

Derechos económicos, sociales y culturales, economía y democracia

Carlos Vicente De Roux

Juan Carlos Ramírez J.

Editores



NACIONES UNIDAS

CEPAL

Bogotá, diciembre de 2004

Este documento fue preparado por Carlos Vicente de Roux y Juan Carlos Ramírez J., Consultor de la Fundación Social y Director de la Oficina CEPAL en Colombia, respectivamente. Los editores agradecen los valiosos aportes de Paola Ximena Cortés y Tatiana Olarte para la elaboración del documento final. Este trabajo se desarrolló en conjunto entre la CEPAL y la Fundación Social de Colombia, y contó con el apoyo de la Personería de Bogotá y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Bogotá.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad de los editores y pueden no coincidir con las de la Organización.

Publicación de las Naciones Unidas

ISSN impreso 1684-9469

ISSN electrónico 1684-9477

ISBN: 92-1-322504-0

LC/L. 2101-P

LC/BOG/L.2

Nº de venta: S.04.II.G.39

Copyright © Naciones Unidas, diciembre de 2004. Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas, Santiago de Chile

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse al Secretario de la Junta de Publicaciones, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N. Y. 10017, Estados Unidos. Los Estados miembros y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Sólo se les solicita que mencionen la fuente e informen a las Naciones Unidas de tal reproducción.

Índice

Resumen	5
Presentación institucional	7
El sentido y la forma de esta convocatoria	9
I. Los derechos económicos sociales y culturales y sus contrastes con los derechos civiles y políticos	11
II. ¿Qué son los derechos?	17
III. La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales	19
IV. Derechos económicos, sociales y culturales; democracia; jueces y política	25
V. El juicio a las políticas económicas públicas	37
VI. Un derecho: la educación	41
Bibliografía	45
Serie Estudios y perspectiva: números publicados	47

Resumen

El presente documento, contiene la edición de una parte de las discusiones sostenidas en el Foro sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), auspiciado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Fundación Social, y que tuvo lugar en Bogotá en noviembre de 2001. Los participantes en este foro, provienen de distintas disciplinas, son abogados, economistas, administradores públicos, sociólogos, historiadores, filósofos y periodistas. Se desempeñan en distintas actividades en el sector público, la academia, la rama judicial, ONG y organismos internacionales, y no todos comparten la misma aproximación teórica a los temas del derecho, la política o la economía.

Esta relación de las discusiones comienza mostrando los contrastes entre los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y los derechos civiles y políticos. A continuación se hace una breve descripción de los esquemas internacionales de protección de los DESC. Enseguida se presentan dos de las grandes controversias de la discusión, una referida a la relación entre los derechos y los distintos poderes públicos, donde se abordan temas como la democracia, la justicia y la política; la otra, desde una óptica de derechos, la evaluación de las políticas económicas públicas que pueden dar lugar al mejoramiento o al deterioro de las condiciones de satisfacción y de garantía de los DESC. Este documento cierra con una breve reflexión en torno al derecho a la educación.

En la discusión, los panelistas ofrecieron posiciones distintas sobre la relación entre los derechos y las políticas públicas y su ejecución, resaltaron las diferencias entre la consagración formal de los derechos y las realidades de los ciudadanos para los que los derechos carecen de efectividad, aun en casos en que el desarrollo legislativo establece

garantías o niveles mínimos para esos derechos, tales como un número de años de educación o un plan obligatorio de salud.

También se discutió la óptica desde la cual se toman ciertas decisiones judiciales, y las posibles situaciones de activismo político de los jueces en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. Así mismo, se planteó el papel relevante del poder legislativo y las elecciones como escenarios privilegiados de la democracia, en los que se establecen, se ratifican o se modifican los acuerdos sobre los alcances y prioridades que tienen dichos derechos. Se precisó que el fortalecimiento de los derechos pasa por un fortalecimiento de lo público y la anulación de la clientelización de los derechos.

Se debatió el alcance de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y de las decisiones de política económica, que tienen impacto sobre dichos derechos, al tiempo que se reconoció que una evaluación de los avances en ellos debe privilegiar los procesos más que el resultado, ya que muchas de las decisiones públicas no aseguran de por sí un determinado resultado. Los panelistas hicieron interesantes afirmaciones que ratifican diferentes visiones, a partir de las ópticas jurídica y económica, y dan lugar a sugestivas convergencias y divergencias. Un número posterior de esta Serie tratará ampliamente el tema de la justiciabilidad de los DESC.

Este documento es apenas una apertura de un amplísimo debate alrededor de los DESC y del alcance, prioridades, restricciones y obligaciones de las políticas públicas relacionadas con dichos derechos.

Presentación institucional

Este foro surge de una iniciativa de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Fundación Social, y se dirige a promover el tema de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

La CEPAL tiene inquietudes de vieja data sobre la necesidad de convertir la equidad y el desarrollo social en ejes del desarrollo de nuestros países. Pero, además de eso, la Organización de las Naciones Unidas, a la cual pertenece la CEPAL, ha venido insistiendo en que su marco fundamental de acción está conformado por los tratados, resoluciones y declaraciones de derechos humanos emitidos por los órganos competentes de dicha organización. Tales derechos se han convertido en algo que pertenece a la propia esencia del sistema de las Naciones Unidas, cuyos organismos están firmemente comprometidos en incorporar los principios de los derechos humanos en su trabajo cotidiano. En el documento de la CEPAL “Equidad, desarrollo y ciudadanía” (2000), se ha procurado establecer una articulación entre los planteamientos sobre el desarrollo económico de América Latina y el Caribe, y los principios de los derechos humanos. Un antecedente fue la publicación del texto *La igualdad de los modernos* (1997), efectuada en conjunto con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. En dicho texto se exploraba la relación entre el discurso de los derechos humanos y el de la CEPAL.

Con ocasión de la conferencia mundial contra la xenofobia y otras formas de intolerancia (Durban, 2001), la CEPAL celebró un acuerdo con la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con el fin de formalizar contactos y trabajos en común sobre derechos humanos. Este evento se ha producido en el marco de ese acuerdo. Cabe recordar que los informes anuales sobre desarrollo humano,

cuya elaboración promueve la Organización de las Naciones Unidas (PNUD), también han planteado los vínculos entre la pobreza, el desarrollo y los derechos económicos, sociales y culturales.

La Fundación Social es una entidad sin ánimo de lucro, creada en 1911 por el sacerdote jesuita José María Campoamor, cuya misión es contribuir a acabar con las estructuras de exclusión que generan pobreza y violencia en Colombia. La Fundación Social ha enfocado tradicionalmente los fenómenos de pobreza desde diversas perspectivas. Ha explorado, siguiendo un enfoque económico, los desajustes entre la oferta y la demanda de determinados bienes y servicios sociales. Desde un punto de vista más social, ha examinado los alcances de la falta de acceso a dichos bienes y servicios y, desde una perspectiva más moderna y más política, ha enfocado la pobreza como un fenómeno de exclusión. La Fundación quiere ahora abordar también el problema desde la óptica de los derechos del ser humano, que abre ventanas hacia la exigibilidad y la obligatoriedad de las prestaciones tendientes a superar la pobreza.

Las discusiones sostenidas en este foro tienen que ver con los aspectos centrales de la misión de la Fundación Social. La entidad ha cumplido en 2001 noventa años de vida, dedicados a trabajar por los pobres y por los excluidos. Es muy apropiado celebrarlos con este foro.

También patrocinan este evento la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Personería de Bogotá, cuyos mandatos institucionales las comprometen con la promoción de los mencionados derechos.

El cargo de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos fue creado en 1993. Su Oficina, en Colombia, trabaja sobre la base de un acuerdo celebrado con el gobierno colombiano en noviembre de 1996. Entre las funciones que tiene esta Oficina se cuenta la de observar la situación de los derechos humanos y el cumplimiento del derecho internacional humanitario en el país, asesorar a las autoridades y a la sociedad civil e informar sobre lo observado al Alto Comisionado, para que éste presente, a su vez, informes analíticos sobre Colombia ante la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

A las personerías municipales les corresponde entre otras funciones, por mandato de la Constitución, la guarda y promoción de los derechos humanos. La Personería de Bogotá se encuentra en un proceso de rediseño institucional para enfatizar su misión de defensoría de los mencionados derechos. Y tiene especial interés en la definición de criterios sobre la progresividad y priorización de los derechos económicos, sociales y culturales, la construcción de indicadores para la medición de los avances de los mismos y la búsqueda de consensos y pactos sociales entre los actores a los que les corresponde hacerlos efectivos –la administración pública, los legisladores, los organismos estatales de control y la ciudadanía–.

En el foro participaron Alejandro Angulo, Alfredo Sarmiento, Álvaro Tirado, Amerigo Incalcaterra, Astrid Martínez, Carlos Gaviria, Carlos Vicente De Roux, César Vallejo, Diego López, Eduardo Villar, Ernesto Parra, Hermes Tovar, Hernando Gómez, Isabel Martínez, Jorge Enrique Vargas, Jorge Iván Bula, Jorge Iván González, José Antonio Campo, Juan Carlos Ramírez, Juan Luis Londoño, Leonardo García, María Eugenia Álvarez, María Eugenia Querubín, María Mercedes Cuéllar, Olga Lucía Acosta, Pastor Murillo, Pedro Medellín, Rebeca Grynspan, Roberto Garretón, Rodolfo Arango y Rodrigo Uprimny.

El sentido y la forma de esta convocatoria

Los temas del evento se relacionan con interrogantes muy complejos. Se ha querido examinarlos en el marco de un diálogo entre el mundo de los abogados de derechos humanos y el de los científicos sociales, en particular de los economistas. Hasta ahora, éste ha sido un diálogo muy distante. Ambos mundos se miran con recelo y no han construido un terreno ni una terminología comunes, para elaborar visiones compartidas. Este foro se propone contribuir a ese diálogo.

Como esta reunión se ocupa de temas de intersección entre varias disciplinas, y de frontera, se va a desarrollar en forma de diálogo, en el que los participantes contarán con plena libertad para exponer sus ideas, aunque éstas no estén totalmente elaboradas.¹

Los derechos económicos, sociales y culturales son un tema multidisciplinario. Es importante reconocerlo así. Esto implica que cada disciplina debe aportar sus instrumentos y tener la mente abierta, oír y participar en el debate en esa tónica. Otras disciplinas, además del derecho y la economía, como la antropología, la sociología, la ciencia política y la demografía, deberían participar en este diálogo, aportando sus perspectivas y saberes sobre los comportamientos sociales. Incluso, es necesario un diálogo permanente en el interior de cada disciplina, pues también son distantes las relaciones entre sus diferentes vertientes.

Estos temas adquieren particular relevancia en Colombia, porque la Constitución de 1991 otorga un lugar central a los derechos humanos, y en

¹ Este texto está basado en la transcripción de las grabaciones de las intervenciones de los participantes y ha conservado el lenguaje coloquial utilizado, conforme al carácter de diálogo que tuvo el evento.

las formulaciones con que se abre el texto constitucional se define a Colombia como un Estado social de derecho. Esto proporciona un anclaje a los derechos económicos, sociales y culturales, tanto como a los civiles y políticos, e impone la responsabilidad de aplicar los conceptos de los derechos humanos en el campo económico, social y cultural.

Tiene, pues, que haber un diálogo entre el discurso de derechos humanos y el mundo de las ciencias sociales, que oriente la práctica del Estado y de la sociedad en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. Se trata de poner en contacto visiones políticas y éticas diversas sobre la definición de objetivos y prioridades sociales, introducir en ese marco el enfoque de los derechos humanos, y examinar las responsabilidades y las posibilidades de la política económica (y de otras políticas) en torno a la tarea de hacer efectivos dichos derechos.

Las tensiones que se dan entre la visión de derechos humanos y la de la economía en relación con las demandas sociales se expresan incluso en el interior del sistema de las Naciones Unidas, cuyas entidades buscan unir sus mandatos para trabajar más en torno a temas como el desarrollo humano sostenible y los derechos.²

² Por haberse seguido un esquema de diálogo, fue muy frecuente que cada intervención se refiriera a varias materias. En múltiples casos, quien hablaba entraba a polemizar con alguien que había intervenido varios turnos antes, y vinculaba esa polémica con nuevos temas. Las discusiones siguieron, en consecuencia, varios caminos simultáneos. Esto les dio mucha riqueza pero sembró de dificultades el trabajo de relatoría. Para efectos de éste, el resultado de las deliberaciones se ha agrupado, en principio, en tres grandes temas: generalidades sobre los derechos económicos, sociales y culturales, justiciabilidad y progresividad. Con todo, hay multitud de materias que se relacionan, de diversas maneras, con cada uno de esos grandes temas, y a las cuales hay que hacer alusión, así sea al costo de ser repetitivos, con ocasión del examen de cada uno de ellos. Se ha previsto publicar los resultados del foro en varias secciones autónomas. Esta, por ser la primera, se referirá a las generalidades.

I. Los derechos económicos sociales y culturales y sus contrastes con los derechos civiles y políticos

>>> * El discurso de los derechos humanos, y las prácticas que lo acompañan, nació circunscrito al plano de los derechos civiles y políticos. El hecho que las demandas sociales de empleo, salud, educación y otras similares fueran recogidas por el lenguaje de los derechos humanos, fue una novedad en su momento.

La posición de quien aspira a ser beneficiado por las políticas sociales del Estado es bien diferente a la de quien se considera amparado por un derecho humano. Éste representa un valor no negociable, que está por fuera de toda discusión, y que cuenta con el respaldo de normas nacionales e internacionales.

Para que las reivindicaciones sociales adquieran la condición de un derecho humano es necesario que se agoten ciertas etapas: que se generalice el convencimiento público de que esa pretensión o reivindicación tiene la fuerza de un derecho, que esa pretensión pase a ser reconocida en algún instrumento de derecho y que este reconocimiento venga acompañado por el establecimiento de mecanismos de control. El rigor y la intensidad de estos últimos también presentan una gradación.

La escala en que esos mecanismos se alinean, está conformada por: i) esquemas internacionales de monitoreo general del cumplimiento

* Se utiliza el símbolo >>> para indicar que está comenzando la intervención inicial o la intervención de una persona distinta a la que venía hablando.

de las normas que consagran el respectivo derecho; ii) esquemas de recepción y tramitación, por parte de organismos internacionales de protección, de quejas individuales sobre la violación del derecho; iii) actuaciones de los organismos internacionales que tengan consecuencias nocivas para los Estados violadores del derecho; iv) reparación de los daños causados a las víctimas de la violación; v) aplicación de castigos a los Estados y a los individuos responsables de los hechos en que consista la violación; y vi) garantía que se aplicarán, de ser necesario mediante el uso de la fuerza, las sanciones decretadas. Las consecuencias nocivas para el Estado que lesiona un derecho deben consistir, cuando menos, en que un tribunal internacional emita contra él una sentencia de condena, en que lo declare internacionalmente responsable de la violación, le ordene reparar los daños sufridos por las víctimas, e identificar y castigar a los autores de los correspondientes hechos.

Este proceso de conversión de las demandas y valores sociales más caracterizados en derechos humanos, está muy lejos de haberse desarrollado a cabalidad. Este punto, vale la pena comentar: la distinción que suele hacerse entre derechos humanos y fundamentales. Los primeros corresponderían a valores en proceso de incorporación al orden jurídico internacional y nacional. Y de ellos, tan sólo una parte adquiriría la condición de fundamental, al estar respaldados por un amplio consenso social y político, y al ser recogidos y asegurados por el orden jurídico. En todo caso, el carácter inacabado del proceso de cristalización de los valores y demandas sociales en derechos humanos puede predicarse, en particular, en relación con los DESC.

Para comprender en qué estado se encuentran estos derechos, vale recordar las discusiones de los organismos especializados de las Naciones Unidas en los años cincuenta y sesenta, sobre si lo pertinente era preparar dos pactos internacionales de derechos humanos, uno dedicado a los civiles y políticos y, el otro, a los económicos, sociales y culturales, o si lo indicado era elaborar un solo instrumento internacional que abarcara ambas categorías. Rápidamente se llegó al consenso de que las libertades cívicas y políticas y los DESC estaban muy vinculados entre sí, y se condicionaban mutuamente; pero se optó por hacer dos pactos porque prevaleció el enfoque de que existían diferencias fundamentales entre una y otra clase de derechos.

Entre esas diferencias se señalaron las siguientes: que los derechos civiles y políticos son de aplicación inmediata, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales deben llevarse a la práctica gradualmente –ésta es la posición que adopta, en el fondo, la Constitución colombiana–: que los derechos civiles y políticos le permiten al individuo resistir frente a la acción ilegítima del Estado, mientras que los DESC deben ser promovidos por las autoridades públicas adoptando medidas positivas a favor de los titulares de los derechos; que los derechos civiles y políticos son justiciables, es decir, pueden ser reclamados ante los tribunales, en tanto que los DESC no lo serían; y que los sistemas de supervisión internacional deben ser distintos en ambas clases de derechos: el de los civiles y políticos debe basarse en un órgano de determinación de los hechos de violación, con capacidad para pronunciarse sobre éstos, mientras que los DESC deben ser monitoreados a través del examen de informes periódicos de carácter general presentados por los Estados, sobre la situación de estos últimos derechos en el respectivo país.

>>>> No puede negarse, sin embargo, que en la decisión de elaborar dos pactos, en lugar de uno, incidieron también motivos de orden político. Estos pactos fueron aprobados en 1966 y entraron en vigor en 1976. En la discusión que se sostuvo, gravitaba la pugna entre los dos grandes sistemas económicos y políticos que se disputaban la hegemonía mundial. Para los soviéticos y sus aliados, prevalecían los derechos económicos; los civiles y políticos eran, de cierta manera, derechos burgueses a cuya realización se llegaría gradualmente, una vez se generalizara la efectividad de los derechos económicos, como consecuencia de la implantación y el desarrollo del socialismo. En el campo occidental se pensaba lo contrario: cuando se realizaran plenamente los derechos civiles y políticos se arribaría a un mundo en que prevalecerían condiciones de igualdad básicas para la satisfacción de las demandas económicas y sociales.

>>> Un segundo tipo de tensión se comenzó a vivir durante la vigencia de la fragmentación del mundo en dos grandes bloques, y se sigue viviendo actualmente, a pesar de haber desaparecido esta bipolaridad. Se trata de la tensión que enfrenta a los países desarrollados con los del Tercer Mundo. Los primeros han sido reticentes a reconocer el carácter de derechos a las demandas económicas y sociales de la población; algunos de ellos han planteado explícitamente que, antes que frente a derechos, se está ante meras aspiraciones de conglomerados de población, o ante posiciones filosóficas. Los países descolonizados y los del Tercer Mundo, que exhiben mayores carencias en la satisfacción de las respectivas necesidades sociales, levantan, en cambio, la bandera de los derechos económicos, sociales y culturales –lo cual tiene también un cariz de reclamo de las naciones pobres hacia las ricas–. De esto queda un interrogante: ¿cómo evolucionarán estas tensiones en el mundo de la posguerra fría, en el que, a pesar del desmoronamiento de la bipolaridad, siguen conviviendo un conjunto de países muy desarrollados con un Tercer Mundo en el que la satisfacción de las necesidades económicas, sociales y culturales de la población presenta una situación muy precaria?

En el plano jurídico, hay que destacar que, en concordancia con la concepción que establecía fuertes contrastes entre las dos grandes categorías de derechos, el Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales incluyó una prescripción de gradualidad que no existe en el Pacto de los derechos civiles y políticos, según el cual, los DESC son de logro progresivo y no inmediato.

El enfoque que consiste en establecer diferencias tan marcadas entre los dos tipos de derechos ha sido objeto de acerbos críticas. Cada uno de los argumentos que pretenden sustentar esas diferencias ha sido objeto de gran controversia. En tal sentido, se comenzó por plantear que el Pacto internacional de DESC impone varias obligaciones de efecto inmediato. En primer lugar, la de “adoptar medidas” para hacer efectivos los DESC. Aunque formulada en términos abstractos, esta prescripción ordena a los Estados actuar en la dirección de la satisfacción de estos derechos, lo que, tomado en sí mismo, no debe quedar condicionado ni limitado por ninguna consideración. En segundo lugar, garantizar los derechos económicos, sociales y culturales “sin discriminación”, implica que deben introducirse correctivos inmediatos a cualquier asignación de medios o recursos públicos que no se ciñan a esa pauta. Pero hay otras prescripciones más específicas sobre derechos sociales, como las referentes a las libertades sindicales, el derecho de huelga, la protección especial que merecen los niños y la enseñanza primaria obligatoria, que deben aplicarse sin dilación alguna.

Se ha venido sosteniendo, por otro lado, que no es acertado afirmar que los derechos civiles y políticos son exigibles de inmediato, porque imponen a los Estados obligaciones consistentes en abstenerse de hacer algo (obligaciones negativas), mientras que la exigibilidad de los DESC sería gradual, porque las obligaciones estatales correlativas son positivas o de acción, y están sometidas a la condición que las autoridades reúnan los recursos necesarios para darles cumplimiento. Frente a estas últimas aseveraciones, se ha señalado que las obligaciones correlativas a ambos tipos de derechos tienen dimensiones positivas y negativas. Así, por ejemplo, para garantizar el derecho a la vida no basta simplemente ordenar a los agentes del Estado que se abstengan de matar; hay que desarrollar programas activos de educación y control de los miembros de la fuerza pública. En contraposición, derechos tan positivos como el de la alimentación, podrían, bajo ciertas circunstancias, garantizarse con la abstención a estimular políticas que perjudiquen la producción y el abastecimiento de ciertos productos agropecuarios. Asimismo, para asegurar los derechos a la salud o a la educación bastaría, a veces, no dañarla, o no empeorar la situación cultural y educativa de la población.

>>> El derecho a la vida es paradigmático. Es tanto un derecho negativo (en este sentido, un derecho liberal) como positivo: tengo derecho a que no me maten, a que se abstengan de matarme; pero, también, a que hagan algo para que no me maten y para que yo pueda vivir. En ese sentido, el derecho a la vida es el punto para mostrarle al constitucionalismo liberal que no es correcto afirmar que los únicos y verdaderos derechos son los civiles y políticos (categoría a la que pertenece, en principio, el derecho a la vida) porque se concretan en una abstención y no cuesta respetarlos. Lo

cierto es lo contrario, cuestan, y mucho, y su protección también es un problema de equidad, y remite a la forma de distribuir los recursos sociales.

>>> Estas comprobaciones no impiden reconocer que, aunque las obligaciones correlativas a cada derecho mezclan elementos positivos y negativos, en algunas tienden a prevalecer los primeros y, en otras, los segundos.

>>> A propósito del desmantelamiento conceptual de fronteras entre distintos tipos de derechos, es pertinente hacer una referencia al derecho a la propiedad. Amartya Sen ha hablado de algo que podríamos traducir como “autopropiedad”, es decir, la capacidad que debe tener toda persona para llevar el tipo de vida que más valora, lo cual involucra tanto el goce de ciertas libertades básicas como la disposición de los medios y recursos que le den soporte a esa capacidad. Desde luego, esto tiene que ver con el derecho a la vida y tiende una conexión entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

>>> También ha sido objeto de grandes reparos la opinión de que los DESC no son justiciables, en otras palabras, que no pueden ser reclamados ante los jueces, ni amparados por éstos.³

El comité creado para supervisar el cumplimiento del Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales se niega a creer que exista una diferencia de naturaleza entre los dos tipos de derechos. En consecuencia, ha procedido a acotar los conceptos de progresividad o gradualidad, estableciendo que no pueden ser interpretados en el sentido de privar de todo contenido significativo a las respectivas obligaciones de los Estados, sino que deben ser entendidos a la luz del objetivo general del Pacto: trazar claras obligaciones de los Estados para dar plena efectividad a los DESC. De ello se colige que los Estados no pueden escudarse en el desarrollo progresivo para cruzarse de brazos y dejar de esforzarse por hacerlos realidad. Si bien no se le puede pedir a los Estados que garanticen integralmente los DESC de buenas a primeras, sí se les puede reclamar que aseguren unos niveles esenciales de cada uno de esos derechos, y que actúen deliberada y de manera persistente, con arreglo a un plan sistemático, en pos de hacerlos plenamente efectivos. La referencia del Pacto a la obligación de “adoptar medidas” tendientes a dar efectividad a estos derechos, se ha convertido en el punto de apoyo de quienes se oponen a una interpretación inmovilizadora de la progresividad. Además, al interpretar esta disposición del Pacto, el comité ha señalado que los Estados están obligados, por razón de ello, a incorporar las disposiciones del propio Pacto a la legislación nacional, a ofrecer recursos judiciales que los garanticen, y a facilitar a los beneficiarios la posibilidad de invocar directamente los derechos reconocidos en el Pacto ante los tribunales nacionales.

>>> Hoy en día prevalece la idea que los derechos económicos, sociales y culturales no guardan diferencias de naturaleza con los derechos civiles y políticos, y que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes. Estas nociones fueron subrayadas en los Principios de Limburgo, elaborados por un grupo de expertos, reunidos allí en 1986, en los que se advierte que “los derechos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, [por lo que] la misma atención urgente se debe dar a la aplicación, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó algo muy similar en 1984, al señalar que “existe una estrecha relación entre la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto ambos grupos de derechos constituyen un todo indivisible, en el que se basa el reconocimiento de la dignidad humana, razón por la cual ambos grupos de derechos requieren de constante protección y promoción a fin de lograr su plena realización, y el sacrificio de algunos derechos en favor de otros nunca se puede justificar”.

³ La justiciabilidad fue objeto de amplia discusión. Un volumen siguiente e independiente de esta Serie abordará este tema.

La Conferencia Mundial de Viena sobre Derechos Humanos, celebrada en 1995, disipó las dudas al respecto, al señalar que “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”.

>>> Una última observación. De la misma manera que las distinciones entre los derechos no son pertinentes para determinados efectos, sí lo son para otros. Por eso vale la pena recordar que los DESC están conformados por tres clases de derechos diferentes, los económicos, los sociales y los culturales, que no se pueden incorporar siempre en el mismo paquete.⁴

⁴ Los participantes casi siempre hicieron referencia a los DESC tomándolos en bloque, sin distinguir estas categorías. Algunos, sin embargo, se refirieron de manera exclusiva y expresa a una de esas categorías, hablando, por ejemplo, de derechos sociales, o de derechos económicos, y así se ha dejado consignado.

II. ¿Qué son los derechos?

>>> No se maneja un concepto claro de derechos, y hay que comenzar por reconceptualizar lo que significan. Avanzar en la definición de lo que se entiende por derechos, permite empezar a ponerse de acuerdo sobre hasta dónde deben intervenir los jueces en la compleja cuestión de la distribución de los recursos de una sociedad, de lo que se trata, en el fondo, cuando se habla de la justiciabilidad de los DESC. Se podría defender un concepto de derechos suficientemente flexible para que opere tanto en los discursos morales como en los jurídicos. Para algunos, los derechos representan cartas de triunfo contra la mayoría; este fue, de hecho, un concepto muy importante en la teoría liberal. Otro concepto propone que los derechos son demandas de una persona, cuya falta de reconocimiento genera un daño inminente a esa persona. Ese reconocimiento puede ser político o jurídico.

Podrían darse pasos adicionales en relación con la última de esas definiciones, de suyo mucho más amplia que la de la tradición liberal y capaz de capturar los derechos sociales. Así, los derechos serían posiciones normativas para defender, sobre las cuales es posible dar razones válidas y suficientes, posiciones cuya falta de reconocimiento, cuando no es justificada, ocasiona un daño inminente a la persona. El reconocimiento judicial de los derechos, así concebidos, de manera que pueda abarcar los derechos sociales, se hace a través de un principio de urgencia, que tenga en cuenta la necesidad de evitar el daño. Este argumento, aunque ha suscitado críticas, que califican su perspectiva como de focalización, en la práctica ha funcionado bien en la jurisprudencia constitucional colombiana a través, por ejemplo de la protección del mínimo vital en relación con ciertos derechos sociales.

Ahora bien, los derechos humanos, todos ellos, los derechos liberales y los derechos económicos, sociales y culturales, tienen más el carácter de principio que de regla.⁵ Se tiene una tradición jurídica que ha entendido los derechos como regla que consagra una garantía, y cuya violación, como pretendían Rawls y Habermas, hace que se desbarranque todo. Los derechos han sido concebidos, así, deontológicamente, como reglas, no teleológicamente, como instrumentos para el bienestar general, a la manera de los utilitaristas. Así, se suele decir que los derechos liberales son absolutos, que están asegurados por reglas intocables. Pero la teoría jurídica ha avanzado mucho en determinados aspectos, concretamente en el sentido de concebir los derechos como principios, y de definirlos como máximas de optimización según las condiciones fácticas y jurídicas existentes. Así, se obtiene una herramienta conceptual muy pertinente para encarar la progresividad, para darle forma de incidir, y para construir modelos que sean sustentables teóricamente y que tengan practicidad, es decir, que se puedan aplicar en las decisiones de los jueces. Debe reconocerse, sin embargo, que existen vacíos y deficiencias teóricas por llenar en la conceptualización de los derechos. Para decirlo claramente, el derecho internacional de los derechos humanos presenta un déficit teórico al respecto. En el plano de la filosofía política ocurre algo similar. El propio John Rawls patina en torno al concepto de derechos. Se requiere, pues, construir una teoría sobre ellos, que proporcione un concepto claro, con el propósito de avanzar en hacer realidad los derechos humanos.

Con todo, no hay que sobredimensionar el peso del derecho en relación con las demandas sociales. Los DESC han avanzado por razones que tienen que ver poco con lo jurídico, y entre ellas merecen ser citadas tres. En primer lugar, han progresado gracias al desarrollo tecnológico, que ha proporcionado medios para satisfacer las necesidades de grandes conglomerados de población. En segundo lugar, por la evolución de la política económica de los Estados y, en especial, por el llamado Estado benefactor que, por desprestigiado que esté, hizo mucho por los derechos. Finalmente, los DESC se han desarrollado por causa de las luchas sociales y políticas, porque los derechos sociales son conquistas peleadas y logradas por la gente. Es necesario tener esto en cuenta porque lo que ocurre en el ámbito jurídico constituye una dimensión importante, pero no la principal, de la realización práctica de los derechos.

⁵ En el marco de ciertas doctrinas jurídicas, la contraposición entre principio y regla tiene un alcance preciso. Se considera como principio un mandato de optimización, en otras palabras, una norma que ordena hacer algo en la mayor medida posible y que puede ser cumplido, en consecuencia, en diferente grado, dependiendo de las circunstancias reales y de los límites trazados por los principios y reglas opuestos. Se considera como regla una norma que impone la obligación de hacer lo que ella dice, y ni más ni menos de lo que ella dice. Véase Alexy, R. (1997, pp. 86 y 87).

III. La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales

>>> Los posibles esquemas de vigilancia internacional de los compromisos de los Estados en materia de derechos humanos, se encuentran en proceso de desarrollo. Los Estados están adquiriendo compromisos mediante su adhesión a los tratados referentes a dichos derechos, y sometiéndose a sistemas de vigilancia que van desde un monitoreo general, hasta la realización de juicios por parte de tribunales internacionales. Los compromisos internacionales y su exigibilidad a los países conforman un panorama muy amplio que se encuentra en expansión.

En el proceso de preparación de los dos Pactos internacionales de derechos humanos, se convino en que el cumplimiento de ambos instrumentos internacionales sería objeto de monitoreo por comités de expertos (uno para cada pacto) que estudiaría el panorama descrito en informes generales presentados cada cinco años por los Estados; pero, mientras el organismo de vigilancia de los derechos civiles y políticos podría examinar quejas procedentes de las víctimas de las violaciones, y pronunciarse sobre ellas, nada parecido se determinó en relación con los DESC. Ahora bien, a diferencia del pacto de derechos civiles, el de DESC no creó un órgano encargado de supervisar su cumplimiento; esa función le fue asignada inicialmente al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas; sólo en 1985, por resolución de este Consejo, se creó el comité respectivo, una suerte de órgano gemelo encargado de monitorear el Pacto de derechos civiles y políticos.

La previsión según la cual el comité que vigila el cumplimiento del Pacto sobre derechos civiles y políticos puede recibir quejas por violaciones, y pronunciarse sobre ellas, lo que está consignado en un Protocolo facultativo, adicional a dicho Pacto. Es importante crear un mecanismo similar en relación con los DESC, y existe un proyecto de protocolo facultativo al Pacto sobre estos últimos que, una vez expedido y puesto en vigor, habrá de permitir al respectivo comité recibir también denuncias individuales y emitir pronunciamientos sobre ellas. En todo caso, que ante una violación de los derechos humanos, el afectado debe reclamar primero la protección de sus derechos ante los jueces y tribunales nacionales, y ante otras instancias estatales pertinentes. Sólo en el evento que no existan mecanismos idóneos de protección en el marco nacional interno, o que los recursos internos se hayan agotado sin resultado positivo para el reclamante, éste podrá recurrir a las instancias internacionales.

No hay que menospreciar las potencialidades de la labor actual del comité de derechos económicos, sociales y culturales. Para comenzar, su trabajo no es simplemente jurídico, e incorpora visiones que proceden de varias disciplinas. Además, puede examinar el conjunto de la política económica de los Estados y evaluar su impacto sobre los DESC. El comité basa su trabajo en los informes quinquenales que aportan los Estados, y ha desarrollado una serie de criterios muy pertinentes para orientarlos en la elaboración de tales informes, para que reporten los avances y los retrocesos producidos, por sectores, regiones, sexos, niveles etarios, etc., describiendo las políticas públicas correspondientes, los obstáculos que han enfrentado dichas políticas, sus falencias y fortalezas.

Se pretende que el Estado y el comité desarrollen un diálogo constructivo, con los informes como herramienta. Paralelamente, el comité entra en relación con sectores de la sociedad civil de los países para recoger información y puntos de vista independientes. Con base en todos esos elementos, se pronuncia sobre la situación de los DESC en el país y formula recomendaciones. El comité dispone de una perspectiva comparativa muy interesante, porque revisa y se pronuncia sobre informes procedentes de los países. Gracias a eso, sus pronunciamientos han venido cualificándose y proporcionando cada vez en mayor medida elementos de orientación a la gestión de los Estados en relación con los DESC.

>>>> Vale la pena preguntarse, dada la complicada interrelación entre los temas jurídicos y los no jurídicos, ¿por qué los organismos encargados de ese monitoreo, son casi siempre cuerpos judiciales o cuasijudiciales, y están formados exclusivamente, o casi, por abogados? Se podría pensar en cuerpos conformados tanto por abogados como por sociólogos, antropólogos, economistas, etc., para determinar la razonabilidad de los reclamos sobre DESC.

>>>> Además de las observaciones que el comité formula a los Estados en relación con sus informes quinquenales, ha expedido “observaciones generales” que constituyen algo así como su jurisprudencia en relación con el contenido del Pacto. Esos pronunciamientos, de orden general, trazan orientaciones sobre las políticas y medidas que deben adoptar los Estados para atender las obligaciones que les impone ese tratado internacional, y definen pautas para la elaboración de los informes periódicos. El comité utiliza las interpretaciones contenidas en esas observaciones generales para evaluar la actuación del Estado.

El Comité del Pacto Internacional de DESC ha invitado a la sociedad civil de todos los países para que se involucre en procesos de elaboración participativa de los informes periódicos que deben presentar los Estados (y es previsible que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos formule una convocatoria similar en relación con los reportes sobre los DESC de los cuales es destinataria). Para impulsar los DESC conviene tomarse en serio las posibilidades de participación social en la elaboración de informes complementarios o alternativos a los de los Estados. En algunos países –los escandinavos, por ejemplo– se han adelantado experiencias provechosas de articulación de esfuerzos de los gobiernos y la sociedad civil para la preparación de ese tipo de informes.

A pesar de la expansión que presentan los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, no han alcanzado aún el desarrollo que requieren para actuar como instrumentos idóneos de protección de los derechos. Hay una multipolaridad de sectores, actores, instancias, que pueden desempeñar un papel en la promoción y protección de los derechos humanos, aunque conforman un esquema que ofrece riesgos, desbalances, desequilibrios, rasgos de unilateralidad y de falta de perspectiva sistémica.

En el ámbito ya no universal sino interamericano existen también mecanismos de monitoreo de la situación de los países en relación con los DESC. Los Estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos (OEA) deben presentar informes anuales al Consejo Interamericano Económico y Social, y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Copias de dichos informes le son transmitidas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismo entre cuyas funciones se cuentan las de solicitar a los Estados que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos, formularles recomendaciones para que adopten medidas progresivas en favor de tales derechos y rendir un informe anual sobre el tema a la Asamblea General de la OEA. Recientemente entró en vigencia el Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), instrumento complementario a la Convención americana sobre derechos humanos, específicamente referido a los DESC. Este Protocolo le asigna expresamente, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la tarea de formular, si así lo considera necesario, observaciones y recomendaciones sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo.

En Colombia, según el artículo 93 de la Constitución Política, en el orden interno prevalecen los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esos tratados forman parte del bloque de constitucionalidad. La norma añade que los derechos y deberes consagrados en la carta se interpretarán conforme a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta disposición abarca todos los derechos humanos, tanto los civiles y políticos como los DESC. De ello se desprende que el Pacto internacional de DESC es de cumplimiento obligatorio para Colombia.

>>> A escala mundial existen múltiples instancias de evaluación del cumplimiento de compromisos de los Estados (que miran no solamente los aspectos jurídicos de los respectivos problemas) como los asumidos en la Cumbre Social (Copenhague 1995), en la Cumbre de la Mujer (Beijing 1995), en la Cumbre de la Infancia (Nueva York 1990), en la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos (Jomtien 1990), en la Cumbre de Población (El Cairo 1996). A propósito, parte del problema de Naciones Unidas es la fragmentación de sus instancias. Sería mucho más contundente que, con respecto a cada país, se produjera una evaluación periódica única, efectuada por una instancia o un conjunto de instancias de composición heterogénea, incluida la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, que examinara el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado. Esa evaluación tendría mucho peso y poder, y cumpliría un papel muy importante para los debates públicos. De alguna manera esto se hace para los países industrializados en el marco de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE).

>>> En el sistema internacional de protección de los derechos humanos, como es bien sabido, se han impuesto castigos a individuos violadores de los derechos civiles y políticos, por parte de tribunales penales internacionales *ad hoc* (Ruanda, ex Yugoslavia, Sierra Leona), y lo propio ocurrirá con la Corte Penal Internacional. En otras palabras, el sistema de protección de derechos humanos, en cuanto atañe a los civiles y políticos, está ampliando su órbita de acción: además del enjuiciamiento y condena de los Estados violadores de los derechos humanos, por

instancias como las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, ahora se investiga y castiga a los individuos que cometen las violaciones. En el plano de los DESC no ha ocurrido nada similar, pero se está insinuando una nueva línea de acción orientada a identificar y sancionar a los individuos responsables de la violación de los DESC.

En los tratados internacionales de derechos humanos (civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales) frecuentemente hay dos tipos de cláusulas: unas que consagran derechos específicos (a la vida, a la libertad, a la salud, a la educación), y otras generales que establecen el deber de los Estados de respetar los derechos aludidos en el respectivo instrumento internacional, y que les imponen la obligación de tomar medidas tendientes a garantizarlos. Basándose en las correspondientes previsiones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha ido más allá de declarar violaciones de los derechos específicamente mencionados en las respectivas demandas; también se ha pronunciado sobre las políticas legislativas que los Estados han adoptado o dejado de adoptar en relación con tales derechos. Las cláusulas generales se están convirtiendo en una especie de ventana que permite al órgano jurisdiccional internacional ordenar a los Estados que deroguen determinadas leyes (aspectos de las normas antiterroristas que son incompatibles con la Convención Americana, “autoamnistías”), o que adopten determinado tipo de legislación (protección a los menores, incorporación del derecho internacional humanitario en la normatividad interna). El Protocolo de San Salvador contiene también esas cláusulas generales, de manera que permitirá a la Corte Interamericana, cuando se ocupe de violaciones al derecho a la educación y a las libertades sindicales consagradas en ese instrumento, encarar el conjunto de los problemas del país en esas materias, y ocuparse de las políticas estatales al respecto –a pesar que el Protocolo de San Salvador consagra un amplio catálogo de DESC, sólo los derechos a la educación y a las libertades sindicales contarán con el amparo que permite a la Corte Interamericana condenar a los Estados por sus violaciones–.

Un reciente estudio encargado por la Subcomisión de Derechos Humanos de Protección de Minorías de las Naciones Unidas identificó un conjunto de prácticas violatorias de los DESC. El tipo de prácticas que fueron examinadas es muy significativo: ciertas modalidades de manejo de la deuda externa, los programas de ajuste estructural y el embargo a determinados países, y flagelos como la corrupción, el fraude fiscal y otros delitos económicos. Este enfoque es original, porque se ocupa de dinámicas económicas de orden general que, ya sea por causa de la mala fe o de la fatal imprudencia de determinados agentes, pueden afectar de manera nociva las condiciones de vida de grandes conglomerados de población.

>>> Una vez más, merece recordarse que la consagración jurídica de los derechos, y el amparo internacional, no es la única de las dimensiones de su protección. El amparo jurídico no sustituye la lucha política de los propios afectados.

>>> Pero, de otro lado, la protección jurídica no puede limitarse a la imposición de controles y sanciones sobre los Estados en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, particularmente los del Tercer Mundo. También se debe evaluar el orden internacional. El Pacto internacional de DESC hace referencia a que las medidas que habrán de tomar los Estados para hacer efectivos esos derechos, se adoptarán tanto en forma autónoma como mediante la asistencia y la cooperación internacionales. Así, los deberes respecto a los DESC también incluyen a los Estados más desarrollados, y esto abre una ventana muy interesante para la discusión jurídica y los pronunciamientos de las cortes internacionales sobre la ayuda oficial para el desarrollo. Como se sabe, alrededor de 97% de esta ayuda es cooperación militar. Aquí queda abierta la pregunta: ¿hasta dónde, y en qué sentido, las relaciones internacionales constituyen un tema susceptible de ser conocido por las cortes internacionales para efectos de la materialización y cumplimiento de los DESC?

Hoy las naciones actúan en el marco de un conjunto de mecanismos y objetivos económicos de carácter universal, que corresponden a un mundo globalizado, mientras los reclamos se siguen planteando en el ámbito nacional, y las responsabilidades políticas y jurídicas recaen sobre las autoridades nacionales. Esta comprobación obliga a pensar en las responsabilidades de actores y factores de alcance mundial y globalizado en relación con la efectividad de los DESC.

IV. Derechos económicos, sociales y culturales; democracia; jueces y política

>>> No es fácil precisar qué tanta responsabilidad o incumplimiento podrá atribuírsele al Estado en un juicio de responsabilidades, ya sea político o jurídico, que dé lugar a sanciones y a reparaciones. Además, en todo juicio hay atenuantes. La exigibilidad y el cumplimiento de un determinado derecho económico no puede evaluarse de la misma manera en países con niveles bajos de pobreza (5%-10%) que en países con niveles de pobreza superiores al 50%.

Es evidente que en Colombia hay un incumplimiento desbordado de muchos de los derechos establecidos en el Pacto internacional de DESC y en la Constitución. Existe un nivel de pobreza de 60% y de desempleo de 20%; cerca de 80% de los desempleados son pobres. Los pobres lo son por la carencia de sistemas para satisfacer o hacer efectivos los derechos. El Pacto obliga a los Estados a asumir un compromiso de acción, a ser proactivos, a adoptar medidas consistentes y coherentes para la satisfacción de los respectivos derechos, a no quedarse inmóviles. Pues bien, si se compara la Colombia de hoy con la de hace quince años, se encuentra que es el país de América Latina que más esfuerzo ha hecho en materia de gasto social, lo ha duplicado, pasando del 8% al 15% del PIB, y lo ha hecho más progresivo porque lo ha dirigido a los sectores de población más pobre. La cobertura de educación ha pasado de 60% a 70%, por lo menos. Ha sido implantado un esquema de protección estable en salud (ley 100 de 1993) que, si bien no ha colmado todas las expectativas ha traído consigo grandes avances. También ha habido una notoria mejoría en las “necesidades básicas insatisfechas”: el número de

pobres, según ese criterio, bajó de 40% a 25%. Se han tomado medidas de orden legislativo para organizar los sistemas de protección social y para garantizar los derechos mediante instrumentos de amparo, de tutela, de acciones colectivas. Se puede estar de acuerdo o no, total o parcialmente, con las reformas educativas, de salud, de vivienda, pero es un hecho que ellas revelan la existencia de una voluntad política por satisfacer los respectivos derechos.

>>> Lo anterior puede ser cierto, pero si bien la Constitución de 1991 dejó plasmada una amplia carta de derechos económicos, sociales y culturales, esta década nos muestra que poco se avanzó en la efectividad de tales derechos, y que incluso en algunos casos se produjo una regresión. Si bien en la primera parte de la década hubo un progreso en el acceso a los servicios de salud, y un repunte en el empleo, hacia finales de la década, y en los primeros años del nuevo siglo, se observa un incremento de los niveles de pobreza con sus carencias asociadas en salud, educación y vivienda.

>>> Vale la pena preguntarse cómo se establece la relación entre derechos y políticas. Y más concretamente, cómo se establece la relación entre la efectividad de los derechos y la ejecución de las políticas. Lo que hay en el fondo, es el problema de cómo conciliar derechos individuales y beneficios individuales con interés público. Los derechos pueden ser concebidos como algo esencialmente ligado a la ciudadanía, de manera que no hay ciudadano sin derechos. De otro lado, es menester asociar las políticas al ejercicio del gobierno, de forma que no puede haber gobierno sin políticas públicas.

>>> Contra lo que dicen muchos intérpretes de los Pactos de derechos humanos, éstos deben ser objeto de discusión política. Los derechos se hacen efectivos a través de medidas de carácter legislativo o jurisdiccional que tienen que ser objeto de debate político. Para emitir evaluaciones o juicios sobre el cumplimiento de los DESC hay que poner en juego no solamente una racionalidad técnica sino una racionalidad política.

El Protocolo de San Salvador vincula la progresividad del cumplimiento de los DESC tanto a los recursos disponibles como al grado de desarrollo de un país; es decir, a lo que es viable para el Estado en relación con la tarea de satisfacer las necesidades económicas y sociales de la población. En Colombia corresponde al Congreso expedir la ley del Plan de desarrollo, en la que se trazan pautas que inciden en la satisfacción de los aludidos derechos. También compete al Congreso ejercer el control político del conjunto de las acciones del Ejecutivo tendientes a hacer efectivos los DESC. Además, la población ejerce control respecto del Gobierno a través de mecanismos de representación, como las juntas administradoras locales, y mediante su participación en los procesos electorales y en las veedurías. Estos dos tipos de controles, sanciones y juicios, guardan relaciones complejas con el papel de los jueces en el monitoreo de la actividad estatal referente a los DESC.

>>> Los derechos sociales tienen que avanzar de manera gradual. Además de que la efectividad de derechos ya preestablecidos debe alcanzarse de manera progresiva, pueden surgir nuevos derechos por presiones de la sociedad y por creación de nuevos contextos tecnológicos o de competencia económica. De esa manera, se puede concluir que los derechos no son un hecho administrable o administrado, sino político; y sus dientes, es decir, los mecanismos que garantizan su efectividad, no deben residir exclusivamente en las normas, sino que deben estar en la convicción colectiva, en la militancia colectiva en relación con la tarea de hacerlos efectivos.

>>> Es de temer que en derecho ocurra lo mismo que en economía, en el sentido de que quizás hay una buena concepción de la estática comparativa –se puede comparar lo que hay ahora con lo que debería haber en un mundo ideal–, pero hay muy poca comprensión de la dinámica, de cómo hacer la transición entre esos dos estados. Es posible que la falta de efectividad de los derechos económicos y sociales haya fallado porque se carece de una buena apreciación colectiva y democrática de cuáles deberían ser los pilares fundamentales del desarrollo progresivo de los logros estáticos de tales derechos.

>>> Hay que preguntarse si se debe hablar de los recursos de la sociedad, más que de los del Estado para los efectos de la satisfacción de los DESC. La sociedad en definitiva es la que reconoce

los derechos, a través del Estado. Lo que importa en el fondo no es quién sea obligado por una instancia judicial a satisfacer un derecho, porque ¿qué pasa con los distintos grupos de interés, con los distintos actores, con los actores privados? Moralmente es la sociedad la obligada a reconocer los derechos.

Siempre que se habla de derechos, se apunta al Estado. Sin embargo, en Colombia ha prosperado la tendencia a que los derechos sean exigidos a los actores privados. Esto es sumamente importante. Sin embargo, inquieta sobremanera el reconocimiento de que la sociedad está moralmente obligada a atender los derechos –lo cual es indiscutible–, y de que esto desemboque, como ocurre, en que a los particulares se les demande la atención de derechos más allá de lo que les imponen las leyes y los pactos contractuales, con severas consecuencias para el bien común, y para la efectividad de los derechos.

>>> ¿Cuál debe ser la instancia que defina, al final, la manera de hacer efectivos los DESC, resolviendo temas tan pertinentes como la definición de los mínimos de satisfacción que se le deben garantizar a toda la población? Aquí se dividen las opiniones, pero hay muchas razones para pensar que esas definiciones le corresponden al poder legislativo, porque es lo más democrático. Y no importa al respecto que nuestro sistema democrático sea disfuncional, y que la mayoría de la gente tenga un acceso restringido a la participación en la conformación del poder legislativo. Las disfuncionalidades y las restricciones existen en relación con casi cualquier situación en un país como Colombia, pero eso no es motivo para descartar el papel de los órganos de elección popular como árbitros últimos en cuanto atañe a los DESC. La cuestión de cómo manejar la economía, que tiene mucho que ver con los derechos, no la definen las teorías económicas. La economía, el modelo económico, tiene que ser definido por la participación, por las instituciones democráticas, y entre estas últimas, el Congreso tiene el lugar más destacado.

>>> Se ha dicho que no deben ser los jueces quienes definan lo que es exigible judicialmente, porque eso sería autorreferencial. Pues bien: los jueces constitucionales no pretenden ser quienes adopten esas definiciones. Pretenden que sea la filosofía moral y política quien las suministre. Que ella determine, por ejemplo, cuáles son los mínimos universalizables y los derechos exigibles más allá de esos mínimos. Entonces, la decisión constitucional correcta será la que esté fundada en la mejor teoría moral y política disponible.

>>> Es muy sugestivo decir que los jueces constitucionales tienen que basarse en la mejor teoría moral y política disponible. Eso es muy fuerte, es una carga de profundidad. Cuando alguien afirma eso, se le suele preguntar: ¿usted sabe cuál es esa mejor teoría; tiene los criterios para saber cuál es? Se trata de una pregunta muy justificada.

Hay que ser radical en oponerse a quienes consideran que un determinado cuerpo de cultores del conocimiento, de sabios o de expertos, puede determinar lo que le conviene a la población, o lo que debe imponerse. Suena totalitaria la actitud de “la mejor teoría disponible” como fuente de inspiración de un cuerpo con poderes constitucionales. Se podría asimilar a la teoría de la vanguardia del proletariado, según la cual una minoría se autoasigna la función de definir los intereses de la mayoría y de garantizar que se realicen.

>>> Eso no nos puede llevar a desconocer que sí es posible escoger entre teorías políticas y morales mejores que otras. Recordemos, al respecto, a John Rawls. No es que no se pueda hablar ni debatir sobre la justicia. Lo que ocurre es que el debate es muy álgido, y hay que lograr que resulte algo sólido, porque sin unos principios de justicia claros, que estén a la base de su Constitución, no es defendible una sociedad que se llama respetuosa de ciertos valores, en este caso de los valores liberales progresistas. Estos son los valores de Rawls, quien sí afronta el tema de la objetividad de los juicios de valor y toma posiciones muy centradas. Ahora, ¿por qué es viable decir que es posible escoger entre teorías políticas y morales mejores que otras? El mismo Rawls tuvo la grandeza, en 1992, de derogar prácticamente lo que había dicho en 1970 en “Teoría de la Justicia”, y revisó la prioridad estricta del principio número uno, relativo a la maximización de la libertad sobre la igualdad. En 1992 Rawls

afirmó que hay que introducir un mínimo social en las esencias constitucionales, el necesario para satisfacer las necesidades básicas de las personas. Rawls cree en la teoría y en que es posible el progreso en la teoría.

>>> Este planteamiento da lugar a responder que creer en las teorías no es malo, pero sí lo es que los partidarios se abroguen la facultad de imponerla y aplicarla a todo el mundo.

>>> Si se quiere ser demócrata vale la pena asumir cierto radicalismo en contra de las apreciaciones según las cuales debe ser un cuerpo de especialistas, en función de las mejores teorías que se encuentren disponibles, el que tome decisiones sobre los asuntos que afectan más seriamente la vida de la población. Esas apreciaciones son totalitarias. Lo son tanto como la doctrina de la vanguardia del proletariado, según la cual una minoría esclarecida se atribuye la función de definir y garantizar los intereses de las clases obrera y mayoritarias. A estas teorías también pueden asimilarse algunas corrientes económicas, cuyos defensores se consideran a sí mismos como únicos depositarios de la verdad, y piensan que tienen el deber de imponérsela a todo el mundo, aunque todo el mundo esté en desacuerdo. Posiciones similares se encuentran en el mundo del derecho. Independientemente de qué tan buenas sean las intenciones de quienes las detentan, deben ser rechazadas, casi instintivamente, porque todas las formas de totalitarismo en la historia han tenido ese origen. Si se hace ciencia social y se pretende algún grado de conocimiento científico, nuestra referencia deben ser los hechos. Si se adoptan determinaciones políticas, que pretenden regular y afectar la vida de la gente y, en particular, decisiones sobre los medios para hacer efectivos los derechos humanos, el punto de referencia debe ser la voluntad popular, que se expresa a través de decisiones concretas, tomadas mediante mecanismos tal vez imperfectos, pero que son mil veces preferibles a la adopción de determinaciones por minorías que se declaran depositarias de la verdad.

>>> Un elemento que complica este debate sobre la democracia, es la existencia de un corto circuito entre la ansiedad de democracia y el derecho formado desde abajo, por una parte, y una herencia de formación del derecho desde arriba, desde la intelectualidad, por la otra. De ese conflicto surgen demasiadas dificultades, que se expresan en muchos campos y, naturalmente, también en los derechos económicos, sociales y culturales. De alguna manera, se trata del conflicto entre el derecho romano y los derechos anglosajones. Una visión bien democrática de estos asuntos sería la que propendiera a fondo por la formación del derecho desde abajo.

>>> Esta es una materia muy polémica. Desde determinada perspectiva, la concepción según la cual la democracia es aquel régimen estatal donde todos los asuntos tiene que definirlos el Parlamento, puede ser calificada de curiosa. Democracia no significa que todo lo tiene que resolver el Parlamento. Hay otra forma de mirar las cosas. De pronto se descubren asuntos extrañísimos, que en otras latitudes se conocieron hace tiempo; por ejemplo, que los jueces, y específicamente los constitucionales, cumplen funciones políticas; las tienen que cumplir en una sociedad democrática. Y no es porque las hayan reclamado o las hayan arrebatado, sino porque esas funciones son inherentes al ejercicio de la judicatura y, específicamente, a la judicatura constitucional.

¿Para qué la separación de poderes? Parece que se hubiera descubierto que la separación de los poderes públicos no tiene en este momento el alcance que tuvo cuando la formuló Montesquieu. Como si en la actualidad se le quisiera asignar un alcance totalmente distinto. Pero, hay que preguntarse si los jueces están usurpando funciones, o haciendo algo que no les corresponde cuando fallan en virtud de potestades que les ha atribuido la Constitución. ¿No es ésta, acaso, la carta democrática, por excelencia? De un tiempo para acá comenzaron a hacerse reclamos contra los jueces porque éstos han aparecido como peligrosos, porque han hecho el esfuerzo que la misma Constitución les demanda, de convertir en derecho en la vida lo que es derecho en el papel. Nos hemos solazado en la creación de instituciones muy progresistas, y en la creación de muchos derechos y muchas garantías, con la secreta –o a veces explícita- esperanza que no se cumplan, que se queden en el papel.

Los tratados internacionales hablan de gradualidad, dicen que la efectividad de los derechos está sometida a un itinerario gradual. Pero cuando se va a realizar el objetivo final, que está después del proceso gradual, cuando los jueces reconocen derechos que, aunque parezcan insólitos, ya están expresamente consagrados en el derecho positivo, entonces se pone en duda el papel de los jueces, simplemente porque hacen lo que tienen que hacer, aplicar el derecho y aplicar la Constitución. Ahora bien, si fallan con fundamento en la Constitución, como tienen que hacerlo, y si la Constitución es una carta política, que está políticamente orientada, los jueces tienen que pensar con criterio político y, aunque no lo invoquen expresamente, emitir sus sentencia con criterio político. Eso no tiene por qué ser motivo de escándalo, ni tiene por qué ser fuente de reclamos a los funcionarios del poder judicial.

La afirmación de que los jueces cumplen una función política puede sonar muy fuerte para una persona ajena a la disciplina jurídica, porque puede concluir que no fallan en derecho. Los jueces fallan en derecho, pero haciéndolo cumplen una función política. Al propiciar discusiones sobre estas materias, la Constitución de 1991 permite hacer evidentes muchas cosas de las que antes el ciudadano común no era consciente. Algunos sectores de la opinión consideran esto como algo negativo, pero es algo profundamente positivo. Se ha dicho que en el Congreso no hay un solo debate sobre derechos humanos, ¿qué significa eso? La Constitución de 1991 contiene un catálogo ambicioso sobre derechos humanos, fundamentales, políticos, sociales, etc. Pero muchos ámbitos sociales e institucionales se quedaron con la mentalidad de 1886; la Constitución Política de ese año era mucho menos ambiciosa y traía una tablita de derechos, los derechos civiles y las garantías sociales de su título tercero, que recogían los derechos de primera generación, y ni siquiera éstos se observaban. El ciudadano no conocía la Constitución; para qué la iba a conocer, para qué saber de cuáles derechos se era titular, si no se tenía manera de defenderse frente a la violación de los mismos. La Constitución de 1991 ha traído, entre sus efectos, que el ciudadano se interese incluso por las decisiones de los jueces, porque sabe ante quién puede acudir para que se le proteja un derecho que está siendo desconocido, y porque las decisiones de los jueces le incumben.

>>> John Rawls afirma que, para efectos de la construcción de una sociedad justa, es impropio discutir cuál es la mejor idea de justicia, porque nos podríamos gastar toda la vida debatiendo qué es una sociedad justa. Él consideró más pertinente hablar del proceso, “constructivista”, tendiente a crear y expresar constitucionalmente los consensos finales acerca de lo que se considera justo, porque ha sido adecuadamente elegido o establecido sobre la base de no incurrir en sesgos a favor de algún grupo.

>>> Lo anterior hay que matizarlo; aunque tenemos una bella Constitución, hay que preguntarse hasta qué punto se están cumpliendo o incumpliendo sus principales disposiciones, y hasta qué punto el desarrollo legislativo del texto constitucional ha dado lugar a un gran espectro normativo que genera, en el común de la gente, a veces, una gran confusión, porque le impide conocer con facilidad cuáles son sus derechos.

>>> Es posible terciar en el debate sobre el papel de la democracia y de los controles democráticos en relación con los derechos humanos, diciendo que, en últimas, en una sociedad democrática debe prevalecer la opinión de la mayoría, expresada precisamente a través de las reglas de juego democráticas. Sin embargo, habría que distinguir dos momentos de expresión o cristalización de los puntos de vista mayoritarios. Hay momentos constitutivos o constitucionales en los que las sociedades democráticas se toman el trabajo de definir unas reglas que recogen principios básicos con los cuales estamos todos de acuerdo, y pretenden que esas definiciones adquieran cierta estabilidad y solidez, y que se plasmen en normas difíciles de modificar, o cuya modificación requiera de un procedimiento especial. Ese es el momento constitucional de expresión de la voluntad mayoritaria. Pero hay otros momentos de esa expresión, que corresponden a los procesos legislativos, administrativos, etc., de adopción de normas. Lo interesante es que la formación y la transformación de opiniones mayoritarias tienen distintos ritmos, se pueden leer según varias temporalidades, y esas diferencias de temporalidad se manifiestan

en estatutos de distinto nivel, de diferente carácter. En cierto sentido, el poder judicial constitucional es el guardián de aquellas decisiones mayoritarias que tiene un carácter especial, porque se refieren a valores particularmente caros y sentidos para la colectividad, y tienen, por ende, una vocación de permanencia mayor. De esta manera, se ubica el papel de un cuerpo judicial dentro de la estructura global de una sociedad democrática, aunque se trate de un poder que puede entrar en tensión con otros órganos de expresión de la voluntad mayoritaria, por ejemplo, con el legislador, en las cuestiones que atañen a la protección de los valores fundamentales. Hay allí una vía de generación de compatibilidad entre el papel del poder judicial en la protección de los derechos humanos y las aspiraciones y pretensiones de las grandes mayorías, más específicamente, del electorado.

>>> Hay que refrendar, de pasada, que la Constitución colombiana de 1991 ha tenido muchos efectos positivos. Uno de ellos consiste en propiciar este tipo de debates, el cual habría sido absolutamente impensable bajo la vigencia de la Constitución de 1886.

>>> La literatura sobre derechos económicos hace demasiado énfasis en los derechos asociados a servicios sociales: la educación, la salud, el trabajo, la nutrición. Entre tanto, parecen poco desarrollados principios más generales, a los cuales debería dársele mayor importancia, como el derecho de propiedad. En nuestra cultura prevalece una visión ya superada de la propiedad, según la cual ésta consiste en la disposición de activos, incluyendo las herencias. La sociedad moderna ha generado concepciones y mecanismos de propiedad más sofisticados, relacionados con el acceso de las personas a capacidades individuales y colectivas, en el lenguaje de Amartya Sen. Ese aspecto del derecho a la propiedad está en Colombia particularmente mal desarrollado.

Algo similar ocurre con los principios relacionados con el derecho a la igualdad. Si se contara con un desarrollo legal y democrático de los mismos, sobrarían las discusiones sobre qué son nutrición básica, salud básica y otros aspectos básicos, y se tendrían criterios de interpretación que hubieran conducido a la Corte a incurrir en menos arbitrariedades. La Corte ha actuado en muchos casos en sana lógica, pero desprovista de esos criterios de interpretación. Ocurre que falta un acuerdo sobre los lineamientos básicos de lo que sería el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales, lineamientos que deben adecuarse a visiones modernas del derecho, sin incurrir en sesgos que identifiquen los derechos con determinados servicios sociales.

>>> A lo mejor, en estos asuntos hay menos discrepancias de las que parece haber entre jueces y administradores de políticas públicas. Quizás hay más acuerdos de los que podrían identificarse a primera vista. Algo claro, para todos, es, tal vez, que la órbita de lo jurídico es una de las varias instancias de protección de los derechos humanos. No es la única. Hay otras también importantes: la lucha política, la movilización social y los debates relacionados con la responsabilidad política de los gobiernos. Asimismo, es un hecho, como se ha señalado, que el ejercicio de lo jurídico involucra consideraciones políticas; que cuando se ejerce el derecho también se está haciendo política y que, por consiguiente, también se puede trabajar proactivamente por los DESC en el ámbito de lo jurídico, con orientación política, en el mejor de los sentidos.

>>> Se podría plantear que hay un derecho muy importante, el derecho a acceder y a participar en la discusión pública sobre la política económica. Hay que introducir en esta discusión el ingrediente “procesal” de los DESC. Nietzsche decía: “nunca pidas lo que puedes conquistar”. Los DESC, como los civiles y políticos, son derechos por los que hay que luchar. Y parte de lo que se debe reclamar a la legislación es buscar la manera para que la gente pueda luchar por sus propios derechos, incluyendo los que se relacionan con el contenido de la política económica. Hay otra consideración importante para efectos prácticos. El Pacto internacional de DESC dice, fundamentalmente, que hay unos derechos, un piso de derechos, y buena parte de ellos son logrados por la misma gente. Ningún sistema social aguantaría que el Estado tuviera que suplir todos los derechos, todos los DESC. Ese fue el proyecto, fracasado, del socialismo histórico.

Detrás de cualquier conversación sobre la progresividad de los derechos hay una tensión compleja. Los jueces tienden a juzgar los avances en relación con los derechos en términos de lo que ha quedado establecido en la ley. Sin embargo, este avance no se debe medir en función de qué tan progresiva sea la ley, sino de lo corta que sea la distancia entre ésta y su cumplimiento. Este es el criterio acertado para juzgar los progresos. El mero adelanto de la ley genera con frecuencia una tensión que, en el marco de sociedades altamente legalistas y muy dadas a la programación retórica de los derechos, tiende a multiplicar el costo del cumplimiento de los derechos sociales, a desacreditar el sistema jurídico y a entronizar la arbitrariedad.

>>> Todo esto puede ser visto de otra manera. Un punto crucial de la democracia es la división de poderes. Al respecto puede presentarse un ejemplo interesante. Centrémonos en el problema de la definición de mínimos en la satisfacción de los derechos, concretamente a la salud y del plan obligatorio de salud (POS) en Colombia. La Constitución establece que todos los ciudadanos tienen derecho a la salud, con base en lo cual las autoridades competentes definen un mínimo de satisfacción del mismo, que corresponde a las prestaciones del POS. Este no es un invento colombiano; también en otras partes se ha definido, frente a las necesidades de salud, lo que se considera prioritario, el nivel por debajo del cual no nos podemos situar, pero por encima del cual sería bien difícil colocar a la población dada la limitación de los recursos disponibles. Ahora bien, recurriendo al mecanismo de la tutela,⁶ cualquier persona en Colombia puede reclamar atenciones que van más allá de ese POS, y los jueces las conceden; ¿corresponde esto realmente a la separación de poderes, o no hay separación de poderes? El Ejecutivo, basado en autorizaciones legales, ha definido a nombre de la sociedad, en un campo concreto, unos mínimos en materia de derechos, que se supone consultan las necesidades del país; de lo contrario, este POS se podría demandar por inconstitucional. Pero si se acepta que ese plan existe, no es claro por qué los jueces lo desconocen, y se consideran capaces de evaluar mejor las prioridades en salud y con mejores criterios en materia de salud pública que las autoridades del país. Otro ejemplo es el de los salarios de los empleados públicos. Hace unos meses se discutió si se debían reajustar en igual proporción los salarios de todos los trabajadores públicos. Las autoridades judiciales establecieron que, en razón a la equidad, el reajuste debía ser igual para todos, independientemente del nivel salarial; el argumento contrario podría ser igualmente o incluso más válido, dado que en términos de equidad aquellos que ganan menos deberían recibir un reajuste mayor. Se vuelve así de nuevo a un terreno complicado en donde los jueces se convierten en políticos-técnicos suplantando a otros poderes públicos.

>>> Los abogados y los jueces “son muy malos” para muchas cosas, pero son relativamente buenos para cuidar del principio de igualdad e imparcialidad en el diseño de las políticas públicas. Pueden ocuparse del control de la imparcialidad de esos diseños, de la imparcialidad en las acciones tendientes a hacer efectivos tanto los niveles mínimos de satisfacción de los derechos como las prestaciones que vayan más allá de esos grados. Los jueces y los abogados pueden, así, cumplir ese papel de control, sin que paralelamente, se vacíe de contenido al proceso político democrático que debe adoptar decisiones definitivas en el arbitraje de los recursos tendientes a hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales.

>>> Al discutir estos temas desde sus particulares perspectivas, los economistas y los abogados seguirán, por fortuna, teniendo siempre diferencias, pero se les olvidará lo esencial, que es la importancia de adoptar un enfoque político, el cual se orienta a lograr que la gente conozca sus derechos esenciales y pueda exigirlos y vigilar su cumplimiento. Todas las disciplinas deberían estar en función de eso, de manera que puede pensarse que esta discusión gira en torno a cosas de segundo nivel, accesorias, y que se está olvidando lo fundamental, es decir, cómo crear condiciones para que los derechos sean conocidos, y sean exigibles y exigidos, y no simplemente administrados por funcionarios ejecutivos, por políticos o por jueces.

⁶ Versión colombiana del recurso de amparo previsto en muchas legislaciones del hemisferio americano.

>>> Hay distorsiones en el debate público sobre los derechos económicos y sociales. Diversos sectores exigen que haya una medición del impacto efectivo del gasto social, pero no se reclama una medición del efecto del gasto en propósitos alternativos. Se podría preguntar si la asignación de cuantiosos recursos públicos para el salvamento del sector financiero⁷ constituye un acierto, y si esos recursos lograron los debidos niveles de eficiencia social.

>>> Quizás sea fácil alcanzar un grado de claridad aceptable sobre los criterios que deben guiar los contenidos de la política social. Uno de ellos, puede ser, por ejemplo, que la política se centre en la situación de los más pobres entre los pobres, y en la necesidad de crear una red de satisfacción de las necesidades mínimas de esos sectores. La cuestión crucial está en otra parte, consiste en esclarecer qué debe hacerse para que la política social se aplique, y se relaciona con los instrumentos jurídicos, normativos e institucionales, que se necesitan para sacarla adelante. Si se pasa revista a los espacios institucionales de diseño y puesta en marcha de la política social se harán evidentes muchos problemas. El balance de lo que hace el Congreso es muy insatisfactorio.

El poder judicial ha emitido fallos muy interesantes en relación con casos individuales concretos, pero a muchos les preocupa que las decisiones de los jueces pueden generar desbalances en la asignación de los recursos sociales cuando no tienen en cuenta una perspectiva sistémica de los derechos, es decir, cuando al ocuparse de casos individuales pierden de vista el impacto de la decisión sobre la satisfacción del derecho respecto de la totalidad de los titulares de derechos. Los organismos estatales de control (Procuradurías, Personerías...), aunque pueden cumplir un papel importante, están muy afectados por el clientelismo y la politiquería. Las instancias de planeación participativa creadas o reforzadas por la Constitución de 1991 podrían cumplir un papel en la superación de esos problemas. Pero queda mucho por pensar y por hacer en torno a la necesidad de articular institucionalmente, y bajo una perspectiva no unilateral, sino sistémica u holística, a los actores, sectores e instancias que tienen un papel por cumplir en la tarea de hacer efectivos los DESC.

¿Debería constituirse, por ejemplo, una red interinstitucional de lo social? Y de ser el caso, ¿cuáles deberían ser sus características? Las actuales instituciones colombianas para proveer política social son un conjunto de cajas aisladas. La caja de educación, la de salud, la de protección de la niñez, la de capacitación laboral, y demás hay muy poca articulación entre ellas. Sería precisamente su articulación lo que daría lugar a la constitución de una red.

>>> Aunque hubiera acuerdos “técnicos” entre abogados y economistas, en torno a fórmulas que garanticen una óptima asignación de recursos escasos para la satisfacción de los DESC, nada pasaría si los políticos y los partidos no se apropian de ellas. Hay que defender al Congreso como institución, pues es el que legisla, fijando las reglas de la sociedad, y el que realiza control político del gobierno. Pero, en verdad, es muy difícil sentirse orgulloso del Congreso, para comenzar porque no hay partidos políticos que lo hagan funcionar como se debiera.

>>> La disputa entre abogados y economistas es más álgida en el plano de las apariencias que en la realidad. No se está, necesariamente, ante una contradicción de principios. Eso permite que sea posible avanzar en búsqueda de visiones más integradas. Para esto sería menester que cada disciplina aceptara algunos de los enfoques y de las herramientas de la otra. Los economistas han incorporado a sus trabajos, e introducido en la teoría económica, elementos de filosofía moral, y muchos de ellos están cada vez más abiertos a un diálogo sobre la materia. De esa manera, una ciencia, que trabaja mucho con lo empírico, se muestra dispuesta a emprender una reflexión sobre los principios, valorándolos o recuperándolos. La pregunta es si los abogados, que discuten sobre principios y dialogan sobre ellos, aceptan el valor de lo empírico en la reflexión. ¿Qué tan importantes son los datos para

⁷ Las crisis financieras y del sistema bancario se presentaron en varios países de la región. En el caso colombiano, los recursos netos totales que el presupuesto público ha dedicado a recuperar el sector financiero desde finales de los años 90 han sido equivalentes a 4,1% del PIB de un año.

ellos? ¿qué tan legítimo es tenerlos en cuenta? La cuestión de la limitación de recursos para hacer efectivos los DESC, por ejemplo, es un problema que se remite a lo empírico. La Corte Constitucional pretende fundar sus fallos, de alguna manera, en principios de filosofía moral. ¿Será que si toman en cuenta los datos sobre los recursos disponibles, y los efectos de asignarlos en beneficio de unos u otros demandantes de derechos, se afectaría el enfoque que consulta los principios de la filosofía moral? Sería posible superar la confrontación entre perspectivas paradigmáticamente antagónicas si cada una de las disciplinas hace uso de las herramientas válidas que son propias de la otra.

>>> En busca de lo que puede ser una convergencia, se puede decir que hay que tener dos miradas. Hay que pensar en establecer unas reglas iguales para todos, en relación con el acceso a los derechos; pero también hay que pensar en los resultados. Ahora bien, la evaluación de los resultados no se puede basar exclusivamente en las utilidades. Eso sería “salvaje”. Crecimiento económico sin equidad y sin inclusión de la gente, es un desarrollo de porquería. Se puede juzgar o evaluar los resultados, pero teniendo en cuenta el conjunto de lo que se debe lograr. Esto puede ser un punto de encuentro.

>>> Cabe otra mirada sobre la existencia o inexistencia de convergencias entre los abogados y economistas. Los contratos y los pactos hay que cumplirlos, tanto en derecho privado como en derecho público. *Pacta sunt servanda*, que significa que los pactos deben ser respetados. Y la Constitución, ¿no es un pacto? Hay que cumplirla, y no por razones socialistas, sino por razones liberales. Si un abogado conversa con un “economista conservador” encontrará resistencias a la noción de derechos sociales, porque éstos, supuestamente, obstaculizarían las políticas económicas racionales (monetarias, fiscales). Con los “economistas progresistas” la discusión es otra. Ellos consideran que focalizar las políticas, es decir, hacer recaer sus efectos sobre beneficiarios concretos, por obra, por ejemplo de la intervención de los jueces, no obstaculiza las políticas macroeconómicas sino las políticas sociales.

Pero hay un punto en común entre los economistas, y es una alta confianza en cierta concepción del mecanismo de la democracia. Frente a eso, otro argumento relativiza el valor de la democracia. Porque se puede tener la impresión que el derecho constitucional que estudian todos los economistas, se articula en función de las instituciones de la Constitución de Filadelfia; pero es otro tipo de Constitución el que se aplica en Colombia. La Carta de Filadelfia generó una obsesión contramayoritaria, dado que dicha Constitución no contiene ningún texto que dé verdadero soporte al control ejercido por los jueces a las leyes expedidas por la rama legislativa. En ella es realmente muy débil y superficial el apoyo textual al control judicial de las decisiones parlamentarias. Pero ese no es el caso de Colombia. Ahora bien, se progresaría mucho si se trascendiera el debate general sobre la democracia y sobre la posibilidad de que los jueces controlen las decisiones legislativas, y si la discusión se concentrara en qué hacer para aplicar los derechos sociales de manera razonable.

>>> Vale la pena hablar acerca de la economía política de la política económica; es decir, sobre la manera de cómo se tramita la política económica en el Congreso. Las leyes económicas (el plan de desarrollo, el presupuesto anual, las reformas tributarias) se tramitan en procesos cooptados, en los que se imponen las decisiones de alianzas favorables al gobierno de turno; procesos conducidos desde un “cuartico de atrás”, donde se negocian prebendas, sin que haya ningún debate de altura. Tampoco hay esta clase de debates en desarrollo del control político que le corresponde al Congreso frente al gobierno. Los grandes temas de los derechos humanos no se discuten en ese escenario.

En medio de esta forma de operar el Congreso, el impulso a los derechos humanos y más concretamente a los DESC, depende de la presencia de un cuerpo de tecnócratas progresistas dentro del Ejecutivo, unas buenas autoridades económicas (Planeación, Hacienda). Algo va de uno bueno a uno malo. Pero existe una altísima discrecionalidad de la tecnocracia de turno. Y se está al albur que haya uno que otro buen magistrado en la Corte Constitucional. O uno que otro congresista que resuelva,

a su antojo, realizar debates al gobierno sobre los derechos humanos, los cuales, por pertinentes que sean serán desarticulados y no reportarán mayores beneficios, porque se adelantan por fuera de una discusión política que comprometa a los partidos.

>>> Algunas personas parecen sostener que como es tan complicado adoptar y evaluar las decisiones de política económica, en esa materia todo debe quedar librado a la democracia, a los mecanismos democráticos. Ese razonamiento tiene un problema. Si se asume en serio el discurso de los derechos sociales, se tiene que aceptar la idea que estos derechos son precondiciones de la democracia. ¿Cómo se puede hablar de participación democrática en relación con alguien que no tiene satisfecho su derecho a la supervivencia? A cuenta de qué, por medio de un proceso democrático sesgado por la falta de satisfacción de los derechos sociales, se decide sobre la forma de hacer efectivos dichos derechos. Ahí hay una dificultad compleja y, para encararla, el debate debe ser otro, y debe referirse a cuál es el mejor reparto de competencias en esta materia entre los jueces, el Congreso y otras instancias democráticas. Se podría ser más precisos, y decir que no puede haber democracia si la sociedad no es capaz de garantizar los derechos económicos y sociales de la población.

Existe una relación muy profunda entre el cumplimiento y la protección de los DESC y la construcción de lo público, del ámbito de lo público, que está sometido a unas reglas éticas diferentes a las de la vida privada, sobre las que es menester ponerse de acuerdo. Para alcanzar esos acuerdos deben celebrarse pactos sociales que construyan horizontes capaces de superar la fragmentación. Tales pactos deben hacer referencia a ciertos mínimos de satisfacción de los derechos, prever la asignación del máximo de los recursos disponibles al logro de esos mínimos, establecer estrategias y definir unos indicadores concretos con los que se pueda medir su aplicación. Quizás el campo de la planeación participativa deba ser ocupado por la promoción de ese tipo de pactos sociales.

>>> ¿Por qué a la gente y a los economistas les gusta tanto la democracia? Una de las explicaciones consiste en que se debe ser dueño de su propio destino. Entonces, los derechos humanos, cualquiera que sea la base filosófica en que se sostienen, deberían ser discutidos con la gente y aprobados por la gente, en la perspectiva de la elección social de la que habla Amartya Sen. Un marco de deliberación y decisión colectivas sería lo más público que hay. Ese marco no puede ser privatizado. Las cosas que nos afectan a todos deben ser manejadas como asuntos públicos. El mayor bien público consiste realmente en que ese tipo de cosas puedan ser objeto del más amplio y transparente debate colectivo. Si no se logra colocarlas en ese plano, no se genera ciudadanía. Una de las grandes razones por las cuales la mayoría de los colombianos consideran al Estado casi como un enemigo, es porque no se sienten incluidos en la creación de los marcos colectivos. La creación de partidos políticos, de formas diversas de control social –comenzando por la generalización de las discusiones sobre los asuntos públicos–, son aspectos básicos de la creación de ciudadanía, y es en el contexto de este ejercicio donde se deben definir las políticas y garantizar la eficacia de los derechos humanos.

Además del problema institucional referente a los mecanismos jurídicos y a las competencias para hacer valer los derechos, y del problema económico de los recursos necesarios para satisfacerlos, hay que abordar el problema de construir la cultura de la democracia y del empoderamiento político de los ciudadanos, en escenarios donde han prevalecido lo privado sobre lo público, en donde el Estado se ha comportado, en el mejor de los casos, como un benefactor que intenta atender las necesidades de la población, sin la participación directa de los sujetos beneficiarios de las políticas y programas respectivos. Si bien la Constitución y las leyes que la desarrollan abrieron espacios para la participación ciudadana, como los comités de planeación, de desarrollo rural, el gobierno escolar, etc., realmente falta un camino muy largo para garantizar que las organizaciones sociales y políticas sean capaces, en conjunto con el Estado,

de redimensionar y proteger lo público y ponerlo al servicio de la satisfacción de los derechos. En el escenario en que esto último se alcance, actuarán numerosos sujetos colectivos –ya no sólo individuales–, con poder en la planeación de futuros de mediano y largo plazos, en la gestión de propuestas de modelos sociales, políticos y económicos, en la asignación de prioridades en el marco de las políticas sociales y en la veeduría del manejo de recursos públicos. Entonces sí se podrá reconocer legitimidad a la institucionalidad jurídica vigente.

No basta con los mecanismos de regulación, de seguimiento y de control. Hay que construir algo que supere los períodos de gobierno. Se trata de levantar la Catedral de Polonia, cuya construcción se demoró setecientos años. Esta mirada puede parecer un poco pesimista. Por supuesto, no se va a demorar tanto, pero se está frente a una cuestión de largo plazo, que empieza por la educación, la pedagogía social, la construcción de condiciones gracias a las cuales los individuos, que están en teoría convencidos de lo que hay que hacer, pero en la práctica no lo hacen, allanen el abismo entre el enunciado del derecho y la realidad. Ahora bien, no es posible construir esas condiciones trabajando solamente a escala nacional, hay que hacerlo en cada región, en cada localidad. No es en los discursos nacionales, ni en ministerios muy activos donde está la clave, sino en cada localidad y comunidad, aunque sea menester contar también, como es obvio, con el concurso y la ayuda de políticas nacionales.

No existe la posibilidad de construir una sociedad donde se observen adecuadamente los derechos sin rescatar la dimensión de lo público. Ahora bien, aquí se presentan ciertas circularidades, porque el cumplimiento de los derechos es, a su vez, un requisito para que surja la dimensión de lo público.

Colombia es un país rico en leyes. Tiene definidos todos los derechos. Necesita, en cambio, que esas normas se transformen en algo tangible para la gente, en algo palpable. Esto es especialmente claro en relación con los derechos civiles y políticos, para los que están previstas tanto las leyes que los consagran, como las acciones y los recursos para que los ciudadanos los reclamen. El problema es que el ciudadano que lo hace alcanza muy pocas veces el resultado. Por muchas razones no hay confianza en el sistema judicial, y los ciudadanos no se acercan a los jueces a demandar la atención de sus derechos; es un problema grave y profundo que hay que solucionar. Hay que devolverle credibilidad al sistema judicial, que tiene como misión prioritaria resolver los conflictos entre los ciudadanos. Si el poder judicial no actúa como un mecanismo ágil de resolución de los conflictos, difícilmente se podrá construir una sociedad tolerante, participativa y democrática. Existe pues una tensión entre dos polos, uno que gira alrededor de la fachada, de la parafernalia de los derechos, que deja contentos, quizá, a determinados sectores, y otro que es el de la realidad, el de la situación de la gente, cuyos derechos carecen de toda efectividad. Mirando este último polo, cabe preguntarse: ¿hasta dónde es posible hablar de los derechos?

>>> En el caso colombiano, la relación entre derechos y políticas se configura en el marco de una territorialidad parcial del Estado, porque éste no cubre toda la nación, ni ésta llega a todo el territorio; en un escenario de institucionalidad incompleta, en el cual no todos los ciudadanos conocen, practican, ni aceptan el mismo conjunto de principios y reglas institucionales. Hay partes del territorio donde coexisten varios sistemas de instituciones, varias constituciones, varios ejércitos, y eso conduce a que cada uno de los actores haga su propia interpretación de los derechos y tenga su propia lectura de las políticas. En ámbitos en donde coexisten institucionalidad y territorialidad parciales del Estado, los derechos aparecen recortados y las políticas insuficientes. En esas condiciones, el ejercicio de la ciudadanía es parcial, y para unos actores tiene una connotación de la que carece para otros.

De manera similar, el ejercicio del gobierno es incompleto en tanto tiene que ser compartido con muchos otros actores; los centros de poder se han desplazado hacia distintas esferas que están por fuera de la institucionalidad formal. Esta realidad se expresa en una escisión entre ley y reglas. La ley sería una construcción de consenso, formalizada, explícita, que invoca la acción extensiva del gobierno y del Estado hacia los ciudadanos, mientras que la regla sería una construcción arbitraria, informal y

tácita, que exhorta a la acción excluyente del centro de poder de que se trate. Esa escisión entre ley y regla produce, en la acción pública, una escisión entre acción extensiva y acción excluyente. Por una parte va el discurso y por otra la realidad.

Esa bifurcación que se produce es la misma que se genera entre planeación y presupuesto. La planeación es como la invocación de un propósito global, extensivo, relativamente coordinado, mientras el presupuesto es la expresión concreta de lo que se hace. Esa escisión entre lo que se dice y lo que se hace, entre la planeación y el presupuesto, tiene otra forma u otra instancia de desdoblamiento, que es la escisión entre las políticas públicas y los programas públicos. Por un lado van las políticas como expresiones extensivas, comprensivas, y por el otro los programas públicos, como instrumentos muy puntuales de asignación de recursos hacia poblaciones u objetivos muy definidos. En ese escenario de escisiones, la planeación y las políticas públicas reflejan, por un lado, un intento de ordenamiento de la acción estatal y, por el otro, los programas públicos y el presupuesto expresan una realidad completa de intervenciones y acciones. Entonces, por un lado va el ordenamiento de los recursos o de la intervención, y del otro la utilización de los recursos. En ese sentido, los rendimientos de la acción pública también se bifurcan: por un lado van los ejemplos de eficiencia pública (se reducen los trámites y el gasto, se logran tales objetivos), y por el otro van los resultados concretos de la intervención política, que se expresan en el rendimiento electoral. En ese escenario, si la relación entre derechos y políticas era absolutamente frágil, la relación entre efectividad de los derechos y ejecución de las políticas no existe. Entre la efectividad de los derechos y la ejecución de las políticas no hay conexión diferente a la discursiva. Pero la realidad es completamente distinta al discurso.

En ese contexto se produce la clientelización de los derechos, y el acceso a los derechos se vuelve una ocasión para profundizar la clientelización de la política. Los ciudadanos perciben que para poder acceder a ciertos derechos tienen que someterse a un esquema de aprovechamiento del voto, de compraventa del mismo. La clientelización es una expresión concreta de la reproducción de las escisiones referidas, todas las cuales conforman una cadena que, cuando menos, es muy difícil romper. Se trata de una cadena en la que, por un lado, van los funcionarios públicos, los políticos y los empresarios, formulando todos un discurso extensivo, comprensivo, abierto, de derechos, de políticas públicas, de planeación, y por el otro, va una realidad excluyente, de beneficio individual. La pregunta crucial, se refiere entonces a cómo y en dónde romper esa cadena.

>>> Aquí se puede introducir el tema de los modelos económicos. Cuando la discusión gira en torno a los modelos se generan sesgos que llevan a conclusiones equivocadas. Se afirma, por ejemplo, que el neoliberalismo desconoce los derechos, o se sostiene lo contrario, o se plantea que una versión socialista sí los garantiza. Cualquiera que sea el modelo, quienes lo promueven afirman y consideran que están teniendo en cuenta la necesidad de hacer efectivos los derechos ciudadanos, y en particular los DESC.

>>> Se ha dicho que los países industrializados no son muy partidarios de establecer DESC, y cabe preguntarse si ello se debe a que ya lograron satisfacerlos a su población. Después que un país ha logrado hacer efectivos tales derechos, y colocar a sus habitantes en unos grados aceptables, no de riqueza pero sí de subsistencia, quizás se pueda dar el lujo de empezar a desmontar algunas políticas y programas porque ya no los necesitan.

V. El juicio a las políticas económicas públicas

>>> De dónde se obtienen los recursos para garantizar los derechos, y hasta qué punto debe intervenir el Estado en el manejo de la economía, constituyen problemas complejos y difíciles. Se ha avanzado bastante en hacer efectivos los derechos, y hoy hay más y mejores mecanismos de protección. Pero siempre se debe recordar que hacer efectivos los derechos exige establecer acuerdos democráticos para asignar los recursos necesarios, y que no hay una única forma de definir los objetivos, ni de medir ni de asignar esos recursos, y que las responsabilidades por las falencias en que se puede incurrir no tienen un único origen y son, obviamente, variables y cambiantes.

Hay diversas posibilidades en torno a la combinación de financiación estatal y financiación privada. En el fondo hay un conflicto de enfoques alrededor de la cuestión sobre quién, el sector público o el privado, debe aportar y manejar los recursos correspondientes.

>>> ¿Es enjuiciable cada decisión económica por sus impactos sobre los derechos, o sólo lo es el conjunto de las decisiones económicas? ¿Se deben proscribir y sancionar determinadas políticas económicas? Hay que tener en cuenta que las consecuencias de cualquier decisión de política económica difieren en distintos contextos: de paz, de globalización, de crisis, de tamaño grande o pequeño de la economía, etcétera. La política económica no es autónoma ni está exenta de la influencia del contexto, no es una ley. Ahora, si se descalifica y se sanciona un conjunto de políticas económicas, y no una o varias decisiones, ello significa que se está cuestionando un gobierno, o incluso un Estado y su Constitución, o un régimen político y social. El juicio sobre la política económica, además,

puede cambiar con el tiempo, no permanece inalterable. Así, por ejemplo, una política hoy puede ser considerada en términos positivos por unos, y como algo negativo por otros; y hoy se desconoce a ciencia cierta quién tenga razón. Reformas de los años ochenta han sido objeto de diferentes evaluaciones, y los veredictos varían dependiendo del momento en que se hicieron tales evaluaciones y de la óptica asumida. ¿Se pensaría hoy en sancionar, por ejemplo, las políticas de corte estatista o intervencionista, porque tampoco lograron hacer efectivos en su hora los derechos económicos, sociales y culturales?

Bajo el modelo económico y social vigente predomina el interés y el énfasis en las políticas macroeconómicas (monetarias, cambiarias, fiscales y tributarias), consideradas en sí mismas, mientras los resultados sociales son objetivos secundarios.

Trabajar en el marco de los derechos implica asumir una mirada según la cual las políticas macroeconómicas no se pueden disociar de las sociales. Desde esta óptica se torna evidente la importancia de un amplio conjunto de cuestiones relacionadas con la adopción de las políticas económicas: ¿quién toma las respectivas decisiones?, ¿en función de qué prioridades?, ¿defendiendo cuáles intereses?, ¿con qué representatividad? Todo esto remite, una vez más, a la naturaleza del modelo de desarrollo vigente y a la importancia de adecuarlo al propósito de hacer efectivos los derechos.

¿Se puede contar con un criterio definitivo para evaluar la capacidad de reacción de la institucionalidad frente a la desprotección permanente o temporal de los derechos? Para lograr la efectividad de los derechos, la institucionalidad debe disponer tanto de sistemas de protección permanente como de mecanismos de emergencia que actúen en una órbita temporal o local. En casos de emergencia se evalúa más la diligencia que los medios que se tienen al alcance. Si el juicio se refiere a la pertinencia de las políticas y las acciones, se trata de un tema opinable, donde siempre entrarán en juego atenuantes y restricciones.

Hay quienes se proponen, por ejemplo, enjuiciar la introducción de mercados privados en los sistemas de servicios sociales, y critican, más exactamente, la adopción de criterios económicos e institucionales propios de los mercados privados en la regulación de los sistemas sociales, y descalifican esos enfoques cuando la decisión de aplicarlos ha sido adoptada democráticamente. ¿Cómo compatibilizar la evaluación de los medios con los resultados?, ¿qué es finalmente lo sustantivo? En el fondo, la evaluación debe desplazarse, del contenido de las políticas a los procedimientos por los cuales se adoptaron, considerando legítimas las que se elaboraron en aplicación de procedimientos democráticos.

En la determinación de políticas económicas puede haber errores, pero difícilmente hay delitos. El juicio sobre esas decisiones es político. El sistema de salud en Colombia fue objeto de una reforma (1993), que preveía metas y logros. Diez años después, se ganó mucho, pero no se alcanzaron los estándares legalmente establecidos. ¿Hay responsabilidad de las autoridades? En caso afirmativo ¿de quién sería la responsabilidad? En los años noventa se realizaron reformas en otras materias (laboral, pensional, cambiaria, comercial). Esas reformas, ¿fueron excesivas y exageradas, o incompletas? ¿quién puede juzgar en últimas esas reformas? A efectos del cumplimiento de los DESC, la institucionalidad democrática reconoce diferentes alternativas, que responden a diferentes visiones y comportan distintos tipos de riesgos. Incluso, la opinión democrática podría llegar a favorecer temporalmente una orientación del gasto público que no comporte mejores garantías para los DESC. El tema se complica cuando no se han alcanzado niveles mínimos o básicos de satisfacción de esos derechos.

Al evaluar las políticas públicas y sus resultados, no se puede partir de la base de que las autoridades económicas actúan de mala fe. Aunque no lo parezca (o lo disimulen muy bien), dichas autoridades, en todas partes del mundo, se ciñen de alguna manera a la búsqueda de logros sociales, y casi siempre tienen la real intención de alcanzarlos. Realmente es muy difícil justificar la política

económica si no es en términos de avances sociales. La obligación de progresar en los DESC no es solamente de los jueces, también lo es de los ministros de Hacienda y demás autoridades económicas, y de hecho, muchas de éstas cumplen con esa obligación.

Es importante introducir los valores de los DESC en la definición de la política económica, pero no se puede considerar agotada, ni abordar en términos dogmáticos la evaluación de una determinada política para hacer efectivos esos derechos. La discusión sobre la política económica seguirá adelante. Sin embargo, debe plantearse la exigencia que, al definir esa política, sea expresa la búsqueda del avance en los DESC, y que, para este efecto haya una razonable coordinación de medios a fines.

VI. Un derecho: la educación

>>> Para enriquecer el análisis sobre políticas públicas referentes a los derechos económicos, sociales y culturales, es pertinente examinar la situación de los distintos derechos, en diferentes países. Por ejemplo, la educación, en Bolivia, Panamá y Colombia. La educación ha recibido en ellos el apoyo de numerosos instrumentos normativos. Está consagrada como un derecho humano, con todos los honores, en la Constitución colombiana. En la boliviana se la considera como la más alta función del Estado, porque es un derecho del pueblo y un instrumento de liberación nacional; el Estado está en la obligación de sostenerla, dirigirla y controlarla, a través de un vasto sistema escolar. En Panamá se estima que es la base de la superación de las desigualdades económicas y sociales. Puede decirse, de manera general, que en la mayor parte de los países latinoamericanos la educación está recogida en las cartas constitucionales de derechos.

Las reformas concomitantes a la adopción de las previsiones constitucionales mencionadas han producido un aumento significativo de los recursos destinados a la educación. Con todo, la educación básica no ha alcanzado cobertura universal en ninguno de estos países; en Colombia la tasa de cobertura alcanza 70% y el analfabetismo 7%, pero un vergonzoso 18% en áreas rurales; en Panamá estos índices son de 92% y 9% respectivamente.

En los tres países se destinan recursos públicos a la educación cercanos a 5% del PIB. Cuando se calculó el esfuerzo financiero necesario para alcanzar coberturas universales, se concluyó que en ningún caso se necesitaban más de 3 puntos del PIB del respectivo país. Es claro que alcanzar coberturas universales no se resuelve sólo mediante la asignación de recursos, ni por obra de la decisión política. Se requieren sistemas de

asignación, de manejo o de administración de recursos más eficientes que los actuales. En los tres países, la cobertura de los segmentos más ricos de la población es dos y hasta tres veces más alta que la de los más pobres. Si no se da preferencia a los más pobres en la asignación de los recursos no habrá universalización. La focalización del gasto no impide la universalización, al contrario, es la forma de alcanzarla.

Al propender por la universalización es muy importante estar pendiente de los resultados. A veces se adoptan mecanismos operativos bajo el pretexto de la búsqueda de la universalidad, pero sin estar atentos a los resultados, y las acciones emprendidas terminan siendo altamente ineficientes. En Bolivia, por ejemplo, antes de la última reforma, en virtud de un acuerdo, por cada maestro nombrado en la ciudad se designaba otro en el sector rural, generando un despilfarro de recursos. En Colombia, especialmente en los antiguos Territorios Nacionales⁸ se exigió asignar un maestro a un curso con tres alumnos. Es evidente, que no sólo es importante la cuantía de los recursos asignados a la satisfacción de un derecho, sino también los mecanismos usados para hacerlo efectivo.

El aspecto olvidado es la calidad. No basta con tener acceso a la escuela. Son centrales las características de la educación que se recibe. Según la CEPAL (2000) obtener doce grados de educación de calidad aceptable ha demostrado ser el patrimonio básico con que debe contar un individuo para poder romper la cadena de la transmisión intergeneracional de la pobreza. Cuando la educación es de mala calidad, o no alcanza los doce años, como ocurre con el 30% más pobre de los bogotanos, la probabilidad de que los hijos sean igual o más pobres que los padres varía entre 80% y 90%. Cuando se cuenta con un mayor nivel de educación, y de mejor calidad, como le sucede al 30% más rico de la población bogotana, la probabilidad de que los hijos sean igual o más ricos que sus padres oscila entre 55% y 60%. El mero acceso a la educación garantiza algo, pero no todo. Si a lo que se accede es a una educación de mala calidad, se cae en una trampa de reproducción intergeneracional de pobreza y de iniquidad.

En Colombia, los contrastes en la calidad de la educación se explican porque los hijos de las familias más pudientes, e incluso de las de clase media, no estudian en los centros de educación oficiales. Por ese motivo, la calidad de la educación pública no es una preocupación fundamental de la sociedad, ni de quienes elaboran las políticas educativas o asignan recursos, y puede decirse que tampoco lo es para quienes enseñan: la mayor parte de los propios maestros oficiales envían sus hijos a colegios privados. La segregación educativa alcanza hasta el nombre de los centros educativos: los oficiales o públicos se llaman escuelas, y los privados colegios. Es un hecho que la fragmentación social, y la falta de solidaridad entre los pobres y los ricos, se genera en las aulas, porque no se tiene la oportunidad de una interacción policlasista en la vida escolar, ni en las actividades pedagógicas, de recreación y de lúdica que le son propias. Las clases sociales terminan estableciendo entre sí, exclusivamente, relaciones de dependencia o de confrontación. En síntesis, es necesario buscar la universalización de la educación básica y aplicar políticas focalizadas en beneficio de los pobres, preocuparse permanentemente por los resultados cuantitativos y cualitativos, propender tanto por la cobertura como por la elevación de la calidad de la educación, de manera que ricos y pobres se beneficien de similares estándares de calidad y romper la barreras de segmentación que separan a las clases sociales en el sistema escolar.

Hay que mirar otro aspecto. Una cosa es la calidad, y otra el reconocimiento de la misma. Un aspecto es la competencia que pueda tener una persona, y otra el reconocimiento de esa competencia. La calidad de la educación pública es en realidad baja en muchos casos, pero igual o más grave es que esa educación no es reconocida, es mirada como de segunda o tercera clase, precisamente porque es pública. Esto debe ser combatido de raíz. Esto tiene que ver con los recursos. Es necesario aumentar la dotación relativa de recursos destinados a la educación pública, y terminar toda transferencia en beneficio

⁸ Las regiones de la Orinoquía, la Amazonía y el Archipiélago de San Andrés y Providencia.

de la educación privada, excepto en el caso en que se contrate con las instituciones privadas la prestación del servicio de educación pública. Esa contratación puede ser cuestionable, pero no por comportar transferencias al sector privado.

La educación oficial puede ser de alta calidad y, además, puede contar con alto reconocimiento. En Colombia hay un buen ejemplo para demostrarlo: la Universidad Nacional. Nadie cuestiona la calidad de ese centro académico. Se criticará que haya huelgas, pero se reconoce su alto nivel educativo y la idoneidad de sus egresados. Hay que lograr que esto se extienda al conjunto del sistema educativo. Si las metas que se trazan se orientan a elevar la calidad y lograr reconocimiento, se entra en la vía de garantizar la efectividad de los derechos, y concretamente del derecho a la educación. En caso contrario, se perpetuarán los mecanismos de generación de pobreza y exclusión.

>>> Cuando se habla de derechos económicos, sociales y culturales, hay que definir qué ente territorial es el que se encarga de hacerlo efectivo. Piénsese en el derecho a la educación. En nuestro medio no se sabe a quién le compete garantizarlo ¿es a la nación, al departamento o al municipio?, ¿se le reclama al alcalde, al político, al gobernador, o al secretario de educación?

Se está discutiendo, en el marco de un proyecto de reforma de la descentralización, cómo se van a recaudar más impuestos para los sectores sociales, específicamente la necesidad de introducir mayor flexibilidad en el uso de los recursos con destino social que se transfieren a los municipios o de los que se dispone en el ámbito local. En lugar de las tradicionales preasignaciones a educación o a salud realizadas por el gobierno central, se debe permitir que las decisiones sobre la distribución de los recursos se adopten a nivel local, de acuerdo con la decisión de cada comunidad. A propósito, sería muy pertinente que el debate sobre la política social se vincule a la discusión sobre los beneficios de la descentralización, para revelar las necesidades y las prioridades de la población.

>>> Hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales requiere aplicar estrategias claras que se definan socialmente. No está claro que haya una mayor ventaja en que las estrategias sean centralizadas o descentralizadas; ambos esquemas ofrecen ventajas y desventajas. Lo importante es que haya una selección socialmente aceptada.

Bibliografía

- Alexy, Robert. (1997): “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.
- CEPAL (2000): “Equidad, desarrollo y ciudadanía”. Santiago de Chile.
- CEPAL e Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1997): “La igualdad de los modernos”. Santiago de Chile.
- Constitución Política colombiana 1991
- Habermas, Jürgen y Rawls, John (1998): “Debate sobre el liberalismo político” v.c. de Gerard Vilar, Barcelona.
- Rawls, J (1977): “A Theory of Justice” The Belknap Press of Harvard University Press.
- Reforma al sistema de seguridad social en Colombia. Ley 100 de 1993
- Sen, Amartya (2000): “Vivir como Iguales, apología de la Justicia Social”, Barcelona.



Serie

OFICINA
DE LA CEPAL
EN
BOGOTÁ

CEPAL

estudios y perspectivas

Números publicados

1. Determinantes de la pobreza en Colombia. Años recientes, Jairo Núñez M. y Juan Carlos Ramírez J., (LC/L.1785-P; LC/BOG/L.1), No. de venta: S.02.II.G.113 (US\$ 10.00), 2002. [www](#)
2. Derechos económicos, sociales y culturales economía y democracia. Carlos Vicente de Roux y Juan Carlos Ramírez J., (LC/L.2101-P; LC/BOG/L.2), No. de venta: S.04.II.G.39 (US\$ 10.00), 2004. [www](#)

- El lector interesado en adquirir números anteriores de esta serie puede solicitarlos dirigiendo su correspondencia a la Unidad de Distribución, CEPAL, Casilla 179-D, Santiago, Chile, Fax (562) 210 2069, correo electrónico: publications@eclac.cl.

[www](#) Disponible también en Internet: <http://www.cepal.org/> o <http://www.eclac.org>

Nombre:..... Actividad:..... Dirección:..... Código postal, ciudad, país:..... Tel.:..... Fax:..... E.mail:.....
