

MIRADA CRÍTICA AL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA EFECTIVIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA: “EL INTENTO DE LLEVAR LA PROSPERIDAD A TRAVÉS DEL DESARROLLO”.

CRITICAL TO SOCIAL STATE OF LAW AND EFFECTUATION OF HUMAN RIGHTS IN COLOMBIA: “THE ATTEMPT TO BRING PROSPERITY THROUGH DEVELOPMENT”.

CRITIQUE DE L'ÉTAT DE DROIT ET EFFECTUATION SOCIALE DES DROITS DE L'HOMME EN COLOMBIE: “LA TENTATIVE D'APPORTER LA PROSPÉRITÉ PAR LE DEVELOPPEMENT”.

Fecha de recepción: 2 de septiembre de 2015

Fecha de aprobación: 30 noviembre de 2015

Luz Elena Carreño-Blanco¹

1 Magíster en Derechos Humanos en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (U.P.T.C). Correo personal: elenaluz167@hotmail.com.

“...La acción técnico-racional ha traído el progreso:
progreso hacia la destrucción de todo aquello que ha construido...”
(Ashley, 1980).²

Resumen

Hablar de Derechos Humanos conlleva la deducción del sujeto determinado de estos –humanos–, pero con extensión en su accionar hacia las demás especies vivas y no vivas, propio ello de un ambiente de armonía consecuente con el florecimiento de lo humano. En ese contexto, yace la idea de la modernidad, donde más que avanzar de lo primitivo hacia la civilización, subyace el pensamiento de desarrollar a los considerados atrasados y bajo el modelo mundial de organización y clasificación entre países desarrollados y subdesarrollados, adecuando los instrumentos normativos y su posibilidad de realización conforme a las “políticas del desarrollo”, y con lo cual, la esencia de lo humano pareciera desdibujarse y con ello también, su florecimiento bajo el respeto por la Dignidad, pasándose a un escenario de cosificación, a tal punto, que la vida humana pasa a ser una “nuda vida”, es decir, una vida de nadie, de nada, en la cual, no ha estado ajena la realidad de Colombia, con la positivización en sus instrumentos normativos de un cúmulo de derechos ampliamente influenciados por el modelo neoliberal, con extensión material únicamente hacia una determinada élite y donde la lucha en colectivo surge como la única solución para la recuperación de ese elemento humano, sin el cual es imposible su concepción como tal, esto es, el ya citado principio-valor fundante de la “Dignidad”.

Palabras Clave:

Desarrollo, bienestar, dignidad, pobreza, desigualdad, prosperidad, mercado, neoliberalismo, Derechos Humanos, derecho, subdesarrollo, desarrollo.

Abstract

To speak of human rights, it is to preach the same “human” but with extension in their actions toward other living and nonliving, own it an atmosphere of harmony consistent with the flowering of the human species. In this context, is the idea of modernity, where more primitive advance towards civilization,

2 En Balakrishnan, Rajagopal (2005). *El Derecho Internacional desde abajo: El desarrollo, los Movimientos Sociales y la Resistencia del Tercer Mundo*. Capítulo 2: El encuentro entre el derecho internacional y el desarrollo. Bogotá: Instituto Latinoamericano para una sociedad y un derecho alternativos.

underlies the thinking of developing the backward and considered under the global model of organization and classification between developed and developing countries, the result of this dominant economic structure of capitalism and the market, adapting policy instruments and the possibility of realization according to the policies of “development” and thus, the essence of humanity seems to fade and with it the flowering of the human low respect for the dignity, moving to a scenario of reification, to the point that human life becomes a “bare life”, ie, a life of anyone, anything, in which the alien has not been reality of Colombia, with its policy instruments positivization a cluster of rights largely influenced by the neoliberal model, extension material only to a certain elite and where collective struggle emerges as the only solution for the recovery of the human element, without which it is impossible conception as such, that is, the aforementioned value-founding principle of “Dignity”.

Keywords

Development, welfare, dignity, poverty, inequality, prosperity, market, neoliberalism, human rights, law, underdevelopment development.

Résumé

Pour parler des droits de l’homme, implique la réduction de ces -humains-sujet particulier, mais avec l’extension de leurs actions envers les autres vivant et non vivant, se présente une atmosphère d’harmonie cohérente avec la floraison de l’espèce humaine. Dans ce contexte, il est l’idée de la modernité, où plus de l’avance de la primitive à la civilisation, sous-tend la pensée de développer l’arrière considéré et sous le modèle global de l’organisation et de la classification entre les instruments politiques développés et les pays en développement, l’adaptation et la possibilité de réalisation en fonction de la «politique de développement», et donc, l’essence de l’humanité semble disparaître et avec elle, sa floraison sous le respect de la dignité, de passer à un scénario de réification, au point que la vie humaine devient une «vie nue», à savoir, une vie de tout le monde, quoi que ce soit, qui n’a pas été en dehors de la réalité de la Colombie, avec le positivisation dans leurs instruments de politique d’un ensemble de droits largement influencée par le modèle néolibéral, l’extension matérielle qu’à une certaine élite et où la lutte collective est apparue comme la seule solution pour la récupération de l’élément humain, sans lequel il est impossible conception en tant que telle, qui est, ce qui précède principe fondateur-valeur de la «dignité».

Mots-Clés

Développement, le bien-être, la dignité, la pauvreté, l'inégalité, la prospérité, le marché, le néo-libéralisme, droits de l'homme, le droit, le sous-développement, le développement

Introducción

Colombia, tras la época de la Independencia y como una nueva nación, se vio enfrentada durante el siglo XIX y parte del XX a una serie de dificultades propias del cambio. Así, en la concreción del Estado-nación, buscó como alternativa y refugiándose en las estructuras normativas la expedición de un gran número de Constituciones, todas ellas sin duda, influenciadas por la normatividad extranjera, en especial Europea (de países como Francia, Alemania entre otros), generando como todo trasplante, un gran número de reacciones negativas en la sociedad Colombiana de la época, constituyendo todos ellos antecedentes de la base sobre la cual se plasma en la Constitución Política de Colombia de 1991, un llamado nuevo rol del Estado y tal como quedó estipulado en el preámbulo y artículo 1 de la misma, al indicar el “(...) *Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía en sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto por la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*”; preludio este sin duda, de la conceptualización de un generoso cúmulo de principios y valores y por ende máximas de optimización, significando ello y con el término “Estado Social de Derecho”, que el órgano estatal se convirtió en garantista de las necesidades sociales, con despliegue de la función pública hacia la sociedad así como garante y respetuoso del ser humano, como principio, sujeto y fin, por encima del simple “Estado de Derecho” de supremacía de la ley como principio regulador, pasando a categorizar como fines esenciales los numerados en el artículo 2 de la Carta Política como otros dispersos en el articulado así: Servicio a la comunidad; promoción de la prosperidad general y garantía de los derechos que la Constitución consagra; participación de todos en la vida económica, administrativa, política y cultural de la nación; preservación de la identidad territorial; convivencia pacífica y justicia social; prestación de servicios públicos (art. 365 C.P.); protección de la diversidad étnica y cultural de la nación (art. 7 C.P.); igualdad real y efectiva en favor de los grupos discriminados o marginados (art. 13 C.P.); participación activa de los jóvenes

en los organismos públicos y privados para que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud (art. 45 C.P), entre otros. Pero bien, frente a ello, recae la subsunción de tales políticas a la estructura internacional dominante, conforme a la cual, existiendo países desarrollados y por ende superiores, también se ubican los que se encuentran en vía de desarrollo, hallándose Colombia en esta última categoría y conforme a la cual, se debe direccionar su normatividad y políticas públicas en tal sentido. Así, resulta conveniente, proceder a continuación primeramente a hacer un análisis del concepto de desarrollo como postulado de crecimiento en el marco del modelo neoliberal; seguidamente, es oportuno, analizar la inclusión del término desarrollo en los instrumentos normativos Colombianos, esencialmente en la Constitución Política de Colombia de 1991, para finalmente dentro de ese marco de referencia, estudiar la situación de efectivización de los derechos humanos en una de sus categorías –derechos fundamentales–, como caso concreto y particular de crítica hacia la materialización de los mismos.

1. Surgimiento e inserción del concepto de desarrollo como postulado de crecimiento en el marco del neoliberalismo

Subyace hoy el término “desarrollo” conceptualmente y como lo indica el diccionario de la Real Academia Española, como “(...) *evolución progresiva de una economía hacia mejores niveles de vida...*”, el cual se articula con el discurso del crecimiento, prosperidad y/o superación de condiciones de pobreza al que se ven enfrentados unos Estados más que otros. A su turno, en los albores del siglo XX y tras el período de postguerras, el término empieza a tener furor, como posibilidad de avanzar de lo primitivo hacia la civilización en un sentido netamente cultural y del atraso al desatraso en sentido material, como lo indica Balakrishnan, (2005), y bajo la adopción de estándares y políticas por parte de cada uno de los Estados en torno a ese escenario, eso sí, bajo el modelo de mercado dominante, tal como se afirma en la “(...) *tesis de la convergencia*” (Unger 1996) o de la naturaleza internamente coherente del capitalismo liberal democrático (Bowles y Gintis 1986)”. Pero bien, para hablar de ello, fue necesaria una alianza entre el ya citado modelo económico y la política bajo el discurso de inclusión de la llamada población del “Tercer Mundo” como actores políticos que debían ser tenidos en cuenta en aras de efectivizar el ideal del auge y desarrollo en condiciones similares a los clasificados como potencias o de primer mundo indica Balakrishnan que el término “Tercer Mundo” fue acuñado por el demógrafo francés Alfred Sauvy en 1952 con el propósito de reflejar esa relación jerárquica (Balakrishnan 2005).

En el mismo sentido, las estructuras políticas y normativas en el escenario internacional, empiezan a direccionarse hacia el desarrollo con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, y bajo el influjo dominante de países como Estados Unidos, quien en 1949 a través del presidente Harry S. Truman, anuncian la llegada de la “Era del Desarrollo” en contraposición a la situación del momento donde más de la mitad de la población mundial, yacía en condiciones cercanas a la miseria –comida inadecuada, enfermedades, economía primitiva, pobreza–, y con la pretensión de solucionar los problemas de las llamadas “zonas subdesarrolladas”, por ser ellos, una desventaja y una amenaza propia como para las “zonas prósperas”. Así pues, se señala poseer la humanidad el conocimiento y la capacidad necesarias para aliviar un presunto sufrimiento de los pueblos, construyéndose la idea de no ser el desarrollo una visión impuesta del mundo, sino más bien, un elemento esencial para el establecimiento de mejores estándares de vida y eliminación de la pobreza.

Pero de cara a ello, la realidad mostró ya en la última década del siglo XX, que la idea del “desarrollo” se encuentra muy distante de la superación de las desigualdades, inequidades, situación de pobreza de los pueblos, pues simplemente “(...) *la violencia física de la intervención occidental se reemplazó por la violencia económica del ajuste estructural y la crisis de la deuda*” (Balakrishnan 2005), desconociéndose además que esa política no es solamente por recursos, sino también de identidades culturales, de justicia material, de equidad y de armonía de los pueblos. Sin embargo, a pesar de ello, pareciera que la política del “desarrollo”, llegó para quedarse, para filtrar todas y cada una de las naciones, pues su permeabilidad, le ha permitido disfrazar su rostro en la idea de bienestar, el mismo que no es posible, hasta tanto no se abandone el modelo individualista de acumulación, por el de solidaridad, respeto por la diferencia y bien común, bajo el entendido que el planeta tierra es un sistema y como tal, su armonía y conservación, depende de la articulación de fuerzas y no únicamente de ideales de acaparamiento particular, selectivo y excluyente.

2. Inclusión del término desarrollo en la constitución política de Colombia de 1991

Frente al escenario ya citado y la intromisión del ideal de “desarrollo”, por quienes se denominan potencias sobre los siempre relegados y mal llamados subdesarrollados o países del Tercer Mundo o en vía de desarrollo, como

atrás se dijera, se encuentra el Estado Colombiano, el cual se ha organizado como un Estado unitario, donde las principales decisiones políticas y administrativas son absorbidas por el poder central bajo el influjo de separación de poderes que hoy en día, se ha llamado “colaboración en un esquema flexible” entre órganos e instituciones del Estado, y en quienes recae concretamente el desarrollo de su gestión atendiendo los postulados del artículo 209 de la Carta Política y referidos a la función pública, desarrollada con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y, publicidad, todo ello encaminado hacia la gestión de provisión de bienes públicos básicos y para la efectividad de la prestación de los mismos, bajo el empleo y servicio, en algunos casos, de funcionarios vinculados por el sistema de carrera administrativa y en otros, por la simple facultad de libre nombramiento y remoción.

Pero bien, ese rol del Estado, no es posible enfocarlo solamente desde el ángulo de derechos fundamentales y garantías sociales, pues subyace en este también, una piedra angular relacionada con la actividad económica, y el cual va relacionado con el “desarrollo económico” del que se viene fomentando desde Adam Smith, con su famosa política de que el Estado debe reservarse unas funciones propias como: suministrar bienes públicos como la defensa, seguridad a las personas, propiedad, educación y el cumplimiento de contratos, lo que exigía sin lugar a dudas, una planificación e intervención, en un comienzo generalizada, pero que ante la incapacidad de suplir la totalidad de bienes y servicios en estados de bienestar, debió limitarse a funciones de policía y vigilancia administrativa y cuando sea necesario, máxime en espacios de apertura económica y modernización del Estado, como se previó en la Carta Política de 1991, en medio de un ordenamiento protector de la propiedad privada y garante de la libertad económica (libertad de empresa y competencia), actuando sí el ente Estatal como director de la economía (art. 334 C.P), todo ello articulado con la gestión de planeación a través de los Planes Nacionales de Desarrollo, Plan de Inversiones, entre otros, pretendiendo el desarrollo sostenible, la prosperidad general y el crecimiento económico del Estado o mejor, de las élites que ostentan el poder económico, político y social imperante, bajo el influjo extranjero a través de empresas multinacionales a quienes a través de contratos de concesión se le permite la extracción de recursos renovables y no renovables del medio, con su consecuente resultado, de aumento de situaciones de desigualdad, inequidad social, hambre, destrucción del ambiente y desarraigo social en contra de las minorías que por su magnitud poblacional, pasan a ser una mayoría relegada y sin poder de decisión como actores sociales y políticos.

3. Efectivización de los derechos humanos en la categoría –derechos fundamentales (reconocidos por el estado)-, en el marco de estado social de derecho en colombia

Así, menciona Rajagopal a través de la violencia del “Desarrollo”, haberse sacrificado millones de vidas que condujeron en gran parte, a la aparición del discurso de derechos humanos y como única exposición legitimada de resistencia en el mal llamado “Tercer Mundo”, donde se han forjado y se siguen consolidando, movimientos sociales capaces de plantear retos al desarrollo, un arma perfecta para el reconocimiento, la resistencia, a través de propuestas desde abajo, de la realidad social, capaz de atenuar desigualdades en medio de políticas neoliberales imperantes en los Estados y a lo que no es ajeno Colombia como se refiriera en líneas anteriores (Balakrishnan, 2005).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la carta política de Colombia como su nombre lo indica, fue promulgada en el año de 1991, esto es a finales del siglo XX, por lo que el contexto histórico la ubica claramente en la iniciación de la globalización y por ende bajo la expresión del pensamiento “Neoliberal y de Desarrollo”, donde se ve enmarcada la categorización de ciertos derechos como fundamentales y por ende con protección reforzada, pero con nula materialización, pues un ejemplo concreto, en la actualidad y tras 24 años de su promulgación, se vive hoy en la llamada “crisis institucional frente a la garantía de derechos humanos y fundamentales”, direccionada hacia una realidad social de falta de eficiencia, eficacia y oportunidad de las mismas y en la prestación de sus servicios que requieren las personas para la realización como sujeto de derechos y la garantía de una vida digna. Pero, es evidente que tales situaciones obedecen en gran parte al protagonismo y relación de superioridad del sistema de capital y de mercado donde no interesa por tanto la garantía de los derechos humanos, sino por ende, lo esencial es la producción y las ganancias. Bajo ese escenario, se alude específicamente a la conceptualización y desarrollo del derecho a la salud en Colombia, el que como derecho humano y fundamental, debería ser una prioridad del Estado. Sin embargo, la historia reciente indica, que con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, se consagra en el artículo 44 a la salud como un derecho fundamental de los niños, respecto a las demás personas únicamente en el artículo 48 de la Carta, se consagra bajo la acepción de “servicio” y más puntualmente, para el artículo 49 Superior, la salud, así como el saneamiento ambiental, son servicios públicos en virtud de los cuales se garantiza *“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”*

Así, resultaría ser una obligación del Estado, bajo el modelo de Estado Social de Derecho, organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes del territorio nacional, estableciendo políticas para la prestación del servicio por parte de entidades privadas, manifestándose sí, en cabeza de las personas, el deber primario de procurar por el cuidado integral de su salud y de la de su comunidad; en tanto, esta misma no se preceptúa en cabeza del Estado bajo la indicación de primordial y fundamental del derecho a la salud, solo indicándose en el artículo 64 del texto Superior, que: “*Es deber del Estado promover el acceso progresivo a los “servicios” de “salud”, ello con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida*”. Y es bajo esos postulados, que se prosigue a la formulación y aprobación de un compendio normativo, todo enfocado hacia la salud más como un “servicio” que como un derecho como sucede con la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social en Salud; Decreto 1757 de 1994, por el cual se organizan y se establecen las modalidades y formas de participación social en la prestación de servicios de salud; Decreto 1485 de 1994, por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud; Decreto 1283 de 1996, por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud; el Decreto 882 de 1998, por el cual se fija el margen de solvencia que asegura la liquidez de las Entidades Promotoras de Salud y Administradoras del Régimen; Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, entre muchos otros. Solo hasta el año 2008 la situación jurídica se reestructura, producto de la jurisprudencia (criterio auxiliar de interpretación del derecho) y no de la norma (fuente principal de interpretación del derecho), y a partir de la emisión de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-760 de 2008, magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y donde se consagra: “(...) *El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental (...) fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna*”. Sin embargo, tales acepciones aunque de gran valor, al concebir a la salud como derecho fundamental, conlleva esencialmente su posibilidad de protección y reclamo a través de la acción Constitucional de tutela pero no suficiente, pues al estar incurrido todo ello dentro de un marco normativo de regulación de servicio, sigue siendo protagonista este, lo que también se puede predecir respecto a la reciente ley 1751 de 2015 sobre regulación de la salud como derecho, pues es evidente que el contexto histórico ha estado enfocado e influenciado por el sistema del “desarrollo” y conceptualización de derechos como meras mercancías, situación esta posible de modificar, únicamente a través una

construcción “desde abajo”, por la lucha firme de movimientos sociales con capacidad de resistencia ante la opresión, con capacidad de crítica y con decisión y convicción firme en la elección de representantes transparentes, comprometidos con aportar a una real superación de las desigualdades.

Conclusiones

Constituye la categorización de países (desarrollados y subdesarrollados), uno de los mayores obstáculos para la efectivización de los derechos humanos, pues su discurso individualista, poco compasivo con la realidad social de quienes históricamente han sido relegados, es una atadura de la autonomía de los Estados, para enmarcar su normatividad y políticas públicas, en la materialización del bienestar general y la armonía social; de ahí, que deban ser los movimientos sociales a través de la acción crítica y equilibrada como una alternativa concreta para poder obtener el reconocimiento y protección de garantías mínimas que requieren los seres humanos.

En países mal denominados como subdesarrollados, -caso de Colombia-, es evidente la ampliación de la brecha de desigualdades entre sus ciudadanos, por la inserción de los postulados fundamentales del Estado, conforme a la piedra angular del desarrollo, la economía y la libertad de empresa, que si bien, se escudan hoy en día en la política de desarrollo sostenible, con visión a las generaciones futuras, no pasa de ser un mero discurso distractor para relegar garantías propias del ser humano como corresponde con los derechos a la vida digna, a la salud y para lo cual, únicamente cuentan con ciertos instrumentos jurídicos de protección relativa, y sin materialización del “deber ser” por parte del Estado como garante directo de condiciones básicas de su pueblo.

Si bien, se dice que los derechos humanos más que instrumentos jurídicos, son netamente el resultado de luchas sociales históricas, conviene hoy más que nunca continuar con la misma, pues es la resistencia la que permite la supervivencia y conservación de los pueblos, así como una real prosperidad de los mismos.

Referencias

- Balakrishnan, R (2005). “Capítulo 2: El encuentro entre el derecho internacional y el desarrollo”, en: Balakrishnan, Rajagopal. *El Derecho Internacional desde abajo: El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del Tercer Mundo*. Bogotá: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos.
- Acosta, A. (s.f). “Extractivismo y derechos de la naturaleza”, en: Santos Boaventura y Grijalva, Agustín (Eds.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, Ed. AbyaYala.
- Fraser, N (2000). ¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas de la justicia en la era postsocialista. *New left review*, [pdf] disponible en: <http://newleftreview.org/static/assets/archive/pdf/es/NLR20804.pdf>.