamente, existen operaciones de cobertura de riesgo de divisas *forward* que realiza el Banco de la República para cubrir la volatilidad de la divisa.

Cuando la Corte Constitucional de Colombia ordena gasto y se obliga ejecutar una obra pública como consecuencia de la tutela de un derecho fundamental, muchas veces, el accionado, que es una entidad pública, se puede demorar un tiempo razonable en la consecución de los recursos públicos o en el apalancamiento financiero cuando no pueden hacer adiciones presupuestales ni tampoco traslados de rubros del presupuesto, porque estos no se pueden manipular, como sucede con el caso de las pensiones, la nómina y el servicio de la deuda externa.

En efecto, se comentaba hace algunos años que las inversiones en infraestructura se estaban financiando con el 60% de los fondos privados de pensiones del sector privado y, en consecuencia, la tesorería de la nación expedía unos títulos valores res redimibles a largo plazo.

Desde hace varios años, el Presupuesto General de la Nación de Colombia se encuentra desfinanciado y, aunque se han presentado en algunos años un déficit de la balanza comercial por el incremento de las importaciones en los últimos años, se tiene un déficit fiscal, porque el recaudo tributario esperado no cumple con lo presupuestado por el Gobierno nacional y esa realidad la debe tener en cuenta la Corte Constitucional (Banco de la

República, 2019). La discrecionalidad judicial, desde el 2010, tiene límites técnicos porque tampoco se puede abusar de las políticas de exacción fiscal para financiar la efectividad de los derechos fundamentales cuando hay recesión y desempleo, eso es, producir una contracción y una desaceleración de la economía que no incentiva la inversión extranjera en el circuito económico y, por el contrario, puede generar una fuga de capitales.

Por ejemplo, si la entidad pública financia la tutela por vía de impuestos, hay que tener en cuenta que existen políticas de exacción fiscal del orden municipal, como el impuesto predial y la valorización o el de industria y comercio; también existen impuestos de departamentales, como la sobretasa de la gasolina, o los impuestos que provienen de las licoreras departamentales; finalmente, hay otros impuestos del orden nacional como el IVA o el de renta y complementarios o los ingresos que provienen de regalías (Ley 0141 de 1994, Fondo Nacional de Regalías y Comisión de Regalías). También es importante tener en cuenta que el precio de la gasolina es regulado y los entes territoriales perdieron ingresos por rendir la gasolina con el 5% de biocombustibles como el etanol (Ley 693 del 2001).

Por ejemplo, cuando la entidad pública se endeuda con la banca privada, en pesos, o en dólares, con la banca internacional, tiene que someterse al estudio del crédito y también al cumplimiento de los requisitos de la aprobación. En efecto, existen unas entidades calificadoras de riesgo que evalúan la liquidez y la capacidad de pago de la entidad, según los criterios de grado de inversión (AAA, AA, A, hasta BBB) o grado especulativo (BB hasta CCC o D; Standard y Poor's, 2014).

Pero, adicional a lo anterior, el sector público y el sector privado deben someterse a las directrices de la regla fiscal que establece el Banco de la República de Colombia para la gestión de la deuda pública (Ministerio de Hacienda y

Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, 2019), porque la monetización de las divisas se debe hacer a través de las cuentas de compensación, debido a que los recursos monetarios pueden generar presiones inflacionarias internas y pueden afectar la TRM. Por otra parte, cuando hay revaluación, se pueden importar insumos agroindustriales y el Gobierno puede aprovechar la coyuntura para lograr disminuir el servicio de la deuda externa.

En conclusión, no puede haber desarrollo económico si el crecimiento de la deuda externa es intolerable o si el crédito externo se destina para pagar los gastos de funcionamiento, o si las entidades públicas están financiando la efectividad de los derechos fundamentales a través de créditos externos por órdenes de las sentencias de tutela o de las sentencias de acciones populares. Es más, en cuanto a la balanza de capitales, se sabe que la inversión extranjera en el país depende de varios factores que pueden ser políticos, económicos y jurídicos, tales como las elecciones presidenciales o la tasa interés doméstica, de la estabilidad de las reglas tributarias y de los beneficios fiscales, es decir, de los acuerdos de doble tributación, de los costos laborales y parafiscales; en cambio, la inversión nacional en el exterior depende de la tasa de interés externa y de las condiciones de mercado. En todo caso, la balanza de capitales se puede afectar por la regulación de las remesas y puede existir un riesgo de generar una fuga de capitales o un riesgo especulativo.

En una democracia participativa, como la colombiana, la pregunta es: ¿se justifica una participación cualitativa o cuantitativa?, ¿cuál es el costo del legislativo durante el cuatrienio? En cuanto a las políticas fiscales, se sabe que todo el déficit en cuenta corriente por solo los gastos de nómina de los congresistas de la República se calcula en un total de \$462 336 000 000, aproximadamente durante el cuatrienio y, obviamente, sin tener en cuenta el presupuesto asignado libremente a la unidad legislativa de cada congresista. En efecto, si son

280 congresistas y si cada uno tiene un salario de \$34400000 millones de pesos mensuales, entonces los costos del legislativo ascienden a \$9500 millones de pesos mensuales, y si este se multiplica por 12 meses, el resultado será de \$115584000000. Pero, además, ese valor se tiene que multiplicar por el cuatrienio y resultaría un total de \$462336000000, algo demasiado costoso para la economía colombiana.

REGLAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS SEGÚN LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica sin importar su condición, pues la titularidad de los derechos humanos no depende del uso de razón o de la capacidad de ejercicio.

Con ese criterio positivista, se corre el riesgo de negar los derechos fundamentales al adulto mayor (Ley 1276 del 2009), que tiene demencia senil o mal de Alzheimer o, incluso, a los discapacitados (Ley Estatutaria 1618 del 2013) y recién nacidos (Naciones Unidas, 1948).

2. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive, los que se refieren a la planificación de la familia (Naciones Unidas, 1979).

Interpretando sistemáticamente los artículos 42 y 43 de la Constitución Política de Colombia con el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

(CEDAW, por sus siglas en inglés), es claro que no se puede confundir la planificación y la utilización de métodos anticonceptivos con el aborto, puesto que la planificación se hace antes del embarazo, por ello, se establece en el bloque constitucionalidad que “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada, el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia” (Ley 82 de 1993).

Según el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, y en caso de un conflicto entre los derechos de la mujer y los derechos del niño, entonces, los Estados partes reconocen que todo menor tiene el derecho intrínseco a la vida, según lo dispone la Convención sobre los Derechos de la Unicef.

3. La Santa Sede, en calidad de sujeto de derecho internacional público y observador de Naciones Unidas, no puede ser cómplice de los delitos previstos en la Ley 5009 del 2000, como sucedió con el lavado dinero de la logia p2 y ior, en el Vaticano; ni tampoco con la violación de los derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad que perpetrar los jefes de Estado, en clara violación del Derecho Internacional Humanitario. Por esa razón, se creó la Corte Penal Internacional, con el Estatuto de Roma, el 16 de julio de 1998 (Asamblea General de Naciones Unidas, 2004, Res/58/314; Misión Permanente ante Naciones Unidas, 1929). Los delitos son de competencia de la Fiscalía y la justicia ordinaria de los Estados; los trastornos afectivos son de competencia de la psicología clínica y los temas de salud reproductiva son de competencia de la medicina.

Según la Convención de los Derechos de la Unicef de 1989, es claro que todo niño tiene

derecho a la integridad física, psicológica, moral y sexual, en consecuencia, le corresponde a la Fiscalía realizar la investigación y recopilar las evidencias, la formulación de la imputación de los cargos y sustentar la acusación ante la justicia penal ordinaria, a la cual le corresponde el juzgamiento de los delitos previstos de abuso sexual contra menores de edad, según la Ley 1236 de 2008.

En todo caso, cuando exista intersección entre las libertades de los cónyuges o de los compañeros permanentes o de los adoptantes (Ley 1098 del 2006) con los derechos fundamentales de los niños, entonces, los jueces, las autoridades administrativas y legislativas deben tomar decisiones jurídicas teniendo en cuenta el interés superior del niño por su falta de su maduración física y mental.

En la Sentencia T-179 de 1993, se estableció la siguiente regla:

Por las normas internacionales vigentes, por la legislación interna y sobre todo, por la filosofía humanista del Estado social de derecho, es preciso deducir, como lo hace aquí la Corte que se tiene Derechos desde la concepción. Esta regla está conforme con lo que se estableció en el Preámbulo de la Convención de Derecho de la Unicef.

4. La Sentencia C-013 de 1997 advirtió otra regla que dice:

Desde la formación del cigoto hay vida. Una vida que, obviamente, necesita de un proceso biológico natural que culmina con la plena formación del mismo, pero vida, al fin y al cabo, que no es inferior ni menos importante que la posterior al parto. Su naturaleza humana no se adquiere de un momento a otro mediante la ruptura del cordón umbilical, sino que

acompaña al fruto de la concepción desde el principio. Resultaría artificial y carente de todo respaldo científico la teoría que sostuviera que, con antelación al nacimiento, aquella que se desarrollaba en el interior de la matriz no era vida o que no correspondía a un ser humano.

5. Otra regla de interpretación constitucional se estableció en la Sentencia T-223 de 1998 cuando dijo que “el concebido es sujeto de derecho para todo en cuanto le favorezca”.
6. En la Sentencia C-814 del 2001, se estableció que todo niño independientemente de género tiene el derecho fundamental a tener un padre biológico y una madre biológica para su desarrollo normal, es decir, que los menores tienen derecho a tener una familia nuclear que se forma por la decisión responsable de un hombre con una mujer, según lo establecen los artículos 5.º y 42 de la Constitución Política de Colombia, y los artículos 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puesto que, en la ciencia constitucional es claro que son los menores los que tienen el derecho a tener una familia nuclear.
7. La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia SU-225 de 1998, estableció: “En la esfera que constituye el núcleo esencial mínimo tiene eficacia inmediata, pues en el caso de los niños independientemente de su género, podemos decir que son titulares de unos derechos sui generis, y aunque sean prestacionales, son fundamentales”.

La Corte Constitucional sostuvo en la misma sentencia que en la zona complementaria de los derechos de los “menores” se requiere la definición de políticas protectoras por parte del legislador; por lo tanto, el juez constitucional jamás podrá invadir lo que corresponde a otros órganos del poder en la zona complementaria.

8. Con respecto al derecho al buen nombre, al derecho a la honra y también a la privacidad personal y familiar fruto del “acoso periodístico”, la Sentencia T-066 de 1998 estableció, en favor de la víctima de la injuria y de la calumnia, el derecho a la rectificación de la información en forma proporcional al despliegue de que causó el perjuicio.
9. Según la Sentencia T-070 de 1995, “pueden existir situaciones en las cuales se justifica un salario distinto, a pesar de que tengan un mismo oficio, pues todo depende de la calidad y cantidad del trabajo. En todo caso, la prueba del trato distinto corresponde al empleador”.
10. Con respecto al *Ius Variandi*, y de acuerdo con la Sentencia T-02 de 1997, “las condiciones laborales no pueden ser desmejoradas. El trabajador debe probar la afectación”.
11. En la Sentencia T-487/2003:

Surge para el Estado el compromiso de proteger a los limitados visuales a través de acciones afirmativas positivas que les permitan el ejercicio de su derecho fundamental a votar; como quiera que la actividad de votar a través de tarjetas electorales tradicionales requiere del uso de la vista, resulta consecuente que este mecanismo de participación sea adaptado a la limitación visual de este grupo desaventajado.

12. Con respecto a las personas que sufren de locura, en la Sentencia C-1088 del 2004, la Corte Constitucional se exige una modulación del lenguaje de las normas jurídicas.
13. En el discurso argumentativo de los derechos humanos, el operador jurídico debe utilizar palabras que sean inclusivas de ambos géneros (Sentencia C-804 del 2006) y, por ello, es aconsejable utilizar palabras

genéricas tales como persona o ser humano, pues los derechos del hombre y del ciudadano no incluyen los derechos de la mujer. El género masculino o femenino se define por criterios genéticos.

14. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, la Sentencia T-094 del 2008 estableció la regla de la proporcionalidad del pago de la licencia de maternidad al tiempo cotizado, cuando se trata de una mujer cabeza de hogar que no tiene recursos económicos suficientes.
15. Con respecto al derecho de la estabilidad reforzada, en la Sentencia T-1008 del 2007, se prohibió el despido cuando la empleada estaba en estado de embarazo y se afectaba su mínimo vital. Aún más, si la mujer es cabeza de hogar no puede ser despedida de su trabajo, según lo determinó la Sentencia T-1080 del 2006, aunque este derecho también puede ser extensivo al varón, si está en las mismas circunstancias (Sentencia T-1076 del 2007).
16. En lo concerniente al derecho al mínimo vital, la Sentencia T 094 del 2008 estableció:

La Corte Constitucional ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad cuando devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso, y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción. La demandante, manifestó ser madre cabeza de familia, devengar el salario mínimo y no tener otra fuente de ingreso.

Por lo anterior, esta sala presume que el no pago de la licencia de maternidad a la accionante vulnera el derecho

fundamental al mínimo vital de la demandante y de su hijo recién nacido. Por ende, la licencia de maternidad que se debe reconocer debe ser proporcional al tiempo de cotización.

17. Regla técnica de interpretación de consumo y uso responsable del agua: toda persona tiene el derecho a un consumo de agua razonable para satisfacer sus necesidades básicas como el aseo y la alimentación, esto es, “entre: 50 a 100 litros de agua potable por persona al día según lo dice Naciones Unidas” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011, p. 9). Por ende, en un Estado social de derecho, ese margen debe ser cubierto. Pero, ¿será que es inconstitucional si se corta el suministro de agua potable cuando las personas no pagan la tasa por el servicio público de agua? La solución razonable en el caso subjudice debe ser la reducción del suministro de agua a las justas medidas para satisfacer las necesidades diarias y básicas de las personas

Según los principios de Limburgo acordados en junio de 1986 por la Doctrina Internacional, relativos a la aplicación del pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, los Estados deben procurar de manera progresiva la plena efectividad de los derechos de mínima subsistencia, según las realidades y las dificultades de cada país.

18. La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-406 de 1992, estableció: Primero:

Un derecho es fundamental cuando tiene conexión directa por regla general con los principios constitucionales que consagran en primer término, el respeto de la dignidad de la persona humana y el principio de la igualdad fundante, pues

todas las personas sin discriminación alguna tienen los mismos derechos humanos fundamentales que son inviolables.

Según Bazán (2005), “los derechos humanos fundamentales son indivisibles e interdependientes”.

La Corte Constitucional arguye al respecto que, de manera excepcional, los derechos que implican una prestación, un servicio o una erogación económica pueden ser considerados como derechos humanos fundamentales, siempre y cuando estén estrechamente relacionados con la dignidad humana.

Igualmente, y según la Sentencia de Tutela 406, “serán de primera generación siempre que se encuentren en conexidad con los derechos humanos fundamentales como, por ejemplo, la gerontología, la seguridad social, la salud y la educación pública” (Corte Constitucional de Colombia, 1992).

19. Según la Sentencia SU-111 de 1997 de la Corte Constitucional, “los derechos fundamentales se pueden determinar por la afectación del mínimo vital y ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales” (Corte Constitucional de Colombia, 1997).

20. Igualmente, y según la Sentencia su-225 de 1998, la Corte Constitucional Colombiana sostuvo que: “los derechos fundamentales se pueden identificar en unos casos concretos de manera explícita y por mandato imperativo directo de la Constitución Política”.
21. Por otro lado, Htun (1988), profesora de Harvard University, dice que en los países de América Latina debe existir una mayor participación de la mujer en los cargos directivos del Estado”. Al respecto, la Sentencia C-371 del 2000 aprobó que esa participación fuera del 30 % siempre y cuando no haya discriminación inversa. Para saber si hay vulneración de un derecho fundamental a la igualdad, hay que hacer un “Test de Razonabilidad Fuerte” para determinar si existe un juicio discriminatorio que atenta contra las personas sin razones objetivas o contra la igualdad consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, o, si por el contrario existe un juicio débil o una distinción basada en un parámetro razonable que permita tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

De igual forma, en esta sentencia, se creó la regla que establece: “La cláusula de erradicación de las injusticias presentes, pues el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia ordena adoptar medidas positivas o acciones afirmativas tendientes en favor de los grupos marginados o discriminados, para garantizar la efectiva consecución de una igualdad material y no simplemente formal”. Desde esta perspectiva, es el legislador quien por excelencia debe adoptar las medidas tendientes a eliminar la marginación. En mi opinión, una de las formas para calcular la desigualdad en la demografía es por medio del coeficiente que patentó el economista italiano Corrado Gini. Para los jueces constitucionales se trata de que:

Según la Sentencia C-371 del 2000, la Corte Constitucional sí puede señalar cuándo se está absteniendo el Estado de su obligación de eliminar la injusticia presente, de modo que, si con dicha abstención se pone en peligro o se afecta en forma grave la dignidad humana, se puede indicar la realización de una acción positiva y concreta para evitar mayores perjuicios.

22. “Si un menor de edad sufre alguna discapacidad producto de una enfermedad (física o mental) y que no le permita auto-sostenerse económicamente por sí mismo deben ser apoyados económicamente por su padre y por su madre con igual responsabilidad mientras dura la incapacidad”.

A este respecto, la profesora de Loyola Law School, Sande L. Buhai, revisa en la jurisprudencia norteamericana si existe del deber moral o del deber legal por parte de los padres de asumir indefinidamente la ayuda económica cuando su hija o su hijo sufre alguna discapacidad, incluso aún después de ser mayores de edad, y además si es posible que la sociedad asuma ese costo cuando los padres no lo pueden solventar. Por otro lado, Robert A. Burt, profesor de la Facultad de Derecho de Yale sostiene que “el Juez Burger reconoció que, en algunos casos, los que detentan la patria potestad dañan a sus hijas o a sus hijos, y que la intervención estatal puede justificarse cuando la salud física o mental de las niñas y de los niños, está en peligro” (Beloff, 2000). “Ronald Dworkin sostiene que la sociedad tiene la obligación moral y la responsabilidad de acomodar a las personas con discapacidad y el gobierno debe actuar para cumplir con este deber y proporcionar el equivalente a un sistema de seguro para discapacitados.” (Dworkin, 2007). Según la Sentencia T-025 del 2004, el bloque de constitucionalidad está integrado por la Constitución, los Tratados

Internacionales de Derechos Humanos, los protocolos de Ginebra sobre el Derecho Internacional Humanitario, pues según los artículos 93, 94, 214 y 53 de la Constitución estos convenios internacionales prevalecen en el ordenamiento jurídico interno y hacen parte de la legislación interna.

A este respecto, Diego Eduardo López Medina dice:

La Corte Constitucional Colombiana reinventó la noción de bloque de constitucionalidad, para incorporar, ya no la antigua tradición de los derechos de la carta francesa, sino la nueva y vibrante cultura internacional de los derechos humanos. Le ha permitido, entre otras cosas, fortalecer su discurso jurídico y técnico en temas tan importantes como el desplazamiento interno de personas, los derechos de las víctimas en ley de justicia y paz y el fortalecimiento interno del respeto al derecho internacional humanitario. (López, 2007)

DERECHOS COLECTIVOS Y EL MEDIO AMBIENTE

En Estados Unidos y en América Latina, siempre se han presentado tensiones entre los derechos de los pueblos aborígenes e indígenas y los derechos económicos de las multinacionales petroleras.

En el caso *Cherokee Nation vs Georgia* 30 US 1-1831: La comunidad indígena solicitó al juez John Marshall presidente de la Suprema Corte que los protegiera de las leyes expedidas por el estado de Georgia que buscaba quitarle sus tierras y extinguirlos. Además, el juez dijo que ningún estado de la federación puede desconocer el tratado Hopewell que precedió la Constitución de EE. UU., y que le permite a la

comunidad Cherokee enviar un delegado al Congreso de EE. UU. (Instituto Mora, 1988)

En la actualidad, las leyes indígenas están subordinadas a la Constitución de Estados Unidos y las leyes federales como el Código Federal de Estados Unidos; los indígenas Apache y Cherokee fueron desalojados de sus tierras por intereses estatales y federales relacionados con el petróleo y la minería (Morgan, 1972, p. 32).

Por su parte, la Corte Constitucional Colombiana, en la Sentencia SU-510 de 1998, se reconoció al Resguardo Indígena Ika Arhuaco:

La libre autodeterminación política en su territorio, a determinar su propia cultura y sus costumbres en virtud del principio constitucional que reconoce la pluralidad cultural. Con base en la anterior doctrina, ha señalado que los derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades indígenas son, básicamente, el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida; el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no solo de la protección del carácter pluralista de la nación, sino también de la prohibición de toda forma de desaparición forzada; el derecho a la propiedad colectiva; y el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios. (Corte Constitucional de Colombia, 1998)

Finalmente, hay muchas comunidades indígenas colombianas como el caso de los Nukak (Guaviare), Witoto (Amazonas) que se han ido reduciendo y que se han venido desplazando como consecuencia de la situación interna de conflicto en esas zonas. Según información de la Sentencia T-652/98 Onic de la Corte Constitucional de Colombia:

Los Embera Katios (Cauca) interpusieron una tutela en 1998 contra el proyecto Urra (I) porque con su construcción se ha extinguido la pesca del río Sinú y con esto la principal fuente de abastecimiento alimentario del pueblo atentando así contra la supervivencia y la integridad étnica.

En Colombia, gracias a la Sentencia su-039 de 1997:

La Corte Constitucional exigió a la oxy Petroleum Company consultar a la comunidad indígena U' WA si puede o no adelantar exploraciones sísmicas, en desarrollo del proyecto conocido como Explotación sísmica bloque Samoré, pues este es un requisito adicional para obtener la licencia ambiental.

Es importante generar conciencia para evitar la deforestación anual de bosques primarios con respecto a superficie total de bosques primarios por efectos del conflicto armado y la industria. ¿Por qué se acabó con la arborización del eje ambiental de la avenida Caracas cuando se implementó la construcción de las estaciones de Transmilenio? ¿Cuánto debe ser la proporción de árboles sembrados por habitante? Según la Organización de la Salud (OMS), se recomienda, al menos, un árbol por cada tres habitantes.

Gracias, a las medidas adoptadas por muchos países desde el protocolo de Kyoto, a la inyección de recursos que están destinados a desarrollar programas de eficiencia energética y energías limpias se han reducido los efectos invernadero. De hecho, varios países han implementado políticas de eficiencia energética.

Alemania fue uno de los primeros países en crear a inicios de los años noventa una

hoja de ruta nacional para la reducción de las emisiones de anhídrido carbónico, y la Unión Europea decidieron reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en por lo menos un 20% hasta el 2020 en comparación con 1990. (Deutschland, 2007)

Con respecto a la situación del permafrost y el descongelamiento de los glaciares, en una reunión reciente de expertos en hielo marino de Alaska en Fairbanks, el geofísico Hajo Eicken lo resumió de esta manera: nuestras existencias parecen desaparecer. Los científicos estudian las fuerzas que dejaron al descubierto 2,6 millones de kilómetros cuadrados de mar abierto, más allá del promedio desde que los satélites comenzaron a hacer mediciones, en 1979 (*The New York Times*, 2007).

Finalmente, hay otras empresas extranjeras que están obteniendo energía a partir del movimiento de las olas del mar, y gracias a su diseño, es posible ponerlo en aguas cercanas a las costas y, de esta forma, se logra abastecer de energía limpia a las ciudades que están cerca del nivel del mar. La “compañía Pelamis Wave Power ha logrado implementar el proyecto con mucho éxito en Europa, cada una de las unidades pelamis genera aproximadamente 750KW de energía limpia” (Wise, 2007, p. 17). Verbi gracia, y según David Rotman en su estudio intitulado “Chasing the Sun”, publicado en la *Revista del Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT)*, en Chicago se está sacando el máximo provecho a la energía solar, pues la empresa SunPower, la cual fabrica los paneles de luz solar foto voltaicos, ha descubierto que, gracias al nuevo diseño del profesor de Stanford, Richard Swanson, los paneles han sido los más eficientes del mercado. “En la actualidad el debate en políticas públicas se enfoca con respecto al fracking y la explotación de los recursos naturales” (Lemos y Pedraza, 2015).

CONCLUSIONES

De todo lo anterior podemos concluir que, en caso de conflicto entre derechos y libertades, la fundamentalidad de un derecho se determina por una regla técnica que resulta del activismo judicial a través de las sentencias de la Corte Constitucional, las cuales, a mi juicio, son “hito” (López Medina, 2006).

Las sentencias hito son aquellas en la que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional y en la que usualmente se decantan un balance constitucional más complejo que el que un comienzo fue planteado por las sentencias fundadoras de línea.

Queda claro, entonces, que el sujeto pasivo de los derechos fundamentales es determinable y únicamente se concreta cuando existe la lesión de los derechos fundamentales, pudiendo ser el Estado o cualquier particular con funciones públicas, como lo dice Bidart Campos (2015), culpable. Esto es lo que denomina la ambivalencia de los derechos humanos.

Ahora bien, y con respecto al valor sacral de la vida humana en el contexto del conflicto armado de un país (Roux, 2020), desde la perspectiva del derecho natural, solamente los civiles que son justos e inocentes tienen el derecho a la vida, pues los actores del conflicto armado tienen la carga dinámica de la prueba de la legítima defensa. Es muy lamentable, que un estado social de derecho el Congreso

de la República de Colombia se haya demorado 15 años para expedir la ley 1095 de 2006 que reglamenta el habeas corpus, 17 años para expedir la Ley 1266-2008 que reglamenta el habeas data, 21 años para expedir la ley 1581 de 2012 que reglamenta la protección de datos, y 7 años para expedir la ley 472 de 1998 que reglamenta las acciones populares y de grupo, cuando se supone que todas las garantías constitucionales debieron reglamentarse al mismo tiempo de la reglamentación de la acción de tutela con el fin de garantizar la efectividad de los derechos y libertades como se realizó con la expedición de los Decretos: 2591 de 1991, 2067 de 1991 y 1983 de 2017.

Con respecto a los mandatos de optimización que planteó Robert Alexy (1995), resulta claro que una cosa es implementar el modelo de Estado social de derecho en los países de la Unión Europea que no tienen déficit fiscal y que gozan de un crecimiento económico que lo financia el PIB; y otra muy distinta resulta implementar un modelo de Estado social de derecho en una economía colombiana, caracterizada por una deuda externa (pública y privada) y un déficit fiscal en cuenta corriente y en la balanza comercial. De suerte, que la discrecionalidad de los jueces de la Corte Constitucional debe tener una regla fiscal impuesta por el Banco de la República, porque no hay cobertura contra el riesgo país, ni tampoco contra el riesgo financiero; por ello, les corresponde a los jueces priorizar el gasto público a la hora de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y racionalizar el gasto público.

REFERENCIAS

- Ackerman, B. (2007). *La nueva división de poderes*. Fondo de Cultura Económica.
- Alexy, R. (1995). *Teoría del discurso y derechos humanos*. Universidad Externado de Colombia.
- Aquino, T. (2001). *Suma teológica II- II q. 57*. Biblioteca de Autores Cristianos.
- Aragón, M. (2005). *La interpretación constitucional*. Editorial Porrúa.
- Aristóteles. (2001). *Ética a Nicómaco*. Alianza Editorial.
- Arrojo, P. (2007). Economía del agua. *The Ecologist Review*, 3(11), 30.
- Banco de la República de Colombia. (2019). *Reporte de Mercado Financieros*. Banco de la República de Colombia.
- Banco de la República de Colombia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación- Comité Interinstitucional. (2010). *Regla Fiscal para Colombia*. Banco de la República de Colombia.
- Bazán, V. (2005). Los derechos económicos sociales y culturales en acción sus perspectivas protectorias en los ámbitos interno e interamericano. *Anuario de Derecho constitucional latinoamericano recuperado* (pp. 547-583). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21742.pdf>
- Beloff, M. (2000). *Derecho, infancia y familia*. Universidad de Yale y Universidad de Palermo.
- Bidart Campos, G. (2015). *Teoría general de los derechos humanos*. Editorial Astrea.
- Cámara de Comercio de Bogotá. (2000). *Laudo Arbitral Comunicación Celular S. A. Comcel S. A. vs. La Nación - Ministerio de Comunicaciones*. Cámara de Comercio de Bogotá.
- Campos Zarnosa, Y. (2014). *El baile rojo: relatos no contados del genocidio de la UP*. Códice Producciones Limitada.
- Cárdenas, M. (1997). Tasa de cambio en Colombia. *Cuadernos de Fedesarrollo*, 1, 1-45.
- Congreso de la República de Colombia. (2003). *Acto Legislativo: 01 de julio 3 de 2003*. Diario Oficial N.º 45.237
- Congreso de la República de Colombia. (2020). *Constitución Política de Colombia*. Legis.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia T-406/ 1992*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1993). *Sentencia T-179 /1993*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1995). *Sentencia T-070/ 1995*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia SU-039/ 1997*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia T-02 / 1997*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia C-013 / 1997*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia SU-111 / 1997*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia T-223 / 1998*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia SU-225 / 1998*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia T-066 / 1998*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia SU-510/ 1998*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2000). *Sentencia C-371/ 2000*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2001). *Sentencia C-814 / 2001*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia T-487/2003*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia T-025/ 2004*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia C-1088 / 2004*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia C-804 / 2006*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2007). *Sentencia T-1076 / 2007*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2007). *Sentencia T-1008 / 2007*. Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Sentencia T-094 / 2008*. Corte Constitucional de Colombia.
- Dahl, R. (2003). *¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?* Fondo de Cultura Económica.
- Deutschland. (2007, jun.-jul.). Nueva energía para la protección del clima. *Deutschland*. www.deutschland.de/es
- Dworkin, R. (2007). *El imperio de la justicia* (2a ed.). Gedisa.
- Elster, J. (2001). *La democracia deliberativa*. Editorial Gedisa.

- El Tiempo. (2010). Múltiples intentos para atajar el dólar. *El Tiempo*.
- Epstein, L. y Walker, T. (2009). *Constitutional Law for a Changing America* (4ª ed.). CQ Press.
- Gardner, H. (2005). *Inteligencias múltiples. La teoría en la práctica*. Paidós.
- Giddens, A. (2001). *Más allá de la izquierda y la derecha, el futuro de las políticas radicales. Dos Teorías de la democratización* (4ª ed.). Cátedra Teorema.
- Guy, H. (1996). *En las fronteras de la democracia*. Fondo de Cultura Económica.
- Habermas, J. (2000). *Facticidad y validez*. Editorial Trotá.
- Hart, H. L. A. (1994). *The Concept of Law*. Oxford University Press.
- Htun, M. N. (1988). *Women's Political Participation, Representation and Leadership in Latin America Women's. The quota debate*, Weatherhead Center for International Affairs Harvard University.
- Instituto Mora. (1988). *EUA Documentos de su historia política* (Vols. I y II). Editorial Instituto Mora.
- Jaeger, W. W. (1985). *La paideia: los ideales de la cultura griega*. Fondo de Cultura Económica.
- Kelsen, H. (1995). *Teoría general del derecho y del Estado*. UNAM.
- Kurihara, K. (1980). *Teoría monetaria y política pública*. Fondo de Cultura Económica.
- Lemos, M. y Pedraza, M. (2015). El fracking. *Revista de Derecho Público*, 35.
- Lipsitz, L. y Speak, D. M. (1993). *American Democracy*. St. Martin's Press New York.
- López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces*. Legis.
- López Medina, D. E. (2007). La reinención del bloc de constitutionnalité. *Ámbito Jurídico*, 14, 8-21.
- Medellín Torres, P. (2006). *El presidente sitiado. Ingovernabilidad y erosión del poder presidencial en Colombia*. Editorial Planeta.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2002). *Acuerdo Stand-BY de Colombia con el Fondo Monetario Internacional*. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Ministerio de Hacienda y Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional. (2019). *Nota Técnica Gestión de la Deuda Pública*. Ministerio de Hacienda.
- Morgan, L. (1972). *La sociedad primitiva*. Universidad Nacional de Colombia.
- Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
- Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>
- Naciones Unidas. (1989). *Convención de los derechos del niño*. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- National Geographic. (2010, April). Water Our Thirsty World. *National Geographic Magazine*.
- Nieto Loaiza, R. (2019). La calidad de la educación de mal a peor. *El País*.
- Pérez Luño, A. E. (2013). *Los derechos fundamentales*. Editorial Tecnos.
- Popper, K. R. (2017). *La sociedad abierta y sus enemigos*. Paidós.
- Ramírez Trejo, A. (2002). *Aristóteles. La Retórica*. UNAM.
- Roces, W. (1974). *Manual de economía política* (3a ed.). Academia de Ciencias de la URRS. Editorial Grijalbo.
- Roll, E. (1993). *Historia de las doctrinas económicas*. Fondo de Cultura Económica.
- Roux, F. (2020, 18 de enero). "Siguen matando líderes campesinos, indígenas, negros, excombatientes. La sociedad no se conmueve y el Estado no los protege. Millones ven normal que maten a esos líderes que no son valiosos como "la gente de bien". No habrá paz mientras no demos igual valor a toda vida humana". <https://twitter.com/FranciscoDeRoux/status/1218729275161030657>
- Santillana Fundación. (2003). *El debate del referendo del 2003 [DVD]*. Fundación Santillana.
- Sagüés, N. P. (1993). *Elementos del derecho constitucional*. Manuales Astrea.
- Sanín Gutiérrez, F. (2007). *¿Lo que el viento se llevó? Los partidos políticos y la democracia en Colombia, 1958-2002*. Grupo Editorial Norma.

- Sartori, G. (1994). *Ingeniería constitucional comparada*. Fondo de Cultura Económica.
- Steiner, R., Ocampo, J. A. y Lora, E. (1989). *Introducción a la macroeconomía colombiana* (3a ed.). Tercer Mundo Editores y Fedesarrollo.
- Rotunda, D. R. (2003). *Modern Constitutional Law, Cases and Notes*. Thomson West.
- Sousa Santos, B. (2004). *Democratizar la democracia*. Fondo de Cultura Económica.
- Standard y Poor's. (2014). *Guías sobre aspectos fundamentales de las calificaciones crediticias*. ¿Qué son las calificaciones crediticias y cómo funcionan? McGraw Hill Financial.
- Uprimmy, L. (1966). *Conferencias de historia de la teoría del Estado y derecho constitucional general*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.
- Vargas Velásquez, A. (1994). *Democracia formal y real. Participación y democracia en Colombia*. Instituto para el Desarrollo de la Democracia Luis Carlos Galán.
- Wise, J. (2007, diciembre). Este es tu cerebro. *Popular Mechanics*, 54-59.
- Wittgenstein, L. (2013). *Tractatus Logico-Philosophicus*. Editorial Tecnos.

Lecturas
críticas